

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef
Aansprakelijkheid voor plastische chirurgie

Promotor :
Prof. dr. Ilse SAMOY

Karolien Debroux
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Aansprakelijkheid voor plastische chirurgie

Promotor :
Prof. dr. Ilse SAMOY

Karolien Debroux
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

De toenemende rol van het schoonheidsideaal en de stijgende populariteit van esthetische ingrepen leidden tot de noodzaak van dit onderzoek. Om deze redenen staan de mogelijke aansprakelijkheidsgronden inzake esthetische chirurgie centraal binnen deze masterthesis.

In de eerste plaats wordt een onderscheid gemaakt tussen de contractuele en buitencontractuele relatie van de esthetisch chirurg en zijn patiënt. Daar waar de contractuele verhouding gebaseerd is op de behandelingsovereenkomst, valt de buitencontractuele verhouding terug op de algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht (artikel 1382 ev. BW). Wanneer er sprake is van een contractuele tekortkoming door de esthetisch chirurg, zal de patiënt zich kunnen beroepen op de contractbreuk. Bij een buitencontractuele tekortkoming daarentegen moet er een onderscheid worden gemaakt tussen de persoonlijke aansprakelijkheid van de arts, de persoonlijke aansprakelijkheid van het ziekenhuis en hun kwalitatieve aansprakelijkheid voor de tekortkoming van een aangestelde. Hierbij moeten drie essentiële voorwaarden worden aangetoond: de fout van de esthetisch chirurg, de schade geleden door de patiënt en het oorzakelijk verband tussen de foutieve handeling en de schade.

Daarnaast worden enkele knelpunten toegelicht inzake esthetische chirurgie. Het eerste knelpunt is de *informed consent*. Voorafgaand aan de ingreep zal de patiënt steeds voldoende moeten worden geïnformeerd over de omvang van de ingreep, de risico's, etc. Vermits een esthetische ingreep een gewenste ingreep is, zonder noodzaak, wordt deze geïnformeerde toestemming verstrengd toegepast. Het tweede knelpunt is de kwalificatie van de verbintenis van de esthetisch chirurg. Inzake medische ingrepen wordt algemeen aangenomen dat er sprake is van een middelverbintenis. Wat betreft esthetische ingrepen, wordt dit genuanceerd en komt de resultaatsverbintenis steeds vaker op de voorgrond. Dit brengt heel wat gevolgen met zich mee inzake de bewijslast. Het derde en laatste knelpunt is de risico-aanvaarding. Deze leer strekt ertoe de aansprakelijkheid te verbreken, wanneer het slachtoffer zelf instemt met de daad. Toegepast op esthetische chirurgie zou dit ertoe leiden dat de patiënt door zijn instemming met de ingreep, de aanspraakmogelijkheid wegneemt door de aanvaarding. Vermits de leer enkel toepassing vindt binnen de 'fout van het slachtoffer', wordt de toepasbaarheid van het mechanisme sterk afgezwakt. Desalniettemin moet er een nuancering worden aangebracht met betrekking tot esthetische ingrepen.

Kortom, de patiënt zal zijn esthetisch chirurg zowel op contractuele als op buitencontractuele wijze kunnen aanspreken voor zijn geleden schade. Daar waar de afwezigheid van de medische noodzaak tot een verstrenging leidt voor wat betreft de informatieverplichting en de uitvoering van de verbintenis, zorgt de aanvaarding en het gewenste karakter van de ingreep voor een terughoudende visie inzake de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg.

VOORWOORD

Gedurende het voorbije academiejaar heb ik het genoegen gehad om een zelfgekozen thema uit te werken voor mijn masterscriptie. Naar aanleiding van het keuzevak Medisch recht aan de KULeuven werd ik geboeid door het medische luik van het aansprakelijkheidsrecht. Ik besloot dan ook op zoek te gaan naar een onderwerp dat zowel mijn persoonlijke interesse als professionele voorkeur kon genieten. Al snel kwam ik bij esthetische chirurgie terecht, vermits de commercialisering van het schoonheidsideaal en het gebrek aan eigenwaarde mij al verscheidene jaren fascineert. De actuele context van het verhaal en het vrijwel onbekende terrein waren voor mij dan ook de grote beweegredenen voor deze uitdaging.

Daar waar ik vijf jaar geleden aan het begin van de opleiding stond, is het einde nu nabij. Ik koos doelbewust voor de rechtenopleiding en de specialisatie rechtsbedeling, omdat de medemens in onze samenleving voor mij een centrale plaats van betekenis heeft. Deze scriptie vormt het sluitstuk van mijn opleiding Rechten aan de Universiteit Hasselt en mijn reis doorheen de verscheidene rechtsmateries. Gedurende het voorbije jaar heb ik dan ook met veel passie en motivatie aan deze thesis gewerkt, als kers op de taart van mijn studieloopbaan.

Bij deze wens ik professor dr. I. SAMOY, mijn promotor, te bedanken voor deze unieke opportuniteit en de uiterst deskundige begeleiding doorheen deze masterscriptie. Ik wens ook drs. ELISABETH VERJANS te bedanken voor haar omvangrijke feedback en kritische visie. Bijkomend wens ik de Universiteit Hasselt te bedanken voor de goede begeleiding doorheen mijn opleiding in de rechten.

Tot slot wens ik ook mijn vriend te bedanken voor zijn engelengeduld en onvoorwaardelijke steun doorheen mijn gehele opleiding.

Karolien Debroux

15 mei 2015

INHOUDSOPGAVE

LIJST VAN AFKORTINGEN	IX
LIJST VAN BIJLAGEN.....	XI
DEEL I: INLEIDING	1
HOOFDSTUK I. PROBLEEMSTELLING	1
HOOFDSTUK II. RELEVANTIE VAN HET ONDERZOEK.....	4
HOOFDSTUK III. ONDERZOEKSVRAGEN	5
HOOFDSTUK IV. ONDERZOEKSMETHODE.....	6
HOOFDSTUK V. BEPERKING VAN HET ONDERZOEK.....	7
HOOFDSTUK VI. ONDERZOEKSPLAN	8
DEEL II: AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ESTHETISCH CHIRURG.....	9
HOOFDSTUK I. INLEIDING	9
HOOFDSTUK II. ALGEMENE PRINCIPES.....	9
HOOFDSTUK III. DE ZORGINSTELLING	11
HOOFDSTUK IV. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ESTHETISCH CHIRURG	12
AFDELING I. DE RECHTSVERHOUDING	12
AFDELING II. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID.....	12
<i>§1. Overeenkomst tussen ziekenhuis en patiënt</i>	<i>15</i>
<i>§2. Contractuele aansprakelijkheid</i>	<i>16</i>
<i>§3. Bewijslast.....</i>	<i>17</i>
<i>§4. Verjaringstermijn</i>	<i>18</i>
AFDELING III. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID	18
<i>§1. Esthetisch chirurg als aangestelde vs. zelfstandige</i>	<i>20</i>
<i>§2. Fout.....</i>	<i>23</i>
<i>§3. Schade.....</i>	<i>26</i>

§4. Causaal verband.....	30
§5. Bewijslast.....	33
§6. Verjaringstermijn	34
AFDELING IV. STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID.....	34
AFDELING V. PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID.....	36
HOOFDSTUK V. TUSSENBSLUIT	43
DEEL III: KNELPUNTEN	45
HOOFDSTUK I. INFORMED CONSENT	45
AFDELING I. WETTELIJKE GRONDSLAG.....	45
AFDELING II. SCHENDING VAN DE FYSIEKE INTEGRITEIT.....	46
AFDELING III. INFORMATIEPLICHT ONDER DE WET PATIËNTENRECHTEN	47
§1. <i>Recht op gezondheidstoestandinformatie</i>	48
§2. <i>Recht op geïnformeerde toestemming</i>	50
A. Recht om toe te stemmen	50
B. Inhoud van de toestemmingsinformatie.	50
C. Informatie over de relevante risico's, tegenaanwijzingen en nevenwerking.	51
D. Draagwijdte en tijdstip van de toestemming.....	54
E. Vorm.....	55
AFDELING IV. TOESTEMMING EN INFORMATIE VOOR ESTHETISCHE INGREPEN.....	56
A. Informatie en toestemming	56
B. Praktijkinformatie	59
C. Wachttermijn	60
AFDELING V. AANSPRAKELIJKHEID ESTHETISCH CHIRURG	60
§1. <i>Strafrechtelijke aansprakelijkheid</i>	61
A. Kwalificatie	61
B. Bewijslast	61
§2. <i>Burgerrechtelijke aansprakelijkheid</i>	62
A. Contractueel	62
B. Buitencontractueel	63
C. Bewijslast	65
HOOFDSTUK II. KWALIFICATIE VERBINTENIS ESTHETISCH CHIRURG.....	67

AFDELING I. ALGEMEEN PRINCIPE "FOUT"	67
AFDELING II. BELANG VAN DE SOORT VERBINTENIS	67
HOOFDSTUK III. RISICO-AANVAARDING	71
AFDELING I. HET PRINCIPE "RISICO-AANVAARDING"	71
AFDELING II. TOEGEPAST OP ESTHETISCHE CHIRURGIE	72
HOOFDSTUK IV. TUSSENBSLUIT	75
DEEL IV: CONCLUSIE	77
DEEL V: BIBLIOGRAFIE	79
HOOFDSTUK I. WETGEVING	79
AFDELING I. BELGIË	79
AFDELING II. NEDERLAND	79
AFDELING III. FRANKRIJK	80
HOOFDSTUK II. RECHTSPRAAK	80
AFDELING I. BELGIË	80
AFDELING II. NEDERLAND	81
AFDELING III. FRANKRIJK	82
HOOFDSTUK III. RECHTSLEER.....	82
AFDELING I. BELGIË	82
AFDELING II. NEDERLAND	86
AFDELING III. FRANKRIJK	87
HOOFDSTUK IV. ACTUALITEIT.....	88
DEEL VI: BIJLAGEN	89

LIJST VAN AFKORTINGEN

- **WAO:** Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.
- **Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde:** Wet van 23 mei 2013 tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren (en tot regeling van de reclame en informatie betreffende die ingrepen).
- **Wet Patiëntenrechten:** Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt.
- **Wet Productaansprakelijkheid:** Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.
- **Wet Medische ongevallen:** Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg.
- **WGBO:** Wet geneeskundige behandelingsovereenkomsten. (Nederland)
- **CSP:** Le code de la santé publique. (Frankrijk)

LIJST VAN BIJLAGEN

- **BIJLAGE 1:** verklaring geïnformeerde toestemming (Frans Missotten)
- **BIJLAGE 2:** verklaring geïnformeerde toestemming + instemming (Wellness kliniek Genk)
- **BIJLAGE 3:** informatiebrochure esthetische ingreep

DEEL I: INLEIDING

HOOFDSTUK I. PROBLEEMSTELLING

1. DE GROEI VAN ESTHETISCHE CHIRURGIE.- Schoonheid speelt een alsmaar belangrijker rol binnen onze hedendaagse samenleving. Vermits we allen geconfronteerd worden met schoonheidsidealen en hooggestemde verwachtingen, zijn we vaker geneigd om onszelf te laten 'bijwerken'. De doorbroken taboe om schoonheid te koppelen aan een scalpel, leidt er toe dat de stap naar esthetische chirurgie steeds kleiner wordt.

2. Uit onderzoek van Test-aankoop is gebleken dat de grootste beweegredenen te vinden zijn in de ontevredenheid van het lichaamsdeel, ouderdomskenmerken en overgewicht. Ook in België wordt de stap naar esthetische chirurgie alsmaar kleiner. Waar er in 1995 slechts 78 000 mensen een beroep deden op plastische chirurgie, is het anno 2006 reeds opgelopen tot 110 000 personen.¹ Deze cijfers zijn gebaseerd op de geregistreerde ingrepen, dewelke terugbetaalbaar zijn door het RIZIV (Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering). Vermits louter esthetische ingrepen niet in aanmerking komen voor terugbetaling, worden zij hierbij niet in rekening gebracht. Ook ingrepen uitgevoerd door privéklinieken vallen hier buiten. Gelet op de beperkte registratie en de toename aan populariteit anno 2015, is het werkelijke cijfer dan ook hoger dan vermeld. Bijkomend is deze merkwaardige 'modetrend' niet enkel terug te vinden bij volwassenen, maar is het eveneens bij jongeren een toenemend fenomeen. Zo is gebleken uit onderzoek dat 91% van de meisjes iets aan hun lichaam wil veranderen, waarvan minstens 19% overweegt om een esthetische ingreep te laten uitvoeren.²

3. ACTUALITEIT.- De maatschappelijke druk naar perfectie en het groeiend aantal mogelijkheden om deze lichamelijke aspecten te verbeteren, brengen echter ook problemen met zich mee. In de eerste plaats kunnen er zich problemen voordoen in de voorafgaande fase: gebrekkige informatie, het niet meedelen van de risico's aan de patiënt, verkeerde verwachtingen, etc. In de tweede plaats kan er sprake zijn van complicaties tijdens de ingreep. In gemiddeld 25% van de ingrepen doen zich complicaties voor, zoals infecties, loskomend weefsel, etc.³ De groeiende populariteit van esthetische chirurgie zorgt er dan ook voor dat er een maatschappelijke nood is ontstaan aan bescherming.

¹ E. DELTENRE en P. KUPERS, "Een scalpel is geen toverstaf", *Testaankoop* augustus/september 2009, 23.

² H. VAN DEN BERGH, "15 procent van de jongeren overweegt plastische chirurgie", *Weekend Knack*, 26 juni 2012, <http://weekend.knack.be/lifestyle/beauty/15-procent-van-jongeren-overweegt-plastische-chirurgie/article-normal-457167.html>. (consultatie 5 februari 2015)

³ E. DELTENRE en P. KUPERS, "Een scalpel is geen toverstaf", *Testaankoop* augustus/september 2009, 23.

Om dit geheel te kaderen, volgen hierna enkele actuele voorbeelden:

HET BELANG VAN LIMBURG (11/09/2014).- " *WELLNESS KLINIEK VOOR RECHTER NA DOOD PATIËNTE.* "

De Wellness kliniek moet zich verantwoorden voor de Tongerse correctionele rechtbank voor onopzettelijke slagen en verwondingen met de dood tot gevolg. In 2011 overleed een Canadese vrouw na een buikwandcorrectie, naar aanleiding van achtergelaten kompressen in de buik. ⁴

DE STANDAARD (10/12/2013).- " *VIER JAAR CEL VOOR SLECHTE PIP-BORSTIMPLANTATEN.* "

De oprichter van het Franse Poly Implant Prothese (PIP) is veroordeeld door het gerechtshof in Marseille voor leugens over de kwaliteit van de silicone die gebruikt werd voor de ontwikkeling van borstimplantaten. Hij kreeg hiervoor vier jaar cel. ⁵

HET BELANG VAN LIMBURG (01/11/2014).- " *RECHTER SPREEKT HORRORDOKTER VRIJ.* "

Een esthetisch chirurg van de Wellness kliniek te Genk werd vrijgesproken wegens gebrek aan bewijs na mishandeling en oplichting van patiënten. Heel wat vrouwelijke patiënten getuigden over lekkende borstprotheses, foutieve cupmaat, etc. ⁶

4. WETGEVEND KADER.- Tot voor kort bestond er geen wetgevend kader voor de verplichtingen en professionele beperkingen op de uitoefening van esthetische chirurgie. Zo mochten schoonheidsspecialisten, na een voorafgaande opleiding, botox toedienen en mochten huisartsen onder bepaalde voorwaarden liposucties uitvoeren. Vermits deze ingrepen behoren tot de verstrekking van geneeskunde en zij verbonden zijn aan een mogelijk risico, werd het tijd te voorzien in de nodige beschermingsmaatregelen en uitoefeningsvoorwaarden.

Op 8 december 2010 werden de eerste stappen naar een wetgevend kader gezet door de heer THIERRY GIET met een wetsvoorstel tot reglementering van de praktijkvoering en reclame inzake cosmetische chirurgie en geneeskunde. ⁷ De heer GIET sprak over een gebrek aan specialisme en de nood aan een wetgevend kader betreffende de informatie en uitvoering van esthetische chirurgie. Het wetsvoorstel strekte ertoe de instellingen te verplichten strenge gezondheidsnormen in acht te nemen, de medische relatie te specificeren en de zorgkwaliteit te waarborgen voor de ingreep op basis van erkenningsvoorwaarden en controleverplichtingen voor de beroepsbeoefenaars. Dit resulteerde in de wet van 6 juli 2011 tot instelling van een verbod op reclame voor ingrepen van

⁴ X, "Wellness Kliniek voor de rechter na dood patiënte", *Het Belang van Limburg*, 30 september 2014, http://www.hbvl.be/cnt/dmf20140930_01295298/ex-van-jeff-hoeyberghs-riskeert-twee-jaar-cel (consultatie 5 februari 2015).

⁵ E. VERGAUWEN, "Vier jaar cel voor slechte PIP-borstimplantaten", 10 december 2013, *De Standaard*, http://www.standaard.be/cnt/dmf20131210_00880305 (consultatie 5 februari 2015).

⁶ X, "Rechter spreekt horrordokter vrij", *Het Belang van Limburg*, 30 oktober 2014, http://www.hbvl.be/cnt/dmf20141031_01352215/rechter-spreekt-genkse-horrordokter-vrij (consultatie 5 februari 2015)

⁷ Wetsvoorstel (T. GIET) tot reglementering van praktijkvoering en reclame inzake cosmetische chirurgie en geneeskunde, *Parl.St.* Kamer 2010, nr. 53-0783/001.

medische esthetiek en tot regeling van de informatie hieromtrent.⁸ Door het negatief advies van heel wat politici en beroepsbeoefenaars ter zake werd dit slechts de aanloop naar een wetgevend kader (zie randnr. 7).⁹

5. De terughoudendheid en het reeds ingestelde beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof, zorgden ervoor dat op 15 maart 2013 de regelgeving inzake esthetische geneeskunde een nieuwe wind werd ingeblazen. Hierbij werd een wetsontwerp voorgelegd tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren¹⁰. Het ontwerp bestond uit verscheidene krachtlijnen ter bescherming van de patiënt. In de eerste plaats had het tot doel de praktijken van de gewone geneeskunde te onderscheiden van de esthetische geneeskunde en hierbij een onderscheid te maken tussen esthetische heelkunde en esthetische niet-heelkundige ingrepen. Daarnaast werd er geopteerd om een piramidesysteem van bevoegdheden uit te werken, met inbegrip van specialisaties. Tot slot benadrukte het ontwerp de informatieplicht aan de patiënt.¹¹

6. Naast de bescherming inzake de uitvoering van de esthetische ingreep was er nood aan een bescherming voorafgaand aan de ingreep. Hierbij doelde men opnieuw naar het wetsvoorstel van de heer GIET. De patiënt werd steeds vaker beschouwd als 'consument' van de verzorging, waardoor het het hoog tijd werd maatregelen te voorzien tegen de commercialisatie van esthetische prestaties. De aanleiding hiertoe was het ontstaan van 'esthetisch toerisme', waarbij patiënten naar landen met tolerante wetgeving reizen om er zich te laten behandelen, zonder de nodige kwaliteits- en beroepsvereisten. Vermits dit niet de juiste beweegreden is om te kiezen voor een bepaalde arts of privékliniek, moeten patiënten tegen deze impulsen worden beschermd. Dit nieuwe wetsvoorstel kwam eveneens tegemoet aan de moeilijkheden in verband met de RIZIV-terugbetaling van esthetische ingrepen. Louter cosmetische chirurgie is niet terugbetaalbaar door het RIZIV, in tegenstelling tot reconstructieve esthetische chirurgie. Vermits zich hiertussen een grijze zone bevindt, wou de wetgever hieraan tegemoet komen door middel van afgeleide criteria.¹² Dit resulteerde in het nieuwe wetsvoorstel tot reglementering van de praktijkvoering en

⁸ Wet 6 juli 2011 tot instelling van een verbod op reclame voor ingrepen van medische esthetiek en tot regeling van de informatie over dergelijke ingrepen, *BS* 5 augustus 2011. (Nota: vernietigd door GwH bij arrest nr 70/2013 van 22 mei 2013).

⁹ Wetsvoorstel (T. GIET) tot reglementering van praktijkvoering en reclame inzake cosmetische chirurgie en geneeskunde, *Parl.St.* Kamer 2010, nr. 53-0783/001.

¹⁰ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, *Parl.St.* Kamer 2013, nr. 53-3577/004.

¹¹ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, *Parl.St.* Kamer 2013, nr. 53-3577/004.

¹² Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl.St.* Kamer 2013, nr 53-3577/004.

reclame inzake cosmetische chirurgie en geneeskunde, hetgeen ontwikkeld werd ter verbetering van het oorspronkelijke wetsvoorstel door de heer GIET.¹³

7. Het was dan ook groot nieuws toen het Grondwettelijk Hof op 22 mei 2013 de wet van 6 juli 2011 inzake het reclameverbod vernietigde. Hierbij werd een schending van het gelijkheidsbeginsel en niet-discriminatie aangevoerd, vermits het reclameverbod enkel van toepassing was op artsen die de medische esthetiek uitvoerden en niet op andere personen, zoals schoonheidsspecialisten of verpleegkundigen. Het Hof stelde in het licht van de doelstelling, met name de bescherming van de volksgezondheid, dat het niet pertinent was om een reclameverbod in te voeren, naar gelang de persoon die de ingreep uitvoert. Het Hof argumenteerde hierbij dat de artsen, gelet op hun doorgedreven opleiding redelijkerwijze de gevolgen van een behandeling beter kunnen inschatten dan andere personen.¹⁴

8. Deze voorgeschiedenis resulteerde in de wet van 23 mei 2013 tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische geneeskunde uit te voeren (en tot regeling van de reclame en informatie betreffende die ingrepen)¹⁵, dewelke op 7 juli 2013 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

HOOFDSTUK II. RELEVANTIE VAN HET ONDERZOEK

9. VERSNIPPERING AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDEN.- Ondanks het feit dat de wet van 23 mei 2013 tegemoet gekomen is aan de rechtsonzekerheid, moet worden vastgesteld dat er binnen de medische aansprakelijkheidswereld ook andere rechtsregels in acht genomen dienen te worden, bijvoorbeeld: regels van het Burgerlijk Wetboek en het Strafwetboek. Net die versnippering aan voorwaarden en aansprakelijkheidsgronden leidde tot het idee van dit onderzoek. De beperkte juridische kennis en onwetendheid van de patiënt zorgen er in vele gevallen voor dat hij geen verdere stappen onderneemt. Via dit onderzoek wordt getracht een overzichtelijk en duidelijk beeld te schetsen van de aanspraakmogelijkheden ten aanzien van de esthetisch chirurg.

In de eerste plaats moet de esthetisch chirurg naast de specifieke verplichtingen van de Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde ook rekening houden met de algemene principes van de Wet Patiëntenrechten. Deze wet voorziet in een algemeen beschermingskader ten aanzien van patiënten. De esthetisch chirurg moet steeds een kwaliteitsvolle dienstverstrekking leveren die beantwoordt aan de behoeften van de patiënt en moet hij de patiënt informeren conform de rechtsregels. In de tweede plaats moet de esthetisch chirurg zich gedragen conform de regels van

¹³ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, *Parl.St.* Kamer 2013, nr. 53-3577/004.

¹⁴ GwH 22 mei 2013, nr 70/2013.

¹⁵ Wet van 23 mei 2013 tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren (en tot regeling van de reclame en informatie betreffende die ingrepen), *BS* 2 juli 2013. (hierna Wet esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde)

het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht. Wanneer iemand aan een derde schade berokkent, is men op basis van artikel 1382 BW gehouden tot vergoeding van de geleden schade. Deze basisverplichting is ook van toepassing op de esthetisch chirurg.

10. Zoals het wetgevend kader al liet blijken, bestaan er verscheidene rechtsgronden en verplichtingen waarmee rekening moet worden gehouden. Deze versnippering aan claimmogelijkheden leidt ertoe dat patiënten bepaalde rechtsgronden over het hoofd zien. De rode draad binnen deze masterthesis is dan ook de algehele bespreking van de aansprakelijkheidsgronden. Hierbij wordt uitgegaan van de bescherming van de patiënt, waarbij steeds wordt teruggekoppeld naar de positie van de esthetisch chirurg.

HOOFDSTUK III. ONDERZOEKSVRAGEN

11. ONDERZOEKSVRAAG.- Dit onderzoek bestaat uit één kernvraag, waarbij wordt ingegaan op drie specifieke categorieën, met name de knelpunten. Deze worden de deelvragen genoemd. De centrale vraag doorheen dit onderzoek luidt als volgt: *“Wat zijn de verscheidene aansprakelijkheidsgronden inzake esthetische chirurgie?”*. Hierbij wordt onderzocht welke positie de esthetisch chirurg inneemt ten aanzien van andere specialisten/chirurgen en welke weerslag dit heeft op het algemeen aansprakelijkheidsrecht.

12. SUBONDERZOEKSVRAGEN.- De eerste deelvraag is: *“Welke rol speelt de informed consent bij de aansprakelijkheid van esthetisch chirurg?”*. Deze deelonderzoeksvraag wordt beschouwd als een beschrijvende vraag, waarbij wordt nagegaan wat de informatieplicht inhoudt en wat de gevolgen zijn in geval van een schending of tekortkoming van de esthetisch chirurg. Hierbij wordt een analyse gemaakt van de specifieke aansprakelijkheidsgronden betreffende esthetische chirurgie en medisch handelen, waarna wordt teruggekoppeld naar de geïnformeerde toestemming onder het algemeen aansprakelijkheidsrecht. Daarnaast wordt dit geheel gekoppeld aan een interpretatief en verklarend aspect. In de eerste plaats wordt er gekeken naar de invulling en draagwijdte van het begrip *informed consent* binnen onze hedendaagse samenleving. Ten tweede wordt onderzocht waarom er nood is aan deze informatie en wat de gevolgen hiervan zijn.

13. De tweede subvraag heeft betrekking op de soort verbintenis: *“Hoe wordt de verbintenis van de esthetisch chirurg gekwalificeerd bij een esthetische ingreep?”* Deze deelonderzoeksvraag is een beschrijvende vraag, met een verklarende component. De verklarende component is een gevolg van de discussie binnen de rechtsleer omtrent de kwalificatie van de verbintenis. Hierbij wordt nagegaan wat het verschil is tussen de resultaats- en middelenverbintenis en welke gevolgen dit met zich meebrengt inzake esthetische ingrepen.

14. De derde subvraag heeft betrekking op de risico-aanvaarding. De kernvraag luidt als volgt: *“Leidt de aanvaarding tot een rechtvaardigingsgrond of is het een loutere beoordelingsgrond van de fout van het slachtoffer?”*. Deze deelvraag is een beschrijvende vraag met een normatieve

component. Hierbij wordt nagegaan hoe de rechtsfiguur moet worden toegepast inzake esthetische chirurgie en welke gevolgen dit met zich meebrengt.

HOOFDSTUK IV. ONDERZOEKSMETHODE

15. BRONNENONDERZOEK.- Binnen deze masterthesis wordt in de eerste plaats het wetgevend kader onderzocht. De relevante wetsbepalingen zijn: Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde, Wet Patiëntenrechten en de artikelen 1382 ev. BW. Naast wetgeving worden ook de relevante rechtsleer en rechtspraak betrokken bij de beoordeling van de verscheidene facetten. Tevens wordt er een koppeling gemaakt naar de actualiteit op basis van artikels in kranten en relevante tijdschriften.

Wat de *eerste subvraag* betreft wordt in de eerste plaats een vergelijking gemaakt tussen de informatieverplichting onder de Wet Patiëntenrechten en de *lex specialis* van Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde. Dit geheel wordt toegelicht met de nodige nuances uit de rechtsleer, waarbij uitgebreid wordt ingegaan op de inhoudelijke voorwaarden en knelpunten binnen dit aspect. De nodige rechtspraak zorgt voor de praktische toets. Daarnaast wordt dit knelpunt gekoppeld aan het algemeen aansprakelijkheidsrecht op basis van artikel 1382 ev. BW. De *tweede subvraag* heeft betrekking op de kwalificatie van de verbintenis van de esthetisch chirurg. Op basis van een grondige en kritische studie binnen de rechtsleer en rechtspraak wordt nagegaan of er sprake is van een resultaats- of een inspanningsverbintenis, waarbij wordt toegelicht welke nuanceringen hierover bestaan. Tot slot wordt dit geheel teruggekoppeld naar het algemeen aansprakelijkheidsrecht op basis van een toets aan de artikelen 1382 ev. BW. Binnen de *derde subvraag* wordt in de eerste plaats een analyse gemaakt van de evolutie van het begrip risico-aanvaarding, waarbij wordt teruggekoppeld naar de verscheidene visies binnen de rechtsleer. Nadien wordt ingegaan op de toepasbaarheid van deze rechtsfiguur op de esthetische chirurgie.

16. INTERVIEWS UIT DE PRAKTIJK.- Om een beter beeld te krijgen van wat er zich afspeelt in de praktijk, wordt een kleinschalig onderzoek gevoerd bij verscheidene beroepsbeoefenaars. Hierbij worden korte interviews gehouden met verscheidene plastisch chirurgen en advocaten. Tijdens deze interviews worden voornamelijk vragen gesteld over de tevredenheid van de regelgeving en de eigen ervaringen. Deze praktische informatie wordt gebruikt om de kritische reflectie te verscherpen en met een andere blik te kijken naar de wetgeving en knelpunten inzake de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg.

17. RECHTSVERGELIJKENDE COMPONENT.- Binnen deze masterthesis wordt een rechtsvergelijkend onderzoek gevoerd met het Frans recht enerzijds, en het Nederlands recht, anderzijds. In de eerste plaats werd voor Frankrijk gekozen, omdat het Belgisch Burgerlijk Wetboek sterke invloeden kent van het Frans recht. De grondslag hiervan is terug te vinden in de Code Napoleon, die nog steeds de basis vormt voor het Belgisch Burgerlijk Wetboek (BW) en de *Code Civil* (Cc.). Daarnaast kent

het Frans recht een moderne en vooruitstrevende visie inzake medisch recht. Het is geen uitzondering op de regel dat het Frans recht een nieuwe kijk biedt op heel wat facetten. Zij worden dan ook vaak als uitgangspunt gebruikt binnen het Belgisch systeem. Het tweede land waarmee een vergelijking zal worden gemaakt is Nederland. Ook België en Nederland hebben een gemeenschappelijke geschiedenis. Tijdens de 19^e eeuw kenden zij dezelfde codificatiegeschiedenis en behoorde België tot het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden. Hoewel dit vandaag de dag niet doorslaggevend is, kan toch worden gesteld dat dit bepaalde invloeden met zich meebrengt. Door de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 werd het burgerlijk recht, inclusief het aansprakelijkheidsrecht grondig hervormd. Deze modernisering leidde eveneens tot de codificatie van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) op 17 november 1994. Het is dan ook bijzonder interessant om de moderne en reeds gecodificeerde rechten te vergelijken met ons klassiek Belgisch rechtssysteem. Wat het juridische aspect betreft is een vergelijking met Frankrijk van essentieel belang om de totstandkoming en in vele gevallen de contouren van de Belgische regels te begrijpen. De vergelijking met Nederland daarentegen is van belang voor de gemoderniseerde invloeden van het Nederlands Burgerlijk Wetboek, hetgeen tot verscheidene visies leidt inzake medisch handelen.

HOOFDSTUK V. BEPERKING VAN HET ONDERZOEK

18. BEPERKING INZAKE VORM VAN TEWERKSTELLING.- Dit onderzoek is voornamelijk gebaseerd op de mogelijke aansprakelijkheidsvorderingen inzake esthetische chirurgie. Om deze reden wordt het onderzoek beperkt tot het algemeen medisch aansprakelijkheidsrecht, toegepast op de esthetisch chirurg. De vorm van tewerkstelling en de soorten ziekenhuizen komen in deze thesis slechts in beperkte mate aan bod. Vermits dit de doelstelling van het onderzoek overstijgt, met name het informeren van patiënt en esthetisch chirurg betreffende hun aansprakelijkheid, worden enkel de essentiële elementen besproken. Wat de aansprakelijkheidsgronden betreft, legt dit onderzoek de focus op de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg. Het strafrecht en de productaansprakelijkheid komen slechts aan bod voor zover dit relevant is binnen dit onderzoek. Het tuchtrechtelijk en administratief aansprakelijkheidsrecht worden verder buiten beschouwing gelaten.

Tot slot wordt ook de 'foutloze aansprakelijkheid' onder de Wet Medische ongevallen buiten beschouwen gelaten. Hoewel de uitsluiting van de esthetische ingrepen van het toepassingsgebied van deze wet een uiterst interessant onderwerp is, kan wegens gebrek aan plaats en mogelijkheden niet worden ingegaan op dit aspect.

HOOFDSTUK VI. ONDERZOEKSPLAN

19. Deze masterthesis bestaat uit twee grote delen. Het eerste deel (**DEEL II: Aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg**) bestaat uit een inleidend deel met begripsomschrijvingen en het algemeen aansprakelijkheidsrecht inzake medische kwesties. Zoals reeds kan worden afgeleid uit de titel, wordt binnen dit deel het algemeen aansprakelijkheidsrecht van de esthetisch chirurg benaderd. Deze voorgaande titel biedt de nodige achtergrondinformatie om de algemene context te begrijpen. De indeling is gekozen om een bepaalde groestructuur te creëren, om zo de lezer optimaal te informeren. In het tweede deel worden de knelpunten toegelicht (**DEEL III: Knelpunten**). De eerste titel betreft de *informed consent* met de nodige terugkoppeling naar het algemeen aansprakelijkheidsrecht. In de tweede titel wordt onderzoek gevoerd naar de kwalificatie van de verbintenis tussen de esthetisch chirurg en de patiënt. Tot slot wordt een derde titel gewijd aan de risico-aanvaarding. Dankzij deze opbouwende structuur kan binnen elk van deze facetten specifiek worden ingegaan op het kernprobleem en wordt voor de basisprincipes verwezen naar Deel II van dit onderzoek.

Binnen dit geheel wordt steeds teruggekoppeld naar de praktische informatie uit de interviews. Op deze manier wordt de kritische reflectie doorheen het hele onderzoek geweven. Tevens wordt gekozen voor een tussenbesluit per deel, ter informatie van de lezer.

DEEL II: AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ESTHETISCH CHIRURG

HOOFDSTUK I. INLEIDING

20. Voorafgaand aan de analyse van de knelpunten is het van essentieel belang de algemene aansprakelijkheidsgronden onder de loep te nemen. Hierna worden de algemene principes toegelicht, waarbij uitgebreid wordt ingegaan op de contractuele en buitencontractuele verhouding patiënt-esthetisch chirurg.

Wat volgt is geen exhaustieve opsomming van procedures. Zoals reeds werd aangehaald in randnr. 18 beperkt dit onderzoek zich tot de contractuele en buitencontractuele rechtsverhouding. Twee bijkomende vormen van aansprakelijkheid vereisen echter enige toelichting. De eerste vorm is de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Hierbij moet er sprake zijn van een inbreuk op het Strafwetboek, bijvoorbeeld het toebrengen van slagen en verwondingen.¹⁶ De tweede vorm is de productaansprakelijkheid. Dit is de aansprakelijkheid voor het gebruik of de levering van een gebrekking product. De concrete invulling hieromtrent komt verder in dit hoofdstuk aan bod.

HOOFDSTUK II. ALGEMENE PRINCIPES

21. ESTHETISCHE CHIRURGIE.– Esthetische chirurgie wordt juridisch omschreven als het geheel van niet-heelkundige en esthetisch heelkundige ingrepen. Deze ingrepen zijn zonder enig therapeutisch of reconstructief doel. Men beoogt het lichaamsuiterlijk van de patiënt te veranderen om louter esthetische redenen.¹⁷ Esthetische chirurgie kan beschouwd worden als een vorm van plastische chirurgie. Hetgeen kadert in een ruimere context waarbij, naast louter esthetische ingrepen, ook reconstructieve vormen van esthetische chirurgie worden geplaatst.¹⁸

Er moet worden opgemerkt dat de wetgever een onderscheid heeft willen maken tussen esthetische heelkundige ingrepen en andere vormen van esthetische ingrepen. Voorbeelden van louter esthetische ingrepen zijn botoxkuren, het bleken van de tanden, chemische peeling, etc. Esthetisch heelkundige ingrepen daarentegen zijn liposuctie, borstvergroting, etc. Het probleem dat zich hier stelt is de nood aan specialiteit en kennis.¹⁹

¹⁶ S. CALLENS en J. PEERS, "De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid" in S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 590; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II: Rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1273.

¹⁷ Artikel 2, 2° Wet Esthetische geneeskunde en heelkundige ingrepen.

¹⁸ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, *Parl.St.* Kamer 2013, nr 53-3577/004.

¹⁹ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, *Parl.St.* Kamer 2013, nr 53-3577/004.

22. PATIËNT.- Artikel 2 van de Wet Patiëntenrechten omschrijft een patiënt als volgt: “*De natuurlijke persoon aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, al dan niet op eigen verzoek*”.²⁰ Gezondheidszorg kan worden verstrekt op het verzoek van de patiënt zelf, maar eveneens op verzoek van een vertegenwoordiger, bijvoorbeeld bij minderjarige patiënten. Met betrekking tot esthetische ingrepen wordt het verzoek van de patiënt als noodzakelijke voorwaarde geacht.²¹ De esthetische geneeskundige of heilkundige ingrepen mogen bij minderjarigen alleen worden uitgevoerd mits akkoord van hun wettelijke vertegenwoordiger(s).²² Een voorbeeld hiervan is een kind met afhanginge oren (flaporen). *In casu* zullen de ouders toestemming moeten geven aan de plastisch chirurg om deze ingreep uit te voeren.

23. ESTHETISCH CHIRURG.- De esthetisch chirurg wordt ook wel plastisch chirurg of cosmetisch chirurg genoemd. Alleen de in artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 november 1991, bedoelde houders van bijzondere beroepstitels van geneesheer-specialist in de plastische, reconstructieve en esthetische heilkunde of geneesheer specialist in de heilkunde zijn bevoegd om het geheel van niet-heilkundige en esthetische-heilkundige ingrepen uit te voeren.²³ In de artikelen 10 t.e.m. 14 van de Wet Esthetische geneeskunde en heilkunde wordt een concrete opsomming gegeven van de bijzondere beroepstitels. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen ingrepen zoals haartransplantatie, dermabrasie, liposuctie en lipofulling ten aanzien van de andere esthetische ingrepen. Ook voorziet deze wet in een specifieke bevoegdheid voor tandheilkundige ingrepen met betrekking tot de intra-orale regio. Reden hiervoor is de noodzaak aan specialisatie en erkenningsvereisten.

24. GEZONDHEIDSZORG.- Gezondheidszorg wordt gedefinieerd als volgt: “Het verstrekken van diensten door een beroepsbeoefenaar met het oog op het bevorderen, vaststellen, behouden, herstellen of verbeteren van de gezondheidstoestand van een patiënt, om het uiterlijk van de patiënt om voornamelijk esthetische redenen te veranderen of om de patiënt bij het sterven te begeleiden.”²⁴ Hieruit kan worden afgeleid dat esthetische ingrepen onder het toepassingsgebied van de Wet Patiëntenrechten vallen en de esthetisch chirurg deze bepalingen moet eerbiedigen. Hij verbindt zich eveneens tot een kwalitatieve dienstverstrekking die beantwoordt aan de behoeften van de patiënt.²⁵ De idee hierachter is het garanderen van een goede, zorgvuldige en

²⁰ Artikel 2 wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002, 55462. (hierna Wet Patiëntenrechten)

²¹ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, “Deel II rechten van patiënten” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 293.

²² Artikel 17 Wet Esthetische geneeskunde en heilkundige ingrepen.

²³ Artikel 9 Wet Esthetische geneeskunde en heilkundige ingrepen.

²⁴ Artikel 2, 2° Wet Patiëntenrechten.

²⁵ Artikel 5 Wet Patiëntenrechten; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, “Deel II rechten van patiënten” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 307.

kwaliteitsvolle gezondheidszorg. Dit betekent dat de chirurg de nodige kwaliteitsnormen en richtlijnen moet naleven conform de huidige stand van de wetenschap.²⁶

HOOFDSTUK III. DE ZORGINSTELLING

25. SOORTEN ZIEKENHUIZEN.- Alvorens de overeenkomst en de aansprakelijkheidsmogelijkheden te bespreken, wordt een korte toelichting gegeven omtrent de verscheidene soorten ziekenhuizen. Dit is van belang om een onderscheid te kunnen maken bij de mogelijke gronden van aansprakelijkheid. Niet enkel de relatie tussen de actoren is belangrijk, maar ook de aard waarbinnen zij functioneren. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de openbare en private ziekenhuizen. Openbare ziekenhuizen worden beheerd door een publiekrechtelijke rechtspersoon.²⁷ Zij worden uitgebaat door een OCMW²⁸, een publiekrechtelijke vereniging of een intercommunale²⁹, een provincie, een gemeenschap of de staat. Hierdoor bevindt de patiënt zich in een reglementaire rechtspositie. Dit heeft gevolgen voor de contractuele relatie tussen het ziekenhuis en de patiënt (randnr 33).³⁰ Privéziekenhuizen daarentegen zijn ziekenhuizen die worden beheerd door een privaatrechtelijke rechtspersoon.³¹ Deze ziekenhuizen worden meestal uitgebaat vanuit een VZW, maar kunnen onder bepaalde omstandigheden ook worden uitgebaat door een universiteit of door een vennootschap, zoals bijvoorbeeld een NV of BVBA.³²

26. PRIVÉKLINIEK.- Tot slot moet er een nuancering worden gemaakt omtrent de 'privéklinieken' zoals bijvoorbeeld de Wellness kliniek, Cosmispolis clinic, BeauCare,... Dit soort privé-initiatieven zijn in het merendeel van de gevallen een samenvoeging van verscheidene esthetisch chirurgen tot een groepspraktijk.³³ Deze trend is ontstaan door de commercialisering van de esthetische chirurgie. De stijgende vraag heeft ertoe geleid dat beroepsbeoefenaars zich in privaatrechtelijke vennootschapsvormen zijn gaan verenigen ter uitoefening van deze esthetische ingrepen.³⁴ Dit heeft enkele gevolgen inzake de bescherming van de patiënt. In de eerste plaats opereren zij niet in de klassieke ziekenhuissetting, hetgeen ervoor zorgt dat de patiënt in bepaalde gevallen enkel

²⁶ MvT bij wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 50/1642/001, 18; H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 44; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra 25*.

²⁷ S. CALLENS en J. PEETERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 43-53; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1268.

²⁸ Artikel 94 OCMW-wet.

²⁹ Wet van 22 december 1996 betreffende intercommunales, *BS* 26 juni 1987.

³⁰ H. VANDENBERGHE, "De aansprakelijkheid der ziekenhuizen" in X, *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 1973, 1093; H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid, in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 19.

³¹ S. CALLENS en J. PEETERS, *Organisatie van de gezondheidszorg, supra 27*; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra 25*.

³² S. CALLENS en J. PEETERS, *Organisatie van de gezondheidszorg, supra 27*; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra 25*.

³³ W. DIJKHOFFZ en L. TE RIJDT, "Vermarkting van de zorg: analyse van de impact op de zorgverstrekkers en de zorgontvangers" in A. COATES (ed.), *Vermarkting van de zorg: meer dan commercialisering alleen*, Brugge, die Keure, 2011, 262-280.

³⁴ W. DIJKHOFFZ en L. TE RIJDT, "Vermarkting van de zorg", *supra 33*.

de esthetisch chirurg en niet de privékliniek kan aanspreken voor tekortkomingen aan de Wet Patiëntenrechten. Bijkomend is de term 'privékliniek' niet automatisch verbonden aan erkende instellingen.³⁵ Enkel de beautyclinics dewelke werden erkend door de overheid, voldoen aan de opgelegde voorwaarden.³⁶ De wetgever schiet hier tekort aan de nodige bescherming ten aanzien van de patiënt.³⁷

HOOFDSTUK IV. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE ESTHETISCH CHIRURG

AFDELING I. DE RECHTSVERHOUDING

27. ALGEMEEN.- De rechtsverhouding tussen arts en patiënt is een complex gegeven. Dit komt onder meer omdat er verscheidene artsen betrokken zijn bij de ingreep en het statuut van de ziekenhuizen een significante rol speelt bij de beoordeling. In de eerste plaats is het van essentieel belang de rechtsverhouding correct te kwalificeren als contractueel of buitencontractueel.³⁸ In de tweede plaats moet worden gekeken naar de contractpartijen en de wijze van totstandkoming van de relatie. Inzake esthetische chirurgie zijn er verscheidene opties mogelijk. De patiënt kan enkel in relatie staan met de arts, maar eveneens met de privékliniek of met het ziekenhuis. Daarnaast moet de vraag worden gesteld welke relatie er tussen de arts enerzijds en de kliniek of het ziekenhuis anderzijds, bestaat. Vermits dit onderzoek voornamelijk gebaseerd is op de inhoudelijke aspecten van de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg, zullen de vorm van tewerkstelling en de soort instelling slechts in beperkte mate aan bod komen.

AFDELING II. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

28. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID.- Inzake medisch aansprakelijkheidsrecht moet in de eerste plaats worden onderzocht of er een contractuele relatie bestaat tussen de arts en zijn patiënt en/of tussen de patiënt en het ziekenhuis. Deze contractuele relatie komt tot stand op basis van een overeenkomst. Als een overeenkomst kan worden beschouwd: "*Elke rechtshandeling waarbij een of meer partijen zich jegens een of meer andere partijen verbinden iets te geven, te doen of niet te doen.*"³⁹ De beoordeling van deze rechtsverhoudingen moet steeds *in concreto* gebeuren ten aanzien van de relevante actoren in de rechtsverhouding.⁴⁰ Dit zowel tussen de arts en de patiënt,

³⁵ *Vr. en Antw.* Senaat, 9 april 2009, VR. 4-3302 (M. VERWILGHEN), <http://www.senate.be/www/?Mival=/Vragen/SchriftelijkeVraag&LEG=4&NR=3302&LANG=nl>

³⁶ W. DIJKHOFFZ en L. TE RIJDT, "Vermarkting van de zorg: analyse van de impact op de zorgverstrekkers en de zorgontvangers" in A. COATES (ed.), *Vermarkting van de zorg: meer dan commercialisering alleen*, Brugge, die Keure, 2011, 268.

³⁷ ROYAL BELGIAN SOCIETY FOR PLASTIC SURGERY, "Instellingen buiten het ziekenhuis", <http://www.rbsps.org/position/position.php?cat=13&id=7&userChoice=chirurg&langue=nl&cpt=2> (consultatie 5 februari 2015)

³⁸ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 277-280; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Kluwer, 2007, 307.

³⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 15.

⁴⁰ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 298; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 56-57.

als tussen de patiënt en het ziekenhuis. In de volgende paragrafen wordt enkel ingegaan op de relatie esthetisch chirurg - patiënt en ziekenhuis - patiënt, vermits zij de belangrijkste actoren zijn in het verhaal van de aansprakelijkheid van de plastisch chirurg. De relatie met de anesthesisten en hulppersonen, zoals verplegend personeel worden hier buiten beschouwen gelaten.

29. GENEESKUNDIGE BEHANDELINGSOVEREENKOMST.- Vermits de relatie arts - patiënt vaak uitgaat van een mondelinge afspraak, ligt de contractuele verhouding meestal niet vastgelegd in een geschrift.⁴¹ Om deze reden was het niet zo vanzelfsprekend de relatie arts - patiënt te beschouwen als een contractuele relatie. De Franse rechtspraak was dan ook de grote voorloper toen het Franse Hof van Cassatie in het arrest Mercier (1936) aannam dat er sprake was van een contractuele relatie inzake medisch handelen.⁴² De Belgische rechtspraak volgde in een arrest van 4 oktober 1973 van het Hof van Cassatie, waaruit eveneens het bestaan van deze contractuele relatie kon worden afgeleid.⁴³ De redenering van het Hof was gebaseerd op de wederzijdse verplichting van beide partijen. De arts beschermt zijn patiënt door de beste zorgen toe te dienen en de patiënt ondergaat de behandeling en betaalt de prijs.⁴⁴ De geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen de arts en zijn patiënt deed hierbij zijn intrede in het Belgisch medisch aansprakelijkheidsrecht.⁴⁵ Ook in Nederland heeft de juridische kwalificatie pas zijn intrede gedaan op 1 april 1995 met de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomsten (WGBO).⁴⁶ Zij opteerden voor een verankerde relatie tussen arts en patiënt in het Nederlands Burgerlijk wetboek, met name de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling (titel 7, afdeling 5 van Boek 7 BW). Deze bepalingen hebben een dwingend karakter, waarvan niet kan worden afgeweken ten nadele van de patiënt.⁴⁷ Zij kozen bewust voor de overeenkomst als regelingsvorm, om zo de horizontale verhouding tussen arts en patiënt te benadrukken.

30. VOORWAARDEN.- Net zoals elke overeenkomst moet deze in overeenstemming zijn met de basisprincipes van een geldige overeenkomst (1108 BW). Zij moet in de eerste plaats een geldige en vrije toestemming hebben van beide partijen. Daarnaast moeten de contractanten handelingsbekwaam zijn en moet er sprake zijn van een geoorloofd voorwerp en een geoorloofde oorzaak.⁴⁸ *In casu* wil dit zeggen dat de behandeling geoorloofd moet zijn met in achtname van

⁴¹ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid, in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 5.

⁴² Cass. Fr. Civ., 20 mai 1936, noot A. BRETON; P. ABERKANE, "La faute condition de la réparation", *La réparation du dommage médical et sa jurisprudence*, Parijs, Larcier, 2013, 47; A. CASTELLETA, *Responsabilité Médicale, Droit des malades*, Parijs, Dalloz, 2004, 98.

⁴³ Cass 4 oktober 1973, *Pas. 1974, J.T. 1974*, 296, noot R. FAGNART.

⁴⁴ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, Chapitre 2 de la relation médicale: du contrat à la décision*, Brussel, Larcier, 2010, 96-97.

⁴⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 280; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 284.

⁴⁶ T. VOORN, "De WGBO in de praktijk. Enige bespiegelingen van de arts bij de start van de WGBO", *Medisch contract 1995*, vol 50, afl. 13, 417.

⁴⁷ Art. 7: 468 BW; B. SLUIJTERS, "De WGBO, onderdeel van het burgerlijk recht", *TvGR 1996*, 2-7.

⁴⁸ S. STIJNS, *Verbindenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 15.

de actuele stand van de wetenschap en de gangbare maatschappelijke moraal.⁴⁹ De goorloofdheid van de oorzaak brengt ook de proportionaliteit van de ingreep in rekening. Hierbij moet worden nagaan of de esthetische ingreep proportioneel is ten aanzien van de mogelijke risico's en gevolgen. Vermits esthetische chirurgie een gewenste ingreep, kan dit in bepaalde gevallen tot enige discussie leiden. Dit komt hierna verder aan bod in randr. 104.

31. AARD VAN DE OVEREENKOMST.- De overeenkomst is consensueel van aard.⁵⁰ Ze ontstaat door loutere wilsuiting van beide partijen. Op basis van artikel 8 Wet Patiëntenrechten moet deze toestemming uitdrukkelijk worden gegeven. Dit kan zowel op basis van een mondelinge uiting, als op basis van een geschrift. De Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde stelt in artikel 18, § 3 dat de patiënt na het verkrijgen van de inlichtingen, een schriftelijk verslag moet ondertekenen. De wetgever heeft hier geopteerd voor een schriftelijke bevestiging ter bescherming van de patiënt (randnr. 112) Weliswaar moet dit worden genuanceerd en kan de patiënt eveneens zijn toegetreten tot de behandelingsovereenkomst door het louter accepteren van de behandeling of een mondeling akkoord.⁵¹ Een voorbeeld hiervan is het akkoord over een bloedafname door het louter strekken van de arm.⁵²

Naast de consensuele aard van de overeenkomst, moet zij eveneens beschouwd worden als wederkerig.⁵³ Beide partijen verbinden zich om iets te doen of iets te geven. De esthetisch chirurg verbindt zich tot de uitvoering van de ingreep en het geven van de nodige informatie, de patiënt daarentegen verbindt zich ertoe in te stemmen en het honorarium te betalen.

Tot slot is de geneeskundige behandelingsovereenkomst een *intuitu personae* overeenkomst.⁵⁴ Zij wordt aangegaan bij een esthetisch chirurg naar keuze. Als patiënt kiest u de arts die het best bij u past en het best aan uw verwachtingen voldoet. De identiteit van de esthetisch chirurg is dan ook van essentieel belang voor het contracteren. Uiteraard kan deze keuze beïnvloed worden door reclame, reviews, etc.

Wanneer er sprake is van een contractuele rechtsverhouding tussen de esthetisch chirurg en de patiënt, kan de patiënt hem aanspreken op basis van deze contractuele verhouding voor zijn

⁴⁹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 317-322; T. VANSWEELVELT, *De civielrechtelijke aanspraak van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 87.

⁵⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 17; H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 5; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 293-308.

⁵¹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 321-322; T. VANSWEELVELT, *De civielrechtelijke aanspraak van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 92.

⁵² H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 62.

⁵³ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 6.

⁵⁴ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 5; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 293.

tekortkomingen die voortvloeien uit de contractuele aard van de overeenkomst, zoals de schending van de informatieplicht of een fout tijdens de ingreep (uitvoering van de overeenkomst).⁵⁵

§1. Overeenkomst tussen ziekenhuis en patiënt

32. ALL-IN OF ARTS-OUT.- Tussen de patiënt en het ziekenhuis bestaan er twee soorten overeenkomsten. De eerste is de *arts-out* overeenkomst.⁵⁶ Hier verbindt het ziekenhuis zich hoofdzakelijk tot het verstrekken van medische verzorging, logement, voeding en infrastructuur.⁵⁷ De medische relatie wordt hier in grote mate buiten beschouwing gelaten en vindt zijn afzonderlijke grondslag terug in de behandelingsovereenkomst met de esthetisch chirurg zelf. Dit heeft tot gevolg dat de patiënt een overeenkomst heeft met het ziekenhuis én met de arts. Een tweede mogelijkheid is het *all-in* contract.⁵⁸ Dit contract heeft een zeer ruime draagwijdte. Naast medische verzorging, logement, voeding en infrastructuur verbindt het ziekenhuis zich ook contractueel voor de medische ingreep. In tegenstelling tot de *arts-out* overeenkomst contracteert de patiënt hier enkel met het ziekenhuis. Het ziekenhuis zal de arts intern kunnen aanspreken in geval van een schending van de overeenkomst.⁵⁹

De vraag of de geneesheer al dan niet in ondergeschikt verband is tewerkgesteld (statutair of contractueel) is hier irrelevant voor de aansprakelijkheid van het ziekenhuis. Het brengt echter wel gevolgen met zich mee voor de buitencontractuele aansprakelijkheid en de eventuele regresmogelijkheden.⁶⁰

33. GEEN CONTRACT OPENBAAR ZIEKENHUIS.- De grote meerderheid van de openbare ziekenhuizen behoort toe aan een OCMW. Vermits het ziekenhuis een statutaire opdracht uitvoert en er geen behandelingsovereenkomst wordt gesloten tussen arts en patiënt, kan de patiënt evenmin het ziekenhuis contractueel aanspreken.⁶¹

⁵⁵ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 16.

⁵⁶ Rb. Aarlen 3 juni 2004, *JLMB* 2006, 1204; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel V Rechtsverhouding, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1259.

⁵⁷ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 12.

⁵⁸ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 330; H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak", *TPR* 2010, 1898; H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, *supra* 54.

⁵⁹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *supra* 57; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 333; T. VANSWEEVELT, "La responsabilité des professionnels de la santé, Volume 2" in X, *Responsabilités: traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2000, 28.

⁶⁰ H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, *supra* 54, 13.

⁶¹ H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, *supra* 54, 19; H. VANDENBERGHE, "De aansprakelijkheid der ziekenhuizen" in X, *Recht en beweging*, Antwerpen, Kluwer 1973, 1093; T. VANSWEEVELT, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis" in *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 1992, 84-91.

§2. Contractuele aansprakelijkheid

34. CONTRACTBREUK.- Wanneer één der partijen bij een geldig gesloten overeenkomst zijn prestatie niet nakomt, is er sprake van een contractuele tekortkoming. Deze niet-nakoming kan aanleiding geven tot contractuele aansprakelijkheid.⁶² In de eerste plaats moet er schade geleden zijn uit de niet-nakoming van een contractuele verplichting. Dit wordt beoordeeld door de inhoud van de overeenkomst nauwkeurig te analyseren. Binnen deze analyse moet worden gekeken naar de uitdrukkelijke verbintenissen, maar ook naar alle gevolgen door billijkheid en aard van de verbintenis (artikel 1135 BW).⁶³ Hiervoor is het van belang een onderscheid te maken tussen de resultaats- en middelenverbintenis. Dit knelpunt zal verder worden besproken in randnr. 131 ev. Ten tweede moet er sprake zijn van een tekortkoming, dewelke wordt beoordeeld op basis van 1137 BW. Hierbij wordt de zorgvuldigheid *in abstracto* beoordeeld rekening houdend met de plaats, het tijdstip en de omstandigheden van de behandeling. Dit abstracte model wordt onderworpen aan het criterium van de '*bonus pater familias*', hetgeen ook geldt als zorgvuldigheidscriterium bij buitencontractuele aansprakelijkheid (randnr. 52).⁶⁴ Tot slot moet de fout ook toerekenbaar zijn.

35. Concreet kan de patiënt de esthetisch chirurg contractueel aanspreken op basis van contractbreuk, wanneer deze zijn contractuele prestatie niet is nagekomen. De eerste mogelijkheid is de *all-in* overeenkomst. Hier zal de patiënt het ziekenhuis kunnen aanspreken voor de gehele niet-nakoming van de overeenkomst. De tweede mogelijkheid is de *arts-out* overeenkomst. Hier moet worden gekeken naar de contractuele tekortkoming. Wanneer de arts een fout begaat in het uitvoeren van de overeenkomst, bijvoorbeeld een fout tijdens de ingreep, zal hij zelf aansprakelijk worden gesteld op basis van contractbreuk. Wanneer echter de fout te wijten is aan een contractuele tekortkoming van het ziekenhuis, bijvoorbeeld het logement, zal het ziekenhuis contractueel aansprakelijk worden gesteld voor de niet of foutieve uitvoering van de overeenkomst. De derde mogelijkheid is de loutere behandelingsovereenkomst tussen de esthetisch chirurg en de patiënt (bv. in een privékliniek). In dit geval zal de patiënt de esthetisch chirurg kunnen aanspreken voor zijn contractuele tekortkoming bij de foutieve of slechte uitvoering van de overeenkomst.

36. CONTRACTUELE RELATIE NAAR NEDERLANDS EN FRANS RECHT.- Zoals reeds werd aangehaald ligt de relatie arts - patiënt in Nederland contractueel verankerd door middel van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Deze overeenkomst wordt gesloten tussen de arts en de patiënt. Met het ziekenhuis zelf wordt geen overeenkomst gesloten.⁶⁵ Het onjuist gedrag van de arts is gelegen

⁶² L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Maklu, Antwerpen, 1989, 111-118; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 141-145.

⁶³ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel V Rechtsverhouding, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1271-1272.

⁶⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 141-145.

⁶⁵ R. WIJNE, "Grondslagen voor aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 320.

in een tekortkoming in de nakoming van zijn contractuele verplichting.⁶⁶ Artikel 6:74 BW stelt dat de tekortkoming kan bestaan in het geheel uitblijven van de verrichting door de arts, maar evenzeer in het gedeeltelijk of slecht uitvoeren van de verplichting. De arts heeft hierbij de verplichting zich te gedragen als een 'goed hulpverlener' (artikel 7:453 BW). De arts moet handelen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden geplaatst. Dit is vergelijkbaar met het Belgisch *bonus pater familias* beginsel. Naar Nederlands recht wordt echter een bijkomende voorwaarde gesteld: hij moet handelen conform de verantwoordelijkheid die voortvloeit uit de voor hem geldende professionele standaard.⁶⁷ Deze professionele standaard omvat enerzijds het geheel van regels en normen voor medici, en ervaringen uit de geneeskundige praktijk anderzijds.⁶⁸ De patiënt zal eveneens moeten aantonen dat de schade in causaal verband staat met de contractuele tekortkoming. Wanneer de tekortkoming vaststaat, moet de schade worden vergoed op basis van Boek 6: titel 1, afdeling 10 BW.⁶⁹ Ook naar Frans recht leidt de contractuele relatie in de eerste plaats tot een contractuele aansprakelijkheid.⁷⁰ Op basis van artikel 1134 Cc. zijn de partijen gehouden tot de uitvoering van de verplichtingen uit hun overeenkomst. Wanneer één van beide (arts of patiënt) deze niet nakomt, is zij contractueel gehouden tot de vergoeding van deze schade. In Frankrijk kent men echter een groot onderscheid tussen de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke gezondheidszorg. Daar waar de privaatrechtelijke gezondheidszorg voornamelijk zijn grondslag vindt in de contractuele beschermingsregels, biedt de openbare gezondheidszorg bescherming via de '*Code de la santé public* (CSP)'. Dit onderscheid moet echter worden genuanceerd. De auteurs SAVATIER, AUBY en PÉQUINGOT haalden reeds meermaals het belang aan van de bescherming en vergoeding inzake aansprakelijkheid, in tegenstelling tot het onderscheid in kwalificatie.⁷¹ Door de invoering van de Wet Kouchner kent het Frans recht vandaag de dag een overkoepeld aansprakelijkheidsregime, hetgeen zowel van toepassing is op contractuele als buitencontractuele relaties. (randnr. 41)

§3. Bewijslast

37. De bewijslast rust op de schuldeiser, *in casu* de patiënt. Hij moet het bewijs leveren dat hij aanspraak kan maken op het bestaan en op de nakoming van de contractuele verbintenis.⁷² Vermits hetzelfde basisprincipe geldt inzake buitencontractuele aansprakelijkheid, zal de bewijslast nader worden toegelicht binnen dit hoofdstuk (randnr. 66).

⁶⁶ R. WIJNE, "De patiënt en een incident bij een geneeskundige behandeling" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 42.

⁶⁷ D.S. RAMBOCUS, *Medisch-juridische causaliteit*, Utrecht, 1999, 169.

⁶⁸ H.J.J. LEENEN, J.K.M. GEVERS en J. LEGEMAATE, *Handboek gezondheidsrecht Deel I*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2011, 25-27; A.C. HENDRIKS, "Medische aansprakelijkheid bij (niet) naleven kwaliteitsnormen", *Elsa Leiden magazine*, 2006, 24-29.

⁶⁹ R. WIJNE, "De patiënt en een incident bij een geneeskundige behandeling" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 42.

⁷⁰ A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 433-434.

⁷¹ J. SAVATIER, J.-L. AUBY, H. PÉQUINOT, *Traité de droit médical*, nr 254.

⁷² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 141-145.

§4. Verjaringstermijn

38. De verjaringstermijn inzake contractuele rechtsvorderingen is terug te vinden in artikel 2262*bis* BW. Ingevolge dit artikel verjaart de contractuele rechtsvordering door het verloop van tien jaar.⁷³

AFDELING III. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

39. ALGEMEEN.- De buitencontractuele aansprakelijkheid is gebaseerd op de regels van artikel 1382 ev. BW. Inzake medische aansprakelijkheid kan er sprake zijn van een fout door eigen daad van de esthetisch chirurg op basis van artikel 1382-1383 BW of een fout door de aangestelde op basis van artikel 1384, 3^e lid BW. Binnen elk van deze rechtsgronden moet er sprake zijn van fout, schade en oorzakelijk verband. Deze voorwaarden worden toegelicht in randnr. 43 ev.

40. VERBOD OP SAMENLOOP.- Wanneer er tussen partijen een contractuele verhouding bestaat, kunnen zij elkaar in principe enkel contractueel aanspreken.⁷⁴ De partij moet haar medecontractant in de eerste plaats contractueel aansprakelijk stellen. Het Hof van Cassatie formuleert echter een uitzondering op dit principe.⁷⁵ Er kan sprake zijn van een quasi-delictuele aansprakelijkheid indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt van de contractuele verbintenis en algemene zorgvuldigheidsplicht. Deze fout moet andere schade veroorzaken dan de louter slechte uitvoering van de contractuele verbintenis.⁷⁶

Een tweede belangrijke uitzondering op dit samenloopverbod is de samenloop van de civielrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁷⁷ De esthetisch chirurg voert chirurgische ingrepen uit op het lichaam van de patiënt. Wanneer hij een fout maakt tijdens de ingreep, leidt dit tot het toedienen van slagen en verwondingen (artikel 398 ev. Sw.).⁷⁸ Dit heeft tot gevolg dat de voorwaarde inzake samenloop in de meeste situaties is voldaan. De patiënt kan dan kiezen of hij de esthetisch chirurg contractueel of buitencontractueel aanspreekt of beide wenst te cumuleren.⁷⁹

41. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT NAAR NEDERLANDS EN FRANS RECHT.- Naar Nederlands recht zal in het overgrote deel van de gevallen sprake zijn van een geneeskundige

⁷³ Rb. Brussel 26 oktober 2007, *T. Gez.* 2008-2009, 128; T. VANSWEEVELT, "De verjaring van de buitencontractuele vordering (artikel 2262*bis*. BW): de kennis van de schade, de identiteit van de aansprakelijke persoon én van het causaal verband tussen fout en schade", *T. Gez.* 2011-2012, 209.

⁷⁴ Cass. 4 juni 1971, *Arr.Cass.* 1971, 989; Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, 395; Cass. 14 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985, 179; H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 41-45.

⁷⁵ Cass. 29 september 2006, *RABG* 2007, 1257, noot L. PHANG, *NJW* 2008, 28, noot. I. BOONE.

⁷⁶ S. STIJNS, *Verbintissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2005, 141-145; S. STIJNS, "Samenloop van doelrechtelijke aansprakelijkheidregimes: quo vadis?" in *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, 2011, nr 47.

⁷⁷ Cass 26 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-1991, 244, *Pas* 1991, 216, *RW* 1993 162, noot J. HERBOTS en *RCJB* 1992, 497, noot R.O. DALCQ; S. STIJNS "samenloop van civielrechtelijke aansprakelijkheidsregimes: quo vadis?", in *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, 2011, nr 16.

⁷⁸ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 16.

⁷⁹ G. GENICOT, "Quelques principes du droit de la responsabilité" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 281-282.

behandelingsovereenkomst. Doch zijn er enkele situaties waardoor de patiënt geen beroep zal kunnen doen op deze contractuele relatie en de onjuiste gedraging 'de fout' gekwalificeerd wordt als een onrechtmatige daad.⁸⁰ De rechtspraak stelt wanneer er sprake is van een contractuele tekortkoming, de onrechtmatige daad als grondslag niet kan worden ingeroepen, tenzij de onrechtmatige gedraging onafhankelijk is van de verplichting uit overeenkomst.⁸¹ Op basis van het arrest Mercier kende Frankrijk een gelijklopend systeem met het huidige Belgisch systeem, hetgeen uitging van de contractuele relatie, maar voorzag in de mogelijkheid tot samenloop.⁸² De medische handeling werd dan ook getoetst aan de aansprakelijkheidsvoorwaarden van artikel 1382 Cc.⁸³ Vermits de kwalificatie van de verbintenis in de praktijk tot heel wat onenigheid leidde, besloot een Franse arts en tevens minister van buitenlandse zaken, BERNARD KOUCHNER, een nieuw systeem te ontwikkelen. Op 4 maart 2002 werd uiteindelijk de Wet Kouchner ingevoerd.⁸⁴ Deze wet voorziet in een universeel principe voor aansprakelijkheid inzake gezondheidszorg (*La responsabilité pour faute en matière sanitaire*)⁸⁵. Onafhankelijk van het feit of er sprake is van een contractuele of buitencontractuele relatie en of deze behandeling wordt uitgevoerd door een private of publiekrechtelijke instantie, gelden dezelfde aansprakelijkheidsvoorwaarden.⁸⁶

42. PRÉ- EN POSTCONTRACTUELE FASE.- Voorafgaand aan de overeenkomst en na afloop van de behandeling is er geen sprake van een contract. Het is hier dan ook onmogelijk om de contractuele aansprakelijkheid van randnr. 34 in te roepen.⁸⁷ Gedurende de periode waarin er nog geen behandelingsovereenkomst is gesloten (de precontractuele fase) kan de esthetisch chirurg aansprakelijk worden gesteld op basis van artikel 1382 BW. Hierbij wordt hij aangesproken op basis van het algemeen foutcriterium.⁸⁸ Hetzelfde geldt voor de postcontractuele fase. De nazorg inzake esthetische chirurgie wordt echter vaak contractueel bedongen. De reden van deze contractuele bepaling is het 'plastisch shoppen'.⁸⁹ De commercialisering van de plastische chirurgie heeft ertoe geleid dat heel wat mensen uit andere Europese landen naar België afreizen om een esthetische ingreep te laten uitvoeren. Vermits zij niet kunnen terugkomen voor de nazorg, of slechts enkele dagen verblijven, wordt dit in de meeste situaties contractueel geregeld om verdere

⁸⁰ Artikelen 6:107 en 6:108 BW.

⁸¹ HR 9 december 1995, *NJ* 1956, 157; HR 6 april 1990, *NJ* 1991, 689, noot C.J.H. BRUNNER, HR 3 december 1999, *NJ* 200, 235, noot P.A. STEIN.

⁸² A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 393.

⁸³ Cass.fr. 18 juin 1835, S, 1835, concl. Dupin; A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 393.

⁸⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de la santé, *J.O.* du 5 mars 2002 (hierna: Wet Kouchner)

⁸⁵ Art. L. 1142-1 I CSP.

⁸⁶ A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 393.

⁸⁷ W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 201-202; L. CORNELIS, *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Maklu, Antwerpen, 1989, 111-118.

⁸⁸ G. GENICOT, "Quelques principes du droit de la responsabilité" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 281-282; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Rechtsverhouding, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1262-1263.

⁸⁹ W. DIJKHOFFZ en L. TE RIJDT, "Vermarkting van de zorg: analyse van de impact op de zorgverstrekkers en de zorgontvangers" in A. COATES (ed.), *Vermarkting van de zorg: meer dan commercialisering alleen*, Brugge, die Keure, 2011, 262-280.

problemen te voorkomen. Wanneer er echter geen geldige overeenkomst werd gesloten, zal de patiënt de esthetisch chirurg of het ziekenhuis buitencontractueel aansprakelijk moeten stellen.⁹⁰

§1. Esthetisch chirurg als aangestelde vs. zelfstandige

43. ESTHETISCH CHIRURG ALS AANGESTELDE.- Wanneer de esthetisch chirurg in ondergeschikt verband werkt, is het ziekenhuis aansprakelijk voor de daden van zijn aangestelde op basis van artikel 1384, 3^e lid BW.⁹¹ Het Hof van Cassatie stelt dat de band van aanstelling moet worden afgeleid uit feitelijke vaststellingen, zoals gezag en toezicht op de daden van de aangestelde.⁹² Wanneer de esthetisch chirurg onder het toezicht en gezag staat van het ziekenhuis, kan hij worden beschouwd als aangestelde. Artikel 18 WAO biedt hem een quasi-immuniteit voor niet herhaalde lichte fouten.⁹³ Hierdoor zal de esthetisch chirurg enkel persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer hij een zware fout, een herhaaldelijke lichte fout of bedrog pleegt. Het ziekenhuis daarentegen is steeds aansprakelijk op basis van artikel 1384, 3^e lid BW en zal de schadevergoeding enkel kunnen verhalen op de esthetisch chirurg wanneer de voorwaarden van artikel 18 WAO niet gelden.⁹⁴

44. Traditioneel werd heel wat aandacht besteed aan het onderscheid aangestelde-orgaan. Door de wet van 10 februari 2003⁹⁵ is dit onderscheid achterhaald en heeft de wetgever een einde gemaakt aan de ongelijkheid tussen statutaire personeelsleden van openbare rechtspersonen en contractuele werknemers. Er bestaat dus geen onderscheid meer tussen een arts, tewerkgesteld in een OCMW-ziekenhuis en een arts van een privé ziekenhuis.⁹⁶

45. Bijkomend kan het ziekenhuis ook persoonlijk worden aangesproken op basis van artikel 1382 BW, indien het zelf instaat voor de fout. Dit kan bijvoorbeeld wanneer het ziekenhuis een gebrekkige operatiezaal ter beschikking stelt voor de esthetisch chirurg, wanneer de bijkomende diensten van het ziekenhuis (bijvoorbeeld ter beschikking stellen van medicatie) niet naar behoren worden uitgevoerd of wanneer het ziekenhuis niet tijdig heeft ingegrepen bij de foutieve handeling

⁹⁰ S. CALLENS en J. PEETERS, "De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid", in S. CALLENS en J. PEETERS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 596-598; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Rechtsverhouding, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1270.

⁹¹ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 83; T. VANSWEEVELT, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis" in *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1992, 84-91.

⁹² Cass 20 maart 1972, R.G.A.R 1973, nr 9.009; Cass 19 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 545 en *Pas.* 1999, 545; Cass 3 januari 2002, *A.J.T.* 2001-2002.

⁹³ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek Ibis*, Brugge, die Keure, 2011, 56.

⁹⁴ S. CALLENS en J. PEETERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 593; T. VANSWEEVELT, "La responsabilité des professionnels de la santé, Volume 2" in *X: Responsabilités: traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2000, 3-40.

⁹⁵ Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 maart 2003, 09558.

⁹⁶ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 83; T. VANSWEEVELT, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis" in *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu 1992, 84-91.

van de arts.⁹⁷ Ook de esthetisch chirurg zal op basis van artikel 1382 BW aansprakelijk kunnen worden gesteld wanneer hij een persoonlijke fout maakt en de immuniteit van artikel 18 WAO niet van toepassing is.

46. ESTHETISCH CHIRURG ALS ZELFSTANDIGE.- In de praktijk zal de esthetisch chirurg meestal niet als aangestelde, maar als zelfstandige werken.⁹⁸ Hetzelfde geldt voor de privéklinieken en privépraktijken. *In casu* zal de esthetisch chirurg zelf aansprakelijk worden gesteld op basis van artikel 1382 BW voor zijn eigen fouten. Het ziekenhuis kan hier geen aansprakelijkheid oplopen voor een fout van de chirurg.⁹⁹ Dit werd bevestigd in een arrest van het hof van beroep te Antwerpen:

*"De vordering ten aanzien van het ziekenhuis is ongegrond bij gebrek aan contractuele band tussen appellanten en het ziekenhuis en aan enige betrokkenheid van het ziekenhuis bij de medische ingreep zelf. Het ziekenhuis heeft enkel de behandelende arts toegelaten en haar faciliteiten ter beschikking gesteld. Die tussenkomst en dat gedogen, leveren geen fout op waarvoor het ziekenhuis moet instaan. Zij moet evenmin instaan voor de fout van de arts, over wie zij geen leiding, gezag en toezicht had."*¹⁰⁰

47. Dit heeft tot gevolg dat de esthetisch chirurg, als aangestelde, een minder zware professionele aansprakelijkheidslast op zijn schouders heeft rusten, dan wanneer hij handelt als zelfstandige. Dit door het feit dat de esthetisch chirurg een quasi-immuniteit wordt toegekend op basis van artikel 18 WAO.¹⁰¹ Daarnaast zorgt de kwalitatieve aansprakelijkheid van de aansteller voor de daden van zijn aangestelde ervoor dat de patiënt een bijkomende aansprakelijkheidsvordering kan instellen. Hierbij geldt een wettelijk onweerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden ten aanzien van de aansteller. Het ziekenhuis (als aansteller) kan slechts van deze objectieve aansprakelijkheid worden bevrijd wanneer het aantoonbaar dat de toepassingsvoorwaarden niet zijn voldaan, of door aan te tonen dat er geen oorzakelijk verband bestaat.¹⁰² Deze bijkomende grondslag zorgt voor een stijging van de slaagkans van de procedure.

48. CENTRALE AANSPRAKELIJKHEID VAN HET ZIEKENHUIS.- Artikel 17*novies* van de Ziekenhuiswet¹⁰³ voorziet daarnaast ook in een centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis. Hierbij trachtte de wetgever tegemoet te komen aan de onduidelijkheid over de contracterende partijen bij het aangaan van een behandelingsovereenkomst in het ziekenhuis. Wanneer de patiënt niet weet wie de fout heeft

⁹⁷ T. VANSWEEVELT, "La responsabilité des professionnels de la santé in X, *Responsabilités: traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2000, 3-40; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel V Rechtsverhouding, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1300.

⁹⁸ H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1899.

⁹⁹ Rb. Tongeren 6 oktober 1999, *T. Gez.* 2001-02, 51; H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 79.

¹⁰⁰ HvB Antwerpen 8 september 2003, *T. Gez.* 2004-05; 2007, 389.

¹⁰¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1 bis*, Brugge, die Keure, 2013, 81-82.

¹⁰² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, supra* 100.

¹⁰³ Wet van 10 juli 2008 betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, *BS* 7 november 2008.

begaan, kan hij op basis van artikel 17*novies* van de Ziekenhuiswet het ziekenhuis aanspreken voor zijn geleden schade. De doelstelling van het artikel klinkt als muziek in de oren, maar biedt in de praktijk weinig bijstand. Het artikel voorziet immers ook in de mogelijkheid om de centrale aansprakelijkheid uit te sluiten. Indien het ziekenhuis voorafgaandelijk aan de patiënt mededeelt welke rechtsverhouding er bestaat tussen het ziekenhuis en de beroepsbeoefenaar, én verduidelijkt dat hij niet aansprakelijk is voor zijn daden op basis van de aard van deze rechtsverhouding, is de centrale aansprakelijkheid uitgesloten. In de praktijk zullen quasi alle ziekenhuizen een dergelijk beding stipuleren in hun overeenkomst met de patiënt.¹⁰⁴

49. KWALIFICATIE ESHTETISCH CHIRURG NAAR FRANS EN NEDERLANDS RECHT.- In Nederland biedt artikel 6:170 BW de mogelijkheid om de hulpverlener kwalitatief aansprakelijk te stellen voor schade aan de patiënt, indien het personeel, over wie de hulpverlener zeggenschap heeft en in wiens dienst het personeel zijn taak vervulde, bij de behandeling een fout maakt¹⁰⁵. Onder ondergeschikten vallen ook zij die zelfstandig hun werkzaamheden inrichten zoals artsen in dienstverband. Hier zal het ziekenhuis aansprakelijk zijn voor schade van de patiënt, indien de arts in loondienst werkt.¹⁰⁶ Dit is vergelijkbaar met ons huidig Belgisch systeem.

Bij het ontbreken van de ondergeschikte band biedt artikel 6:171 BW de nodige bescherming.¹⁰⁷ Een fout van een niet-ondergeschikt arts, kan echter ook verantwoordelijk worden gehouden wanneer zij in opdracht ten behoeve van zijn onderneming werd verricht.¹⁰⁸ De arts als vrije beroeper valt in principe buiten dit toepassingsgebied, maar door de stijgende creatie van artspraktijken (bijvoorbeeld beautyclinics in vennootschapsvorm) zal artikel 6:171 BW echter wel van toepassing zijn.¹⁰⁹

Daarnaast voorziet Nederland in een centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis (artikel 7:462 BW). Tussen het ziekenhuis en de patiënt bestaat geen contractuele rechtsverhouding, waardoor dit artikel tracht tegemoet te komen aan deze beperkte bescherming ten aanzien van de patiënt. Deze centrale aansprakelijkheid is een mede-aansprakelijkheid van het ziekenhuis, wanneer de arts met wie de patiënt een behandelingsovereenkomst sloot, tekortschiet bij de geneeskundige behandeling, die werd verricht binnen dat ziekenhuis.¹¹⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat de centrale aansprakelijkheid enkel geldt wanneer er een behandelingsovereenkomst is (een

¹⁰⁴ S. CALLENS en J. PEETERS, "De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid", in S. CALLENS en J. PEETERS (eds.) *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 596-598.

¹⁰⁵ Asser/Hartkamp & Sierburgh, 2011; T. HARTLIEF, "Waar ligt de toekomst van artikel 6:170 BW: in Wenen of in Brussel?", *AA* 2011, 53-58.

¹⁰⁶ Rechtbank Breda 30 juli 1995, *NJ* 1986, 32; R. WIJNE, "Grondslagen voor aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 308.

¹⁰⁷ R. WIJNE, "Grondslagen voor aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 310.

¹⁰⁸ R.D. LUBACH, *Aansprakelijkheid voor zelfstandig hulppersonen*, Deventer, Kluwer, 2005, 363.

¹⁰⁹ R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, *supra* 106, 311.

¹¹⁰ R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, *supra* 106, 320.

contractuele relatie tussen arts en patiënt).¹¹¹ Het artikel is dus niet van toepassing wanneer de arts aansprakelijk is uit onrechtmatige daad.¹¹²

50. Naar Frans recht bestond er weinig ruimte voor de kwalitatieve aansprakelijkheid inzake medische handelingen. In een arrest van 18 oktober 1960 stelde het Franse Hof van Cassatie dat de relatie tussen de chirurg en patiënt er niet toe leidt dat de anesthesist automatisch aansprakelijk kon worden gesteld.¹¹³ Wanneer de patiënt echter toestemming geeft aan meerdere artsen of aan een medisch team, heeft hij een relatie met elk der partijen en worden zij elk aangesproken op basis van de persoonlijke aansprakelijkheid.¹¹⁴ Indien meerdere artsen betrokken zijn bij de foutieve handeling, zullen zij *in solidum* aansprakelijk zijn voor deze tekortkoming.¹¹⁵ Sinds de inwerkingtreding van de *Code de la santé publique* stelt Artikel 1142 CSP dat de arts in principe niet persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld, maar het ziekenhuis gehouden is tot de vergoeding van de geleden schade.¹¹⁶ Wanneer de arts daarentegen werkt in een privaatrechtelijke zorginstelling, moet er een onderscheid worden gemaakt tussen de arts als werknemer of de arts als zelfstandige. De arts als zelfstandige, zal steeds persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor zijn tekortkomingen. De arts als werknemer daarentegen, geniet een immuniteit voor zijn persoonlijke aansprakelijkheid, zolang hij niet buiten de limieten van zijn bevoegdheid treedt.¹¹⁷

§2. Fout

51. De fout veronderstelt twee cumulatieve bestanddelen: een objectief en een subjectief bestanddeel.¹¹⁸ Het objectief bestanddeel bestaat uit een onrechtmatige gedraging. Het kan gaan om een schending van een bepaalde norm (bv. schending Wet Patiëntenrechten, artikel 398 Sw,...) of een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht.¹¹⁹ Het subjectieve bestanddeel houdt in dat de dader schuldbequaam was op het moment van de daad en deze daad bewust en vrij heeft gesteld.¹²⁰

52. BONUS MEDICUS.- De gehanteerde maatstaf bij de beoordeling van de schadeverwekkende daad is deze van de '*Bonus pater familias*'. Deze basisregel gaat uit van het principe dat een persoon

¹¹¹ Kamerstukken II 1990, 21561, nr 3, 44-45; R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, supra 109, 321.

¹¹² Gerechtshof's-Gravenhage 29 september 2009, L&S 2010, 10 noot Y.K.R WATERMAN.

¹¹³ Cass.fr.civ. 1re 18 octobre 1960, JCP 1960, 11846

¹¹⁴ A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 487.

¹¹⁵ Cass.crim. 22 juin 1972, *Bull.crim.*, n° 218 en 219.

¹¹⁶ M.-L. Moquet-Agner, "Droit hospitalier", LGDJ 2012, 463; C. Mauguë et J-Ph. Thielay, "La responsabilité du service public hospitalier", LGDJ, 2010.

¹¹⁷ Cass.fr.civ. 9 novembre 2004, n° 1-17; A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 488.

¹¹⁸ G. GENICOT, "La responsabilité consacrant l'existence d'une faute" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 319-325.

¹¹⁹ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 44-45.

¹²⁰ L. CORNELIS, *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Maklu, Antwerpen, 1989, 1141-145; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 40.

een fout kan worden verweten wanneer een normaal zorgvuldig, omzichtig persoon van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde omstandigheden, deze tekortkoming niet zou hebben begaan.¹²¹

Wat betreft de esthetisch chirurg, kan hij worden aangesproken wanneer een normaal zorgvuldige arts met dezelfde specialiteit deze tekortkoming niet zou hebben begaan.¹²² De rechter houdt hierbij rekening met de specialiteit en beroepskennis van de arts in kwestie. Daarnaast wordt de plaats van het schadegeval in acht genomen. Zo zal de rechter rekening houden met het feit of de behandeling in een privépraktijk of een ziekenhuis plaatsvond.¹²³ Een klassiek voorbeeld hiervan is het verschil tussen de huisarts en een specialist wanneer een patiënt langskomt met buikpijn. De arts kan nagaan waar de pijn vandaan komt, maar beschikt niet over een MRI, in tegenstelling tot een ziekenhuis.¹²⁴ Ook wordt er een onderscheid gemaakt tussen de soorten ziekenhuizen. De idee hierachter is dat niet elk ziekenhuis dezelfde organisatorische mogelijkheden heeft als bijvoorbeeld een universitair ziekenhuis.¹²⁵ Naast de specialiteit van de arts en de plaats is ook het tijdstip van belang, rekening houdend met de dringendheid van de behandeling en de wetenschappelijke kennis op dat moment.¹²⁶ Bijvoorbeeld een esthetisch chirurg die te snel een heringreep uitvoert zonder rekening te houden met littekenvorming en zo de schade vergroot, begaat een fout.¹²⁷

Naast de objectieve benadering van de zorgvuldigheid is deze ook normatief. Dit wil zeggen dat de arts niet louter de zorgvuldigheid in acht moet nemen die gebruikelijk is, maar ook de zorgvuldigheid die verwacht wordt van een arts in dezelfde concrete omstandigheden.¹²⁸ Voor deze gebruikelijke zorgvuldigheid wordt voornamelijk gekeken naar zorgrichtlijnen en protocollen binnen deze medische wereld.¹²⁹

De fout kan betrekking hebben op verscheidene facetten van de behandeling.¹³⁰ Het kan gaan om een fout in de diagnose, de informatieverplichting, de eigenlijke behandeling, de *post*behandeling en zorg, etc. De fout wordt steeds *in concreto* omschreven en beoordeeld door de rechter.¹³¹

¹²¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 42-43.

¹²² H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 46.

¹²³ H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, *supra* 122.

¹²⁴ Rb. Turnhout 6 februari 1984, *RW 1986-87*, noot T. VANSWEEVELT.

¹²⁵ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1315.

¹²⁶ H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, *supra* 121; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht*, *supra* 125.

¹²⁷ Brussel 13 december 2000, *RGAR 2002*, nr 13646, noot.

¹²⁸ H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR 2010*, afl 4, 1890-1898.

¹²⁹ G. GENICOT en Y.-H. LELEU, *Le droit médical, Aspects juridiques de la relation médecin et patient*, Brussel, De boeck & Larcier, 2001, 99.

¹³⁰ H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, *supra* 122, 46.

¹³¹ H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, *supra* 122, 49; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, *supra* 125.

53. GEEN INTRINSIEKE ELEMENTEN.- Subjectieve elementen worden in principe uitgesloten bij de beoordeling van de fout, toch moet volgende nuancering worden aangebracht.¹³² In principe mag de rechter geen rekening houden met de leeftijd of ervaring van de esthetisch chirurg. Hierbij moet worden opgemerkt dat door de jeugdige leeftijd gekoppeld aan de mindere ervaring een bepaalde fout niet kon voorkomen. Een bepaalde strekking van de rechtsleer trekt deze interpretatie door te naar de medische aansprakelijkheid. In een arrest van het Hof van Cassatie werd een monitor geacht geen fout te hebben begaan op basis van zijn jeugdige leeftijd en weinig ervaring. Hij had gehandeld zoals een normaal omzichtig jonge monitor.¹³³ Wanneer men dit zou doortrekken naar de relatie arts - patiënt zou er kunnen worden geopteerd voor een gebrek aan fout, wanneer een arts met weinig ervaring een bepaalde fout maakt tijdens de ingreep. T. VANSWEEVELT stelt echter dat deze opvatting niet kan worden doorgetrokken naar medische aansprakelijkheid.¹³⁴ De patiënt moet immers kunnen vertrouwen op de arts en is niet op de hoogte van zijn ervaring als arts. De zorgvuldigheidsnorm mag dus niet worden gekoppeld aan het individu, maar aan de taak die hij op zich neemt.¹³⁵

54. DE FOUT NAAR FRANS EN NEDERLANDS RECHT.- Naar Nederlands recht kan de fout bestaan uit een onrechtmatige gedraging van een wettelijke plicht of de strijdigheid met de zorgvuldigheidsnorm. Deze zorgvuldigheidsnorm wordt ingevuld door 'het goed hulpverleenschap' criterium, dat dezelfde maatstaf hanteert als in de contractuele relatie (artikel 7:453 BW) (zie randnr. 36).¹³⁶ De Hoge Raad heeft deze maatstaf verfijnd en stelt dat de arts de zorgvuldigheid van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot in acht moet nemen. Een tegenvallend resultaat is geen voldoende voorwaarde om aan te nemen dat de arts onzorgvuldig gehandeld heeft. Wanneer de patiënt niet tevreden is met het resultaat van de esthetische ingreep, kan hij de esthetisch chirurg hier niet voor aanspreken¹³⁷. Naar Frans recht wordt de fout *in abstracto* beoordeeld op basis van het principe van de *bon médecin*, hetgeen vergelijkbaar is met het Belgisch *bonus pater familias* beginsel. Ook hier wordt gekeken naar de specialisatie, het tijdstip, de noodzaak, etc. Daarnaast wordt er een onderscheid gemaakt tussen drie soorten fouten: *l'acte illicite*, *la faute d'humanisme*, *la faute technique*.¹³⁸ De eerste soort fout is een schending van een norm. Zo stelt artikel 16-3 CSP dat het therapeutisch oogpunt moet worden gekoppeld aan de noodzakelijkheid van de ingreep. Inzake esthetische chirurgie wordt er een verstrengde appreciatie van de fout opgelegd. Wanneer de esthetisch chirurg tekortschiet aan de strikte informatieverplichting, leidt dit automatisch tot

¹³² L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Maklu, Antwerpen, 1989, 34-41; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 44.

¹³³ Cass. 5 juni 2003, *TBBR* 2005, 110, noot B. WEYTS.

¹³⁴ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1320.

¹³⁵ G. GENICOT, *Droit medical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2010, 319-325.

¹³⁶ Rb. Utrecht 28 oktober 2009, *LJN* BK1546; R. WIJNE, "De patiënt en een incident bij een geneeskundige behandeling" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 44.

¹³⁷ Hof Leeuwarden 7 september 2010, *JA* 2010, 31; J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C. DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J. DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C. DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 624.

¹³⁸ A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 476-479.

een fout.¹³⁹ De tweede vorm is een tekortkoming aan professionaliteit of een schending van het vertrouwen. Hier kan het gaan om een gebrekkige communicatie, schending van deontologische verplichting, etc.¹⁴⁰ De derde vorm is een technologische fout, waarbij wordt gekeken naar de stand van zaken der wetenschap. Wanneer de arts opteert voor een verouderde handeling, of niet conform de stand van de wetenschap handelt, kan hij aansprakelijk worden gesteld op basis van een technologische fout. Voor de beoordeling van deze fout zal de rechter een vergelijking maken met een normale arts in dezelfde omstandigheden geplaatst.¹⁴¹

§3. Schade

55. VERLIES VAN VOORDEEL. - Naast een fout moet er ook sprake zijn van schade. De wetgever heeft er bewust voor gekozen het begrip schade niet te definiëren in het Burgerlijk Wetboek. Hierdoor komt het aan de feitenrechter toe om *in concreto* na te gaan of er sprake is van schade. Schade wordt door het Hof van Cassatie omschreven als: "*elk nadeel, elk verlies, elke vermindering van iemands vermogen, zijn goederen en zijn persoon*".¹⁴² Er moet een vergelijking worden gemaakt tussen twee toestanden: de huidige toestand, na de onrechtmatige daad, en de hypothetische toestand die er zou geweest zijn indien er geen schadeverwekkend feit had plaatsgevonden.¹⁴³ Er moet aan drie voorwaarden voldaan zijn om voor een vergoeding tot schadeloosstelling in aanmerking te komen.¹⁴⁴ De eerste voorwaarde is dat de schade persoonlijk moet zijn. Hierbij is vereist dat de aanspraak makende partij, een natuurlijk persoon of rechtspersoon, de schade zelf geleden heeft.¹⁴⁵ De tweede voorwaarde is de zekerheid van de schade.¹⁴⁶ Schade komt slechts in aanmerking voor een vergoeding, wanneer deze zeker is. In de eerste plaats gaat het om actuele schade, dit is schade die meteen komt vast te staan op het ogenblik van de onrechtmatige daad. Desalniettemin kan ook toekomstige schade in rekening worden gebracht. Opdat deze toekomstige schade voor vergoeding in aanmerking komt, moet zij in de toekomst met voldoende zekerheid vaststaan.¹⁴⁷ Het mag dus niet gaan om een louter hypothetische zekerheid, maar wel om gerechtelijke zekerheid. Deze zekerheid gaat uit van de voldoende waarschijnlijkheid met de gewone gang van zaken.¹⁴⁸ Tot slot moet de schade een krenking inhouden van een rechtmatig belang. Om te beoordelen of het belang rechtmatig is, moet de feitenrechter nagaan of het in strijd

¹³⁹ Art. L. 6322-2 CSP; A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 393.

¹⁴⁰ A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 393.

¹⁴¹ Cass.fr.civ. 12 juillet 1976, *Bull.civ.* n° 258.

¹⁴² Cass. 3 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 514; Cass. 2 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 112; Cass 4 maart 1975; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling Deel I, Titel 1 De schade*, Antwerpen, E.Story- Scientia, 1984, 7-10; S. STIJNS, *Handboek verbintenissenrecht 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 100.

¹⁴³ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling Deel I, Titel 1 De schade*, Antwerpen, E.Story- Scientia, 1984, 7-10.

¹⁴⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 101-105.

¹⁴⁵ E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 93; G. GENICOT, "La consistance du dommage et la certitude du lien causal" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 478-486.

¹⁴⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 102.

¹⁴⁷ E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 77; J. Ronse, *Aanspraak, supra* 143, nr 196.

¹⁴⁸ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling, supra* 143.

is met de openbare orde of de goede zeden. Het hoeft hierbij niet te gaan over een krenking van recht, een louter belang volstaat.¹⁴⁹

56. Toegepast op de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg moet in eerste instantie gekeken worden naar de huidige toestand, na de ingreep, en de hypothetische toestand waarin de patiënt zich zou hebben bevonden indien er geen schadeverwekkend feit had plaatsgevonden. Na de beoordeling hiervan moet er worden gekeken naar de drie voorwaarden van de schade. De schade geleden door de patiënt moet persoonlijk zijn. Aan deze voorwaarde zal *in casu* steeds zijn voldaan, vermits de patiënt persoonlijk de ingreep ondergaat. Wanneer de patiënt zou overlijden, kunnen de nabestaanden op basis van hun persoonlijk belang de esthetisch chirurg aanspreken. Daarnaast moet de schade zeker zijn. Dit is schade met een uiterst hoge waarschijnlijkheid, waardoor de rechter niet meer ernstig aan het tegendeel moet denken.¹⁵⁰ De zekere schade moet ook actueel zijn.¹⁵¹ Tot slot moet er sprake zijn van een rechtmatig belang. Bijvoorbeeld: het persoonlijke belang om zich beter in zijn vel te voelen na een esthetische ingreep.¹⁵²

57. SOORTEN SCHADE.- Binnen het medisch aansprakelijkheidsrecht kunnen zich verscheidene vormen van schade voordoen. In de rechtsleer wordt een algemeen onderscheid gemaakt tussen morele en materiële schade en de actuele en toekomstige schade.¹⁵³ In dit onderzoek wordt de schade door weerkantsing verder buiten beschouwing gelaten. Materiële schade, ook wel vermogensschade genoemd, treft de benadeelde in zijn vermogen.¹⁵⁴ Deze schade beantwoordt aan het economische verschil tussen de toestand van het vermogen op het ogenblik van de uitspraak en de toestand waarin het zich zou hebben bevonden als de onrechtmatige daad niet gepleegd zou zijn.¹⁵⁵ Hieronder valt ook de schade geleden door aantasting van de fysieke integriteit, inkomstenverlies, etc.¹⁵⁶ Inzake esthetische chirurgie worden als materiële schade beschouwd: lichamelijke schade door een foutieve ingreep, inkomstenverlies door de lichamelijke schade, ziekenhuiskosten, etc. Morele schade daarentegen is niet in geld waardeerbaar. Het Hof van Cassatie omschrijft deze schade als volgt: "De vergoeding voor schade met als doel "de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen".¹⁵⁷ Dit is schade als gevolg van krenking van iemands fysiek of psychisch welbehagen, zijn genegenheid en samenzijn met geliefden.¹⁵⁸ Inzake esthetische chirurgie kan het

¹⁴⁹ E. DIRIX, *Het begrip schade*, supra 146, 68; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, supra 147, 34-38.

¹⁵⁰ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, supra 147, 91-93.

¹⁵¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 102; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 1015.

¹⁵² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, supra 151.

¹⁵³ E. DIRIX, *Het begrip schade*, supra 146, 65-67; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010 478-486.

¹⁵⁴ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, supra 151; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2009, 1015.

¹⁵⁵ E. DIRIX, *Het begrip schade*, supra 146, 61; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, supra 147, 34-38.

¹⁵⁶ Cass 14 oktober 1968, *Arr. Cass*, 1969, 179.

¹⁵⁷ Cass. 10 oktober 1972, *Arr. Cass*, 1973, 146, *Pas.*, 1973; R.W. 1972-73, 718; R.G.A.R., 1973, 9001; J.T., 1973, 163 noot TUNC.

¹⁵⁸ E. DIRIX, *Het begrip schade*, supra 146, 82-85; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, supra 147, 93.

gaan om emotionele schade, aantasting van de fysieke integriteit, traumatisch gevolgen, etc.¹⁵⁹ In de praktijk zal meestal een beroep worden gedaan op de lichamelijke schade als gevolg van een foutieve ingreep. Echter is dit geen zwart-wit verhaal en leidt de lichamelijke schade in vele gevallen ook tot morele schade.

58. VERLIES VAN EEN KANS.- Een bijkomend heikel punt inzake medische ingrepen is de zekerheid van de schade. In bepaalde gevallen is er slechts een kans dat een bepaald voordeel verworven of een bepaald nadeel vermeden kon worden. Om tegemoet te komen aan deze lacune, werd de leer van het verlies van kans ontwikkeld.¹⁶⁰ Opdat het verlies van een kans voor vergoeding in aanmerking komt, moet aan twee voorwaarden zijn voldaan.¹⁶¹ In de eerste plaats moet het verlies van de kans vaststaan. De mogelijkheid om het verhoopte voordeel te verwerven moet definitief zijn uitgesloten.¹⁶² Daarnaast moet de kans reëel zijn. Hierbij moet er een redelijke verwachting bestaan op de realisatie van de kans.¹⁶³

Inzake medische aansprakelijkheid, werd de leer van verlies van genezings- en overlevingskans voor het eerst aanvaard in het principe-arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1984.¹⁶⁴ *In casu* werd een motorrijder in het ziekenhuis binnengebracht met een beenbreuk. Een week nadien kwam hij terug met klachten en bleek dat hij gangreen had. Gangreen is een ziekte die wordt veroorzaakt door slechte verzorging. Het Hof stelde vast dat de arts een fout had gemaakt door onnauwkeurigheid. Het Hof besliste op basis van artikel 1382 BW dat de patiënt de kans had verloren om geen been te verliezen, of in ieder geval in veel minder zware omstandigheden zijn been had kunnen verliezen.¹⁶⁵

Voor de beoordeling van deze schade moet de rechter volgende elementen in rekening nemen: de voordelen die de benadeelde mocht verwachten indien de kans zich had gerealiseerd en de mogelijkheid tot verwezenlijking van de kans.¹⁶⁶ Naast de schade uit niet-genezing moet ook de

¹⁵⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 105.

¹⁶⁰ S. LIERMAN, "Causaliteit en verlies van een kans in de medische context", *T. Gez 2006-2007*, 264-266; H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 94.

¹⁶¹ E. DIRIX, *Het begrip schade*, *supra* 146, 83; S. LIERMAN, "Causaliteit en verlies van een kans in de medische context", *T. Gez 2006-2007*, 264-266.

¹⁶² E. DIRIX, *Het begrip schade*, *supra* 146, 82-85; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, *supra* 158.

¹⁶³ E. DIRIX, *Het begrip schade*, *supra* 146, 82-85; S. LIERMAN, "Causaliteit en verlies van een kans in de medische context", *T. Gez 2006-2007*, 264-266.

¹⁶⁴ Cass 19 januari 1984, *Arr.Cass. 1983-1984, 545, Pas. 1984, 548, R.W. 1984, 1806 en RGAR 1986*, noot T. VANSWEEVELT.

¹⁶⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomedical*, Larcier, Brussel, 2010, 478-486; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt", *TBBR 2010*, 452; H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid, in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 96; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1388.

¹⁶⁶ R.O DALQ, "Traité de responsabilité civile, II, Brussel, Larcier, 1979, nr 2.841.

waarde van de kans worden bekeken.¹⁶⁷ De berekening van een dergelijk kansverlies zal meestal gebeuren op basis van medische statistieken, vermits het moeilijk is om een bedrag te plakken op de geleden schade. De rechter zal in de meeste gevallen een schadevergoeding *ex aequo et bono* uitspreken.¹⁶⁸

59. DE SCHADE NAAR NEDERLANDS RECHT.- In Nederland is het relevante kader terug te vinden in de artikelen 6:95 ev. van het Nederlands Burgerlijk Wetboek. Wat de immateriële schade betreft gaat men uit van de symbolische financiële tegemoetkoming. In tegenstelling tot het Belgisch systeem kent het Nederlands recht tot op heden nog geen mogelijkheid tot de vergoeding van affectieschade, waarbij de naasten aanspraak kunnen maken op een vergoeding voor de schade geleden door het verdriet. Desalniettemin ligt een wetsvoorstel voor dat deze vorm van schade wenst in te voeren.¹⁶⁹ Naast louter immateriële schade kan er aanspraak worden gemaakt op shockschade.¹⁷⁰ Om voor deze vergoeding in aanmerking te komen moet worden voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden. Eerst en vooral moet er sprake zijn van een waarneming van een ernstig ongeval met ernstige gevolgen. Daarnaast moet de waarneming geleid hebben tot een hevige emotionele shock en moet het gaan om een psychiatrisch erkend ziektebeeld. Dit zal zich voornamelijk voordoen bij een nauwe of affectieve band.¹⁷¹ Zoals de voorwaarde al doet blijken, zorgt de erkenning van het psychiatrische ziektebeeld voor een moeilijke toepassing. Ondanks deze praktische moeilijkheden zou deze schadepost eventueel van toepassing kunnen zijn wanneer een patiënt en naasten erg lijden onder de mislukking van een esthetische ingreep, bijvoorbeeld: een mislukte facelift, waardoor het gelaat van de patiënt helemaal werd verminkt en zij hierdoor aan een depressie lijdt.

60. Inzake medische kwesties is het vaak moeilijk om vast te stellen of de gezondheidsschade een gevolg is van het onzorgvuldig handelen. In dergelijke situaties heeft de rechtspraak en rechtsleer de leer van het verlies van de kans ontwikkeld.¹⁷² Deze leer biedt volgens de Hoge Raad een oplossing voor situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of de onrechtmatige daad de

¹⁶⁷ G. GENICOT, "La consistance du dommage et la certitude du lien causal" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier 478-486.

¹⁶⁸ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, supra 167 ; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1390-1392.

¹⁶⁹ Wetsvoorstel Aanpassing Burgerlijk Wetboek; <http://rijksoverheid.nl/documenten-enpublicaties/publicaties/2014/05/28/wetsvoorstel-schadevergoeding-zorg-en-affectieschade.html>.

¹⁷⁰ HR 22 februari 2002, NJ 2002, 240; J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C. DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J. DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C. DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 631.

¹⁷¹ HR 9 oktober 2009, JA 2010, 8, R.J.P. KOTTENHAGEN, "Shockschade en het vereiste van de directe confrontatie- enkele rechtsvergelijkende kanttekeningen", *NTBR* 2010, 41.

¹⁷² J.C.J. WOUTERS, "Proportionele aansprakelijkheid, kansschade en verlies van een kans in het Nederlands aansprakelijkheidsrecht", *WPNR* 2013, 6973; C.J.M. KLAASEN, "Kansschade en proportionele aansprakelijkheid: volgens de Hoge Raad geen zijden van dezelfde medaille", *AV&S* 2013, 119-129.

schade heeft veroorzaakt.¹⁷³ Zij is dan ook gelijklopend met onze Belgische leer inzake verlies van kans.

61. DE SCHADE NAAR FRANS RECHT.- In Frankrijk zijn er drie voorwaarden verbonden aan de schade: de schade moet zeker, persoonlijk en direct zijn. Daarnaast voorziet de Franse rechtspraak eveneens in de mogelijkheid om schade door verlies van een kans te vergoeden¹⁷⁴. Deze leer kent een bijzondere appreciatie inzake de tekortkoming van de informatieverplichting. Tot slot kent het Frans recht de mogelijkheid tot vergoeding van schade wegens onvoorbereidheid. Vermits deze vormen van schade specifiek betrekking hebben op de informatieverplichting, zullen zij aan bod komen bij de bespreking van het eerste knelpunt.

§4. Causaal verband

62. EQUIVALENTIELEER.- Het laatste criterium is de aanwezigheid van een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade. Een esthetisch chirurg kan maar worden aangesproken voor de schade als de schade veroorzaakt is door de fout van de chirurg. Ons Belgisch systeem gaat uit van een equivalentieleer.¹⁷⁵ Het Hof van Cassatie volgt hierbij de opvatting van DE PAGE, die de equivalentieleer reeds meermaals verdedigde in zijn werken.¹⁷⁶ Op basis van deze leer moet elke fout, zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich *in concreto* voordeed, als oorzaak van de schade worden beschouwd. De rechter moet nagaan of de fout een *conditio sine qua non* is voor de schade, zoals zij zich heeft voorgedaan.¹⁷⁷ Er wordt geen selectie doorgevoerd tussen de verscheidene fouten. Alle fouten die voldoen aan de noodzakelijke voorwaarden worden als gelijkwaardig beschouwd.¹⁷⁸ Wanneer verschillende oorzaken hebben bijgedragen tot het schadegeval, dan kan de schadelijder elke oorzaak aanwijzen voor de geleden schade. De voorbeschiktheid van het slachtoffer, met name wanneer het slachtoffer een potentiële aanleg heeft tot oplopen van grotere schade, zorgt er niet voor dat de arts niet meer moet instaan voor gehele vergoeding van de schade.¹⁷⁹

¹⁷³ J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C. DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J. DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C. DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 626; J.C.J. WOUTERS, "Proportionele aansprakelijkheid, kansschade en verlies van een kans in het Nederlands aansprakelijkheidsrecht", *WPNR* 2013, 6973.

¹⁷⁴ A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit 2012, 393.

¹⁷⁵ J.-L., FAGNART, *La causalité: La possibilité d'une définition de la causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, 5-13; M. VAN QUICKENBORNE, "Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade", in M. VAN QUICKENBORNE, *België huldigt men de equivalentieleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, 31.

¹⁷⁶ DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil, belge, uit. 1964, nr 958*; G. GENICOT, *Droit médical et biomedical, La consistance du dommage et la certitude du lien causal*, Brussel, Laricier, 2010, 478-486.

¹⁷⁷ Cass 14 december 2006, *Pas.* 2006, noot G. GENICOT; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 108.

¹⁷⁸ J.-L., FAGNART, *La causalité* en M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade, supra* 175.

¹⁷⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 113; G. GENICOT, "La consistance du dommage et la certitude du lien causal", in G. GENICOT, *Droit médical et biomedical* Brussel, Laricier, 478-486; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1406.

In casu kan de patiënt de esthetisch chirurg aanspreken, wanneer de fout ertoe geleid heeft dat de patiënt zonder de fout, de schade niet zou hebben geleden. Bijvoorbeeld: wanneer een liposuctie foutief is uitgevoerd, zou de patiënt de schade niet hebben geleden zonder de foutieve uitvoering door de esthetisch chirurg. In bepaalde situaties kan de patiënt, naast de esthetisch chirurg, ook het ziekenhuis aanspreken voor de gehele schade, wanneer zij beiden als oorzaak kunnen worden beschouwd voor de schade. Wanneer verschillende artsen samenlopend een fout hebben veroorzaakt met schade tot gevolg, kunnen zij *in solidum* worden aangesproken.

Het bewijs van causaal verband moet worden geleverd door de patiënt. Het causaal verband moet zeker zijn en de oorzaak van het schadegeval moet gekend zijn. Wanneer de schade dezelfde zou zijn geweest zonder dat de fout zich had voorgedaan, kan er geen causaal verband worden vastgesteld.¹⁸⁰

63. CAUSAAL VERBAND NAAR NEDERLANDS RECHT.- In Nederland kent het causaal verband eveneens zijn grondslag in de *conditio sine qua non*.¹⁸¹ Echter voorzien zij in drie versoepelende theorieën. De eerste theorie is de omkeringsregel. Deze regel strekt ertoe in bepaalde situaties een uitzondering te maken op de hoofdregel¹⁸². Zij is geconstrueerd op basis van de ervaringsregels dat bepaalde normschendingen doorgaans tot een letsel leiden¹⁸³. Hierbij is vereist dat de gedraging in strijd is met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar. In de praktijk wordt deze regel door de Hoge Raad toegepast op arbeids- en verkeersongevallen¹⁸⁴. Mijns inziens biedt deze theorie ook de mogelijkheid tot toepassing inzake esthetische chirurgie. Dit wanneer er sprake is van een gebrekkig product, waarbij de producent de veiligheidsnormen niet in acht heeft genomen (schending voorkomen van specifiek gevaar) of wanneer de esthetisch chirurg de ingreep uitvoert wanneer de risico's groter zijn dan de kans op slagen. De tweede is de theorie van de alternatieve aansprakelijkheid (artikel 6:99 BW). Dit artikel bepaalt dat, indien de schade een gevolg kan zijn van twee of meerdere gebeurtenissen voor elk waarvan een ander persoon aansprakelijk is en vaststaat dat de schade door minstens één van hen is ontstaan, men verplicht is om de schade te vergoeden.¹⁸⁵ Het brengt een omkering van bewijslast met zich mee, waarbij de arts en/of producent aansprakelijk worden geacht voor de schade, tenzij hij bewijst dat de schade niet het gevolg is van zijn handelen of gebrekkig product. Toegepast op de esthetische chirurgie zou dit ertoe leiden dat de patiënt zowel de producent als de esthetisch chirurg zou kunnen aanspreken

¹⁸⁰ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 107; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1410

¹⁸¹ C.J.M. Klaasen, *Monografiën BW, schadevergoeding algemeen, deel 2*, Deventer, Kluwer, 2007, 28.

¹⁸² R. WIJNE, "De patiënt en een incident bij een geneeskundige behandeling" in R. WIJNE, *Causaal verband*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 448.

¹⁸³ HR 14 oktober 2005, *NJ* 2005, 539.

¹⁸⁴ A.J. Akkermans, "De omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2002; C.J.M. Klaasen, *Monografiën BW, schadevergoeding algemeen, deel 2*, Deventer, Kluwer, 2007, 524.

¹⁸⁵ HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 535, noot C.J.H. BRUNNER; R. WIJNE, "Causaal verband" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 458.

voor een gebrekkig product (bijvoorbeeld de PIP-implantaten), waarna zij zullen moeten bewijzen dat de schade niet het gevolg is van hun handelen. De derde theorie is deze van de proportionele aansprakelijkheid. Deze leer biedt een oplossing voor situaties waarin onzekerheid bestaat over de *conditio sine qua non* tussen de normschending enerzijds en de schade, anderzijds.¹⁸⁶ Wanneer een bepaalde complicatie zich voordoet bij een esthetische ingreep is het vaak onzeker of dit te wijten is aan de fout van de esthetisch chirurg. Volgens deze leer zou het in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid om deze onzekerheid te uiten, waardoor er op basis van de waarschijnlijkheid een schadevergoeding wordt toegekend.

64. CAUSAAL VERBAND NAAR FRANS RECHT.- In Frankrijk geldt eveneens het principe van de *conditio sine qua non*.¹⁸⁷ Hetgeen volledig gelijklopend is als het Belgisch systeem.

65. SCHADEBEPERKINGSPLICHT.- Tot slot kent men in Nederland een specifieke grondslag voor de schadebeperkingsplicht (artikel 6:101 BW). Voor deze toepassing gelden vier elementen.¹⁸⁸ Ten eerste moet er sprake zijn van schade als het gevolg van een foutief handelen door de benadeelde. Ten tweede is vereist dat deze omstandigheden aan de benadeelde kan worden toegerekend. Ten derde moet worden afgewogen in welke deze omstandigheden, in vergelijking met de aan de dader toe te rekenen omstandigheden, tot de schade hebben bijgedragen. Tot slot moet worden beslist of de aansprakelijkheid van de dader conform deze causale afweging wordt afgewikkeld conform een schadebedeling naar billijkheid. *In concreto* komt het er dus op neer dat de benadeelde zijn schade moet beperken. Dit gaat verder dan ons Belgisch systeem, hetgeen de schadebeperkingsplicht omschrijft als een bijzondere toepassing van de fout van het slachtoffer.¹⁸⁹ Het gedrag van het slachtoffer *kan* gekwalificeerd worden als een fout. Uit cassatierechtspraak blijkt dat naar Belgisch recht het slachtoffer niet verplicht is de schade zoveel mogelijk te beperken, maar dat hij alleen alle redelijke maatregelen moet nemen om het nadeel te beperken. Hij kan alleen worden aangesproken als zijn handelen strookt met de houding van een redelijk en voorzichtig persoon.¹⁹⁰ Ook naar Frans recht kent de schadebeperkingsplicht enkel de toepassing binnen de fout van het slachtoffer. Hetgeen eveneens wordt beoordeeld op basis van artikel 1382 Cc.¹⁹¹

¹⁸⁶ J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 626; R. WIJNE, "Causaal verband" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 403.

¹⁸⁷ A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 497.

¹⁸⁸ A.L.M KEIRSE, *Schadebeperkingsplicht, Over eigen schuld aan de omgang van de schade*, Deventer, Kluwer, 2003, 81.

¹⁸⁹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 50-51.

¹⁹⁰ Cass 14 mei 1992, *RGAR* 1993, nr 12, 312.

¹⁹¹ P. LE TOURNEAU, "Les constances de la responsabilité civil", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Parijs, Dalloz, 2012, 709.

§5. Bewijslast

66. Wanneer iemand een schadeclaim overweegt, is het van groot belang te weten op wie de bewijslast rust. Zoals reeds werd aangehaald moeten de fout, schade en het causaal verband worden aangetoond. Zal de patiënt dit bewijs moeten leveren, of wordt de bewijslast omgekeerd naar aanleiding van de zwakke positie van de patiënt? Het algemene principe luidt als volgt: *actori incumbit probatio*, hij die aanspraak wil maken op schadevergoeding, draagt de bewijslast (artikel 1315 BW).¹⁹²

67. VERSOEPILING BEWIJSLAST.- In de regel komt het dus de patiënt toe om het bestaan van de fout, de schade en het oorzakelijk verband te bewijzen.¹⁹³ Echter is het zeer moeilijk voor de patiënt om over de nodige informatie te beschikken om zijn bewijs te staven. Daarnaast is er een ongelijkmatige verhouding tussen beide partijen.¹⁹⁴ De specialisatie en kennis van de arts benadeelt de patiënt in zijn onderzoek naar het bewijs van de fout. Ook de bijkomende juridische deskundigheid van de ziekenhuizen, dewelke vaak werken met een juridisch adviseur, en de angst voor een proces leiden tot een grote terughoudendheid bij de patiënt om een schadeclaim in te stellen.¹⁹⁵ Aangezien de patiënt de bewijslast draagt, is hij eveneens verantwoordelijk voor het bewijsrisico. Om aan de bewijsnood van de patiënt tegemoet te komen, heeft de rechtspraak de feitenrechter een vrije bewijswaardering geboden. Hierdoor kan het bewijs met alle middelen van recht worden geleverd.¹⁹⁶

De rechtspraak wendt in medische aangelegenheid regelmatig het criterium van de "gewone gang van zaken" aan om tot een beslissing te komen.¹⁹⁷ Deze leer stelt dat er sprake is van een fout, wanneer het schadegeval van die aard is dat het in normale omstandigheden niet zou voorkomen zonder de tussenkomst van de fout.¹⁹⁸ Daarnaast moet het schadegeval veroorzaakt worden door een persoon of zaak, die op het moment van het ongeval, onder controle staat van de aangesprokene en mag het schadegeval niet te wijten zijn aan een fout van het slachtoffer.¹⁹⁹

¹⁹² H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid en* T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, supra 180.

¹⁹³ Brussel 15 oktober 2008, *T. Gez* 2009-10, 42, noot WD; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS "Aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1327.

¹⁹⁴ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, infra 195; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 454.

¹⁹⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 286- 292.

¹⁹⁶ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, supra 195; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-scientia, 1962, nr. 447;

¹⁹⁷ Y.-H. LELEU en G. GENICOT, *Le droit médical. Aspect juridiques de la relation médecin-patient*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2011, 104; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS "Aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1328-1329.

¹⁹⁸ Rb. Brussel 17 oktober 2011, *JLMB* 2013, 797 en *Con.M.* 2012, 96, noot E. LANGENAKEN.

¹⁹⁹ E. LANGENAKEN, "Het criterium van de normale gang van zaken inzake medische aansprakelijkheid", *Con.M.*, 2012, 115.

68. DESKUNDIGENONDERZOEK.- Tot slot bestaat de mogelijkheid om een deskundigenonderzoek te laten uitvoeren. De partijen kunnen opteren voor een objectief onafhankelijke deskundige, om na te gaan of er sprake is van aansprakelijkheid in hoofde van de arts.²⁰⁰ In vele gevallen zal de benadeelde patiënt zich rechtstreeks tot de rechter wenden en hem vragen een deskundigenonderzoek te bevelen (artikel 962 Ger W.). Deze gerechtsdeskundige kan nagaan of de arts een fout heeft begaan en welke schade die fout heeft veroorzaakt.²⁰¹ Doch beschikt de rechter steeds over de vrijheid om dit verslag al dan niet in acht te nemen. Op basis van artikel 962 Ger.W. *in fine* kan de rechter het advies naast zich neerleggen.²⁰²

§6. Verjaringstermijn

69. Inzake buitencontractuele vorderingen, verjaart de vordering door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaren ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. In ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.²⁰³ Toegepast op de esthetische chirurgie leidt dit ertoe dat de patiënt de esthetisch chirurg moet aanspreken binnen de vijf jaar na de manifestatie van de schade en ten laatste twintig jaar na de dag volgend op de ingreep. Inzake medische aansprakelijkheid zal de rechtsvordering vaak na vijf jaar verjaren na de dag waarop het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan, vermits in vele gevallen de schade quasi onmiddellijk tot uiting komt.²⁰⁴

AFDELING IV. STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID

70. STRAFRECHTELIJKE IMMUNITEIT.- Naast de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, moet er rekening worden gehouden met de mogelijke aanwezigheid van een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg. Wanneer de esthetisch chirurg een ingreep uitvoert brengt hij een fysiek letsel toe aan de patiënt. Binnen het Strafwetboek wordt dit gekwalificeerd als opzettelijke slagen en verwondingen (artikel 392 tot 398 Sw).²⁰⁵ Artikel 70 Sw voorziet echter in de mogelijkheid deze misdrijven toe te staan, wanneer zij door een wet zijn voorgeschreven. Het KB

²⁰⁰ A. TIMMERMANS, "De aanstelling van een geneesheer-deskundige: waar eindigt het begin van bewijs?", *T. Gez.* 2010, 258-260.

²⁰¹ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS "Aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1331.

²⁰² G. GENICOT, "La responsabilité consacrant l'existence d'une faute", in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 319-325 ; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1333.

²⁰³ Artikel 2262bis lid 2 BW.

²⁰⁴ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 114; T. VANSWEEVELT, "De verjaring van de buitencontractuele vordering (artikel 2262bis. BW): de kennis van de schade, de identiteit van de aansprakelijke persoon én van het causaal verband tussen fout en schade", *T. Gez.* 2011-2012, 206, 209.

²⁰⁵ R. D'HAESE, " Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 449.

betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen²⁰⁶ geeft aan artsen een wettelijke bevoegdheid om de geneeskunde uit te oefenen.²⁰⁷ Hierdoor kunnen zij van een strafrechtelijke immuniteit genieten, op voorwaarde dat zij voldoen aan de volgende vier vereisten.²⁰⁸ De eerste vereiste is de toestemming van de patiënt, na degelijk te zijn voorgelicht (*informed consent*). De tweede en derde voorwaarde zijn de medische oorzaak en de redelijke verhouding tussen het gevaar voor de patiënt en de beoogde voordelen van de behandeling (proportionaliteitstoets). Tot slot moet de arts de regels van de kunst strikt naleven en toepassen op basis van de beschikbare wetenschappelijke kennis. Dit laat hem toe om overeenkomstig de voorwaarden van de Wet Gezondheidszorg de geneeskunde te beoefenen (rekening houdend met toestemming, informatie, etc).²⁰⁹ Het Hof van Cassatie stelt dat het toebrengen van een fysiek letsel met therapeutisch oogmerk, op basis van de toestemming, het strafbare karakter ontnemt.²¹⁰ Eventuele kritiek wordt uitgeoefend door de rechtsleer vermits het slechts gaat om een 'therapeutisch oogmerk'. De terughoudende visie stelt dat esthetische geneeskunde geen therapeutisch oogmerk heeft, maar enkel een esthetisch doel. Echter moet het begrip evolutief geïnterpreteerd worden, zodat esthetische chirurgie wel degelijk onder deze immuniteit valt.²¹¹

71. ONOPZETTELIJKE SLAGEN EN VERWONDINGEN.- Wanneer door een gebrek aan voorzichtigheid (gelijklopend met artikel 1383 BW) een lichamelijk letsel aan iemand wordt veroorzaakt is er sprake van onopzettelijke slagen en verwondingen. Het lichamelijk letsel in de zin van art. 418 Sw. betreft ieder uitwendig of inwendig letsel, hoe licht ook, dat door een uitwendige factor is veroorzaakt aan het menselijk lichaam en inwerkt op de fysieke of mentale toestand van het slachtoffer, waarbij het letsel zowel organisch als functioneel kan zijn.²¹² Bijvoorbeeld: de patiënt van de operatietafel laten vallen.

72. STRAFRECHTELIJKE IMMUNITEIT NAAR NEDERLANDS EN FRANS RECHT.- Naar Nederlands recht kunnen er verschillende theorieën worden verdedigd.²¹³ De eerste theorie stelt dat het medisch handelen wordt gerechtvaardigd door de wettelijke bevoegdheid. Door deze bevoegdheid worden zij

²⁰⁶ KB nr. 78 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 14 november 197, *BS* 12 juni 1968.

²⁰⁷ P. ARNOU, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer", in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT, *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 166-172

²⁰⁸ R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt" *TBBR* 2010, 449.

²⁰⁹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 90-96; F. SWENNEN, "Juridische grondslagen voor de strafrechtelijke immuniteit van de geneesheer in het begrip van de vereiste van het therapeutisch oogmerk", *T. Gez.* 1997-98, 7-10; P. ARNOU, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT, *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 166-172.

²¹⁰ Cass 14 december 2001, noot J.-L. FAGNART, *JLMB* 2002, 532, noot Y.-H. LELEU en G. GENICOT, *JT* 2002, 261, noot C. TROUET, 328, noot C. TROUET, *RGAR* 2002.

²¹¹ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 410.

²¹² Cass. 23 januari 1991, AR. 8511; A. MASSA, "Onopzettelijk doden en onopzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel", *L&S*, 2010, 64

²¹³ H d. DOELDER & A; 'T HART, "Medicus en mishandeling", *TvGR* 1978, 57-68; J. LEGEMAATE, "Rechtshandhaving" in H.J.J. LEENEN, J.C.C DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 645.

onttrokken aan art. 300 Sr. De tweede en derde theorie sluiten bij elkaar aan. De tweede stelt dat het professioneel handelen geen mishandeling beoogt, daar waar de derde theorie een stap verder gaat en stelt dat elke vorm van opzet tot mishandelen ontbreekt. De redenering die hierbij centraal staat is dat de arts bij het uitvoeren van een ingreep geen pijn, letsel of leed beoogt te veroorzaken. De vierde theorie is de leer van de niet-wederrechtelijkheid. Hierbij speelt de toestemming een cruciale rol. Verschillend met het Belgisch systeem is dat er in Nederland geen specifiek artikel gewijd is aan de rechtvaardiging van medische handelingen. Naar Frans recht daarentegen wordt er een onderscheid gemaakt tussen een schending van een specifieke regel en een schending van de *Code pénal* (CP). Wanneer er sprake is van een schending van de CP zal eveneens het intentionele element doorslaggevend zijn. Vermits de arts geen pijn of letsel beoogt, zal dit leiden tot een rechtvaardiging van de ingreep op de fysieke integriteit.²¹⁴ Wanneer de arts echter een specifieke verplichting schendt, bijvoorbeeld de bijzondere verplichtingen van de esthetisch chirurg basis van de *Code de la santé public*, zal de esthetisch chirurg strafrechtelijk kunnen worden vervolgd.²¹⁵

AFDELING V. PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID

73. GEBREKKIG PRODUCT.- Bij het verstrekken van een geneeskundige behandeling maakt de arts regelmatig gebruik van 'producten'. Deze door de arts of het ziekenhuis gebruikte producten kunnen echter gebreken vertonen, waardoor de patiënt schade kan lijden. De gebruikte zaken kunnen eigendom zijn van de arts of van het ziekenhuis, maar eveneens onder bewaring staan van een van beide.²¹⁶ Bijvoorbeeld: het ziekenhuis als eigenaar van een radiografietoestel²¹⁷, het ziekenhuis als bewaarder van een beademingstoestel.²¹⁸ Wanneer een patiënt schade lijdt door een gebrekkige zaak, kan dit leiden tot verscheidene vormen van aansprakelijkheid.

74. In de eerste plaats kan het de persoonlijke aansprakelijkheid (artikel 1382 BW) van de arts of het ziekenhuis met zich meebrengen, bv. indien zij de zaak onzorgvuldig aanwenden²¹⁹ of foutief gebruiken²²⁰. In de tweede plaats wordt de bewaarder van het goed geacht aansprakelijk te zijn voor het gebrek in de zaak op basis van artikel (1384, 1^e lid BW). Daarnaast kan men ook de producent aanspreken voor een gebrekkig product, op basis van de Wet Productaansprakelijkheid. Om overzicht te vrijwaren, wordt er een onderscheid gemaakt tussen elk van deze aansprakelijkheidsgronden.

²¹⁴ A. DORSNER-DOLIVET, *La responsabilité du médecin*, Parijs, Economica, 2006, 267.

²¹⁵ Article L 6322-1 CSP; A. DORSNER-DOLIVET, *La responsabilité du médecin*, Parijs, Economica, 2006, 366.

²¹⁶ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 88; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1485.

²¹⁷ Rb. Antwerpen 22 december 2005, *T. Gez.* 2006-2007, 40-43.

²¹⁸ Gent 4 mei 1995, *T. Gez.* 1998-1999, 53; Bergen 28 juni 1994, *T. Gez.* 1995-1996, 291.

²¹⁹ Rb. Hasselt 26 september 1989, *TBBR* 1990.

²²⁰ Luik 19 januari 2000, *T. Gez* 2001-02, 38.

75. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID.- De Belgische wetgever heeft geen wettelijke grondslag voorzien inzake contractuele aansprakelijkheid voor een gebrekkig product. Bepaalde auteurs, waaronder Roger DALCQ, argumenteren dat de algemene regels van de contractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag moeten worden toegepast.²²¹ De contractuele aansprakelijkheid wordt hierdoor gekoppeld aan de eigen fout. Vermits inzake medische aansprakelijkheid in de meeste gevallen kan worden uitgegaan van een inspanningsverbintenis, is het moeilijk voor de patiënt om het bewijs te leveren van de gebrekkige zaak. Aan deze moeilijkheid heeft men getracht tegemoet te komen op basis van een soepel foutbewijs enerzijds en de veiligheidsverplichting anderzijds.²²²

76. Bij het soepel foutbewijs werd geopteerd voor de keuze- of controlefout.²²³ Hierbij wordt nagegaan of de arts/het ziekenhuis gefaald heeft door de foute keuze of door niet voldoende controle van materiaal. Deze fout wordt *in concreto* beoordeeld op basis van het *bonus medicus* principe.²²⁴ De arts heeft de verplichting om de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om de schade door een gebrekkig product te voorkomen.²²⁵ Dit soepel foutbewijs kan ertoe leiden dat de medische fout wordt besloten wanneer de arts gebruik maakt van verouderd, onvoldoende onderhouden (bv. slecht onderhouden scalpel)²²⁶, onvoldoende gecontroleerd materiaal (bv. onvoldoende toezicht narcosetoestel)²²⁷, etc.

77. De tweede mogelijkheid is de veiligheidsplicht. Deze verplichting is gebaseerd op artikel 1135 BW, hetgeen stelt dat overeenkomsten niet alleen bindend zijn tot hetgeen uitdrukkelijk werd bepaald, maar ook tot alle gevolgen die door billijkheid, gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend.²²⁸ De veiligheidsverplichting wordt hierbij gekoppeld aan de billijkheid.²²⁹ De Belgische rechtspraak heeft deze veiligheidsverplichting toegepast in navolging van de theorie van de Franse auteur G. VINEY. Zij argumenteert dat de veiligheidsplicht noodzakelijk is om de schuldeiser te vrijwaren tegen risico's van schendingen van de fysieke integriteit. Zij beschouwt het als een essentiële-accessoire verbintenis ten aanzien van de

²²¹ R.O. DALCQ, *Traité I, nr 2175*; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1487.

²²² G. GENICOT, "La responsabilité dépassant l'existence d'une faute" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 422-423 ; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I, supra 221*.

²²³ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I, supra 221*, 1489.

²²⁴ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, supra 222*.

²²⁵ G. VINEY, "La responsabilité, condition" in J. CHESTIN, *Les obligations*, Parijs, Librairie générale de droit, 1982, 652.

²²⁶ Brussel 17 november 1989, *JLMB 1990*, 331

²²⁷ Brussel 3 juni 1998, *JLMB 1998*, 1546.

²²⁸ S. ILLEGEMS, "Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis", *T. Gez.* 2014-2015, 36; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I, supra 221*.

²²⁹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, supra 222*; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I, supra 221*.

hoofdverbintenis (verstrekking van gezondheidszorg).²³⁰ Algemeen wordt door de rechtspraak aanvaard dat de veiligheidsverplichting kan worden beschouwd als een resultaatsverbintenis.²³¹ Inspiratie voor deze resultaatsverbintenis werd onder meer gevonden in een arrest van het Franse Hof van Cassatie inzake de veiligheidsverplichting tot het verschaffen van kwalitatieve geneesmiddelen.²³² Deze theorie kent ook heel wat navolging binnen onze Belgische rechtspraak en rechtsleer. Het hof van beroep oordeelde in een arrest dat een keizersnede een inspanningsverbintenis was, maar het toedienen van de nodige medicatie een resultaatsverbintenis inhield.²³³ Ook het Antwerpse hof van beroep volgde dit en oordeelde dat een heupprothese plaatsen een resultaatsverbintenis inhoudt.²³⁴ Dit kan eveneens worden doorgetrokken tot de esthetische chirurgie, waarbij de esthetisch chirurg een resultaatsverbintenis aangaat voor het plaatsen van de borstimplantaten, het inspuiten van botox, etc.

De arts/het ziekenhuis kan deze aansprakelijkheid ontlopen door het bewijs te leveren dat het product niet gebrekkig was, of dat er sprake was van overmacht.²³⁵ Daarnaast kan de arts/ziekenhuis een regresvordering instellen tegen de leverancier of de producent van het gebrekkig materiaal.²³⁶

78. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID.- Op basis van artikel 1384,1^e lid BW rust er een vermoeden van aansprakelijkheid op de arts of het ziekenhuis (als bewaarder) van een gebrekkig product. Dit leidt tot een foutloze aansprakelijkheid, vermits de patiënt enkel het gebrek van de zaak in causaal verband met de schade moet bewijzen.²³⁷ Een product kan worden beschouwd als gebrekkig wanneer het een abnormaal kenmerk vertoont dat van die aard is dat het aan derden schade kan berokkenen.²³⁸ De schadeverwekkende oorzaak moet worden vergeleken met een modelzaak. Wanneer deze structuur afwijkt van de modelzaak, dan wijst dit op een abnormaal kenmerk.²³⁹ Bijkomend kan een zaak als gebrekkig worden beschouwd, wanneer zij niet beantwoordt aan de normaal gestelde maatschappelijke veiligheidsverwachtingen.²⁴⁰ Het grootste

²³⁰ G. VINEY, "La responsabilité, condition" in J. CHESTIN, *Les obligations*, Parijs, Librairie générale de droit, 1982, 652.

²³¹ S. ILLEGEMS, "Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis", *T. Gez.* 2014-2015, 36.

²³² Cass.Fr. 4 februari 1959, *D.* 1959, 153, noot P. ESMEN en *JCP* 11, 1046, noot R. SAVATIER.

²³³ Luik 15 november 2006, *T. Gez.* 2006-07, 362.

²³⁴ Rb. Antwerpen 29 januari 1997, *T. Gez.* 1997-1998, noot A. BAYENS.

²³⁵ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1489.

²³⁶ G. GENICOT, "La responsabilité dépassant l'existence d'une faute" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 422-423 ; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, *supra* 235.

²³⁷ S. ILLEGEMS, "Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak", *supra* 231; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, *supra* 235, 1493.

²³⁸ I. CORNELIS, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982; S. STIJNS, *Handboek verbintenissenrecht 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 88.

²³⁹ *supra* 235.

²⁴⁰ Cass. 11 maart 2010, *Pas.* 2010, 777; *RGAR* 2011; S. STIJNS, *Handboek verbintenissenrecht 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 89.

verschil met de contractuele aansprakelijkheid is dat de patiënt hierbij geen fout van de arts/ het ziekenhuis moet aantonen. Doch moet dit onderscheid worden genuanceerd. De soepele bewijslast en in vele gevallen de resultaatsverbintenis inzake de veiligheidsplicht van de arts leiden er evenzeer toe dat de bewijslast van de fout patiëntvriendelijk is. Bij de buitencontractuele aansprakelijkheid moet echter ook rekening worden gehouden met het verbod op samenloop. Zoals reeds werd aangehaald kan er geen sprake zijn van cumulatie tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, tenzij er een strafrechtelijk misdrijf werd gepleegd, zoals slagen en verwondingen. Het gebruik van een gebrekkig product leidt echter niet altijd tot een strafrechtelijk misdrijf, waardoor niet in alle gevallen een buitencontractuele vordering mogelijk is tussen de patiënt en het ziekenhuis en/of de arts, afhankelijk van de soort overeenkomst.²⁴¹ Wat betreft de persoonlijke aansprakelijkheid van de arts op basis van artikel 1382 BW geldt dezelfde toepassing als inzake de contractuele aansprakelijkheid. Ook hier zal de fout *in concreto* worden beoordeeld door de rechter, waarbij de veiligheidsverplichting in acht zal worden genomen.

79. WET PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID.- Wanneer een patiënt schade lijdt door een gebrekkig product, kan hij ook de producent aanspreken. De Wet Productaansprakelijkheid voorziet in een foutloze aansprakelijkheid ten aanzien van de producent.²⁴² Dit betekent dat de producent aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product, zonder dat het bewijs van de fout moet worden geleverd.²⁴³ Binnen deze aanspraakmogelijkheid wordt geen onderscheid gemaakt tussen de contractuele of buitencontractuele relatie der partijen.²⁴⁴ Als de patiënt zich wil beroepen op deze grondslag moet hij aantonen dat er sprake is van een gebrekkig product.²⁴⁵ Onder product wordt elk lichamelijk roerend goed verstaan. Dit kan gaan van medische hulpmiddelen (bv. apparatuur, protheses, naalden) tot delen van het lichaam (bv. bloed, organen). Daarnaast moet er sprake zijn van een gebrekkig product: *“een product is gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, met name de prestatie van het product, het redelijkerwijs te verwachten gebruik en het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht.”*²⁴⁶ De veiligheidstoets moet *in concreto* worden beoordeeld op basis van het *bonus medicus* criterium. Hierbij zal worden getoetst aan de veiligheidsverwachting in hoofde van een normaal zorgvuldig arts/ziekenhuis.²⁴⁷

80. De patiënt dient hiervoor de producent van het product aan te spreken. Onder producent wordt verstaan: *“De fabrikant van een eindproduct, fabrikant van een onderdeel, fabrikant van een*

²⁴¹ G. GENICOT, *“La responsabilité dépassant l’existence d’une faute”* in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 422-423 ; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *“De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken”* in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1502.

²⁴² D. VAN DEN GEHUCHTE, *Productaansprakelijkheid in België*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 27.

²⁴³ Artikel 1 Wet Productaansprakelijkheid.

²⁴⁴ D. VAN DEN GEHUCHTE, *Productaansprakelijkheid in België*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 29; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, supra 241, 1494.

²⁴⁵ Artikel 1 Wet Productaansprakelijkheid.

²⁴⁶ Artikel 5 Wet Productaansprakelijkheid.

²⁴⁷ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, supra 241, 1494.

grondstof, alsmede eenieder die zich als fabrikant of producent aandient door zijn naam, zijn merk of ander herkenningsteken op het product aan te brengen.²⁴⁸ Wanneer echter niet kan worden vastgesteld wie de producent is, wordt de leverancier als producent beschouwd op basis van artikel 4 § 2 Wet Productaansprakelijkheid.²⁴⁹ Dit heeft tot gevolg dat de arts/het ziekenhuis als leverancier kunnen worden beschouwd bij het gebruik van een gebrekkige prothese, vermits zij het product 'leveren' en 'plaatsen' in de patiënt.

81. Tot slot zal de patiënt het causaal verband moeten aantonen. Hiervoor wordt een beroep gedaan op de equivalentietheorie, zoals reeds werd besproken. Dit heeft tot gevolg dat elke producent of hulpproducent mee verantwoordelijk is voor de gehele schade. Elke producent is dan ook gehouden tot de vergoeding van de gehele schade, waarna hij regres kan uitoefenen op de andere producenten.²⁵⁰

82. PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID NAAR FRANS RECHT.- De productaansprakelijkheid is vrij gelijklopend met het Belgisch systeem. In de eerste plaats kan het slachtoffer de bewaarder van het goed aanspreken op basis van artikel 1384, 1^e lid Cc. Deze grondslag kent dezelfde voorwaarden en toepassingen als het Belgisch artikel 1384, 1^e lid BW.²⁵¹ Het Franse Hof van Cassatie oordeelde eveneens dat er een resultaatsverbintenis rust op de arts voor wat betreft het plaatsen van protheses en het gebruik van materiaal.²⁵² Daarnaast voerde men in 1998 een aparte regelgeving in voor gebrekkige producten²⁵³. De inhoud is vergelijkbaar met de Belgische Wet Productaansprakelijkheid. Toch moet worden opgemerkt dat het Frans recht geopteerd heeft voor de invoeging in de *Code civil* (article 1386 Cc ev), in tegenstelling tot ons Belgisch systeem dewelke een aparte wet heeft voorzien. Door de invoeging van de *Codé de la santé publique* in 2002 moet er echter een onderscheid worden gemaakt tussen twee claimmogelijkheden. De patiënt kan de arts aanspreken op basis van de wet van 1998 of op basis van de resultaatsverplichting van de arts (article 1142 CSP). Hoewel de toepassing vrijwel hetzelfde blijft, biedt de *Code de la santé publique* een geschreven grondslag voor deze aansprakelijkheden.

83. PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID NAAR NEDERLANDS RECHT.- In Nederland kunnen patiënten, op basis van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, de schade veroorzaakt door het gebruik van een ondeugdelijk medisch hulpmiddel aanspraak maken op een vergoeding ingevolge van artikel 6:74

²⁴⁸ Artikel 3 Wet Productaansprakelijkheid.

²⁴⁹ D. VAN DEN GEHUCHTE, *Productaansprakelijkheid in België*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 40-42.

²⁵⁰ G. GENICOT, "La responsabilité dépassant l'existence d'une faute" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 319-32; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Hoofdstuk IV De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1498.

²⁵¹ P. LE TOURNEAU, "Responsabilité du fait des choses", in P. LE TOURNEAU (ed.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Parijs, Dalloz, 2012, 1883.

²⁵² Cass.Fr.civ 9 november 1999.

²⁵³ Loi nr. 98-398 du 19 mai 1998 du fait des produits défectueux.

BW junto 6:77 BW.²⁵⁴ Wanneer er echter geen contractuele relatie voorhanden is, kan de patiënt de hulpverlener niet kwalitatief aansprakelijk stellen voor het gebrekkig product op basis van artikel 6:173, 2^e lid BW.²⁵⁵ De patiënt kan echter wel de producent aanspreken op basis van Boek 6; titel 3, afdeling 3 BW. Op de producent rust een risicoaansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product.²⁵⁶ Deze wetgeving kent eveneens een gelijklopend systeem met de Belgische Wet Productaansprakelijkheid.

Het feit dat de *lex specialis* inzake productaansprakelijkheid gelijklopend is naar Nederlands, Frans en Belgisch recht is te wijten aan de richtlijn van de Europese Commissie inzake de aansprakelijkheid van de producent voor de schade veroorzaakt door een gebrek in een product.²⁵⁷

²⁵⁴ E. BAUW, "Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken" in E. BAUW (ed.), *Monografiën BW*, Deventer, Kluwer, 2015, 74.

²⁵⁵ E. BAUW, "Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken" in E. BAUW (ed.), *Monografiën BW*, Deventer, Kluwer, 2015, 74; R. WIJNE, "Grondslag voor aansprakelijkheid van de producent" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 332.

²⁵⁶ R. WIJNE, "Grondslag voor aansprakelijkheid van de producent" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 332.

²⁵⁷ RL 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijk en bestuurlijke bepalingen van de Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *Pb.L.* 7 augustus 1985, 210.

HOOFDSTUK V. TUSSENBSLUIT

84. Wat betreft de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg moet een onderscheid worden gemaakt tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Daar waar de eerste gebaseerd is op de contractuele relatie, vindt de tweede zijn grondslag net buiten de contractuele sfeer.

85. De contractuele aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg is gebaseerd op de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Afhankelijk van de vorm van tewerkstelling van de esthetisch chirurg, gaat de patiënt een overeenkomst aan met de esthetisch chirurg, met het ziekenhuis of met beiden. Wanneer er een contractuele relatie bestaat tussen de patiënt en het ziekenhuis, kan deze relatie gebaseerd zijn op twee soorten overeenkomsten. De *arts-out* overeenkomst verbindt het ziekenhuis hoofdzakelijk tot het verstrekken van medische zorgen, logement, voeding en infrastructuur. Voor de medische behandeling zal de patiënt een aparte overeenkomst hebben met de esthetisch chirurg zelf. Wanneer er echter sprake is van een *all-in* overeenkomst, zal het ziekenhuis naast de voorgaande verbintenissen ook instaan voor de medische ingreep.

De patiënt kan de esthetisch chirurg contractueel aanspreken op basis van een contractbreuk, wanneer deze zijn contractuele prestatie niet is nagekomen. Hiervoor wordt steeds gekeken naar de aard van de soort verbintenis, de fout van de esthetisch chirurg en de relatie tussen de partijen. Wanneer er sprake is van een *all-in* overeenkomst, zal de patiënt het ziekenhuis kunnen aanspreken voor de gehele niet-nakoming van de overeenkomst. Wanneer er echter sprake is van *arts-out* overeenkomst zal er moeten gekeken worden naar de contractuele tekortkoming. Wanneer de arts een fout begaat in het uitvoeren van de overeenkomst, bijvoorbeeld een fout tijdens de ingreep, zal hij zelf aansprakelijk worden gesteld op basis van contractbreuk. Wanneer echter de fout te wijten is aan een contractuele tekortkoming van het ziekenhuis, bijvoorbeeld het logement, zal het ziekenhuis contractueel aansprakelijk worden gesteld voor de niet of foutieve uitvoering van de overeenkomst.

86. Wanneer er echter (nog) geen overeenkomst tot stand gekomen is of wanneer de voorwaarden van samenloop zijn voldaan, kan de patiënt een beroep doen op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Deze aansprakelijkheid is gebaseerd op de algemene regels van het aansprakelijkheidsrecht (artikel 1382 B.W. ev.). De buitencontractuele aansprakelijkheid vereist drie bestanddelen: fout, schade en oorzakelijk verband. De fout kan worden aangetoond door middel van een schending van een rechtsregel, bv. schending Wet Patiëntenrechten, of een schending van het *bonus medicus* principe. Dit beginsel vereist dat elke arts, met dezelfde specialiteit, zal handelen, zoals een normaal zorgvuldig arts in dezelfde concrete omstandigheden geplaatst. De schade die voortvloeit uit de fout kan worden onderscheiden in lichamelijke schade en morele schade. Tevens biedt de rechtsleer ook de mogelijkheid om het verlies van een kans in te roepen. De derde voorwaarde is het causaal verband. De esthetisch chirurg kan maar worden

aangesproken voor de schade als deze veroorzaakt is door de fout van de chirurg. De Belgische rechtsleer hanteert hierbij de equivalentieleer, die stelt dat de fout een *conditio sine qua non* moet zijn voor de schade.

De bewijslast moet worden geleverd door de patiënt. Echter is het zeer moeilijk voor de patiënt om over alle nodige informatie te beschikken om zijn bewijs te staven. Om deze zware bewijslast en ongelijke verhouding te compenseren heeft de rechtspraak gekozen voor een vrije bewijswaardering. De patiënt kan hierdoor het bewijs leveren met alle middelen van recht. Tot slot bestaat ook de mogelijkheid om een deskundigenonderzoek te laten uitvoeren, om zo na te gaan of de esthetisch chirurg gehandeld heeft conform de regels.

87. Concluderend kan worden gesteld dat de patiënt de esthetisch chirurg zowel contractueel als buitencontractueel kan aanspreken voor een foutieve handeling of de niet-nakoming van de overeenkomst. Dit brengt echter met zich mee dat de patiënt zelf het bewijs zal moeten leveren van deze tekortkoming. Daar waar de contractuele bewijslast gebaseerd is op de soort verbintenis (resultaats- vs inspanningsverbintenis) is het bij de buitencontractuele aansprakelijkheid aan de patiënt zijn om de fout, de schade en het oorzakelijk verband te bewijzen.

88. Wat het rechtsvergelijkend onderzoek betreft moet een onderscheid worden gemaakt tussen de Nederlandse en de Franse grondslagen inzake medisch aansprakelijkheidsrecht. Daar waar het Frans recht de grote voorganger was van de interpretatie van de contractuele relatie tussen de arts en zijn patiënt, zien we vandaag een heel andere ontwikkeling. In 2002 werd de Wet Kouchner ingevoerd, dewelke voorziet in een universele aansprakelijkheidsmogelijkheid inzake medische aansprakelijkheid. Hierdoor vervaagt het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid en komt de vergoeding van het slachtoffer centraal te staan. De voorwaarden voor de aansprakelijkheid zijn echter gelijklopend met het huidige buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht dat voorziet in een fout, schade en een oorzakelijk verband. Het Nederlands recht daarentegen gaat uit van de contractuele relatie op basis van de WGBO, met name de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Toch voorziet zij eveneens in een buitencontractueel regime, waarbij eveneens moet worden voldaan aan de 3 basisvoorwaarden.

Ook al is er verscheidenheid terug te vinden in de grondslagen van elk der systemen, toch zien we een rode draad doorheen deze aansprakelijkheid. De hoofddoelstelling is de vergoeding van de patiënt, waarbij men steeds verder gaat in de tegemoetkoming van de belangen van de patiënt. Ook staat de *in concreto* beoordeling op de voorgrond door middel van volgend gelijklopend criterium: de *bonus medicus*, de goede hulpverlener en de *bon médecin*.

DEEL III: KNELPUNTEN

89. In dit deel van de masterthesis worden enkele specifieke knelpunten onderzocht inzake de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg. Om de theoretische analyse te koppelen aan enkele praktische problemen, werden er interviews gehouden met verscheidene beroepsbeoefenaars. Naar aanleiding van deze gesprekken kwamen volgende probleempunten tot uiting: de geïnformeerde toestemming van de patiënt, de kwalificatie van een esthetische ingreep als resultaats- of middelenverbintenis en de risico-aanvaarding van de patiënt. Om tegemoet te komen aan deze praktische problemen, worden zij hierna toegelicht in het kader van de medische aansprakelijkheidsleer. Het eerste knelpunt dat wordt behandeld is de *informed consent*. Hierbij wordt eerst uitgebreid ingegaan op het wettelijke kader en de verplichtingen van de arts omtrent de te geven informatie. Daarna wordt dit geheel gekoppeld aan de aansprakelijkheidsleer van de esthetisch chirurg. Het tweede knelpunt is de kwalificatie van de verbintenis van de esthetisch chirurg, vermits hierover heel wat onenigheid bestaat in de rechtsleer. Het derde knelpunt is de risico-aanvaarding van de patiënt. Vermits de patiënt de ingreep zelf heeft gewenst, zou dit kunnen leiden tot een aanvaarding van het risico. Dit brengt heel wat gevolgen met zich mee omtrent de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg, dewelke hierna ruim aan bod komen.

HOOFDSTUK I. INFORMED CONSENT

AFDELING I. WETTELIJKE GRONDSLAG

90. ALGEMEEN.- Het recht op informatie en het recht op een geïnformeerde toestemming (= *informed consent*) worden beschouwd als persoonlijkheidsrechten die inherent verbonden zijn aan elke patiënt.²⁵⁸ Naar aanleiding van hun groeiende positie binnen ons rechtssysteem moest de Belgische wetgever tegemoet komen aan deze lacune betreffende medische ingrepen. Deze tegemoetkoming is terug te vinden in de memorie van toelichting van de Wet Patiëntenrechten²⁵⁹, waarin het probleem van ontoegankelijkheid en versnippering van medische informatie werd aangekaart. België liep hierbij heel wat achter op andere Europese landen, waardoor het tijd werd voor een afgebakende begripsomschrijving betreffende de informatie.²⁶⁰

91. Het recht op informatie en op een geïnformeerde toestemming zijn kernbepalingen binnen het gezondheidsrecht. De rechten worden in eerste instantie beschermd door de algemene zorgvuldigheidsnorm, waarbij de arts zijn patiënt steeds zal moeten informeren als een *'bonus*

²⁵⁸ E. VERJANS, "Schade wegens gebrek aan voorbereiding bij schending van het informed-consent-vereiste", *T. Gez.* 2014-2015, 242; R. D'HAESE, " Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 430.

²⁵⁹ Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Kluwer, 2012, 3331-341.

²⁶⁰ MvT bij wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr 50/1642/001, 3.

medicus'.²⁶¹ Naast de zorgvuldigheidsvereiste, kan het eveneens beschouwd worden als een deontologische en ethische verantwoordelijkheid van de arts. Om verdere controverse te voorkomen werden er specifieke wettelijke grondslagen voorzien voor deze vorm van informatieverstrekking.²⁶²

92. De eerste wettelijke regeling is terug te vinden in de artikelen 7, § 1 en 8, § 1 van de Wet Patiëntenrechten. Binnen deze algemene bepalingen worden het recht op gezondheidsinformatie en het recht op geïnformeerde toestemming expliciet gestipuleerd. De wetgever achtte de scheiding van beide bepalingen van belang, vermits zij een verschillende draagwijdte hebben.²⁶³ Door de toegenomen populariteit van plastische chirurgie, leidde dit tot een stijgend aantal schadegevallen. Een aanzienlijk deel van deze schadegevallen bleek het gevolg te zijn van een gebrek aan informatie door de esthetisch chirurg.²⁶⁴ Om deze reden besloot de wetgever een tweede, specifieke, wettelijke regeling te voorzien inzake esthetische ingrepen, met name de Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde. In hoofdstuk 6 van deze wet voorziet men een specifieke informatie- en instemmingsplicht tussen de arts en zijn patiënt. Op basis van het '*lex specialis derogat legi generali*' principe, moet de esthetisch chirurg de strengere informatieverplichting van de Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde in acht nemen.²⁶⁵ Toch heeft dit niet tot gevolg dat hij de algemene principes van de Wet Patiëntenrechten naast zich neer mag leggen. In geval van twijfel of wanneer de specifieke wetgeving geen concreet wetgevend kader voorziet, zal de esthetisch chirurg moeten handelen in overeenstemming met de algemene regels van de Wet Patiëntenrechten. Om deze reden worden beide wettelijke grondslagen besproken.

AFDELING II. SCHENDING VAN DE FYSIEKE INTEGRITEIT

93. Zoals reeds werd aangehaald, kennen de persoonlijkheidsrechten een aanzienlijke groei binnen ons rechtssysteem. Onvermijdelijk bevinden medische ingrepen zich op het raakpunt van twee gebieden, de schending van fysieke integriteit met als doel een optimale gezondheidstoestand creëren enerzijds, en het streven naar eerbiediging van de persoonlijkheidsrechten van de patiënt, anderzijds.²⁶⁶ Hoewel deze waarden conflicterend lijken te zijn, kunnen zij met elkaar in verhouding staan op basis van de toestemming van de patiënt.²⁶⁷ Naar aanleiding hiervan werd er geopteerd voor een geïnformeerde toestemming. Alvorens over te gaan tot de kern van de zaak,

²⁶¹H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 47; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 336.

²⁶²H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 47- 61; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 360-382.

²⁶³MvT bij wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr 50/1642/001, 18.

²⁶⁴Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, 3577/004.

²⁶⁵A. DIERICKX, "Esthetische geneeskunde, andermaal kop van jut!", *T. Gez.* 2013-2014, 74-76.

²⁶⁶R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 430.

²⁶⁷R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 266.

volgt hierna een korte toelichting omtrent persoonlijkheidsrechten en hun invloed op de fysieke integriteit.

94. PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN.- Persoonlijkheidsrechten zijn subjectieve rechten, die elk individu bezit door het loutere feit van zijn bestaan en die ertoe strekken de essentiële bestanddelen van zijn persoonlijkheid, zoals zijn fysieke, psychische en morele integriteit te beschermen.²⁶⁸ Één van deze beschermde bestanddelen, zijn de rechten van de persoon met betrekking tot diens lichaam.²⁶⁹ Dit persoonlijkheidsrecht bestaat uit een actieve en passieve component.²⁷⁰ Met de passieve component worden de afweerrechten bedoeld.²⁷¹ Zij worden gevormd door het recht op lichamelijke integriteit. Dit houdt in dat elke aantasting van de fysieke integriteit van het lichaam door een derde, in beginsel ongeoorloofd is.²⁷² De actieve component wordt gevormd door het zelfbeschikkingsrecht.²⁷³ Hoewel het beschikkingsrecht over het lichaam als fundamenteel recht wordt beschouwd, kan men nooit op absolute wijze hierover beschikken. De beschikking over het lichaam is slechts mogelijk voor zover de wet en de goede zeden niet worden geschonden en de menselijke waardigheid gerespecteerd blijft.²⁷⁴ Een voorbeeld waarin de patiënt niet vrij mag beschikken over zijn lichaam is de verkoop van organen. Reden hiertoe is enerzijds de schending van de goede zeden en het gebrek aan menselijke waardigheid, anderzijds.

Deze persoonlijkheidsrechten komen pas in het vizier op het ogenblik van aantasting door een derde, *in casu* de esthetisch chirurg. Hier zal het recht op fysieke integriteit en zelfbeschikking met zich meebrengen dat de patiënt moet instemmen met de uitvoering van de medische ingreep.²⁷⁵ De *informed consent* is dus een noodzakelijke voorwaarde opdat de medische handeling geen schending van het recht op fysieke integriteit en zelfbeschikking zou inhouden.²⁷⁶

AFDELING III. INFORMATIEPLICHT ONDER DE WET PATIËNTENRECHTEN

95. In dit hoofdstuk worden de informatieverplichtingen onder de Wet Patiëntenrechten toegelicht. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen het recht op informatie (artikel 7 Wet

²⁶⁸ E. VERJANS, "Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten", *RW* 2013-14, nr 14, 7 december 2013, 522; P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 118; W. VAN GERVEN, *Beginselen van het Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 3.

²⁶⁹ C. TROUET, *Van lichaam naar lichaamsmateriaal*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 56.

²⁷⁰ R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 266, 431.

²⁷¹ C. TROUET, *Van lichaam naar lichaamsmateriaal*, *supra* 269; R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 266.

²⁷² P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 118.

²⁷³ C. TROUET, *Van lichaam naar lichaamsmateriaal*, *supra* 269; R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 266, 431.

²⁷⁴ C. TROUET, *Van lichaam naar lichaamsmateriaal*, *supra* 269; R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 266, 431.

²⁷⁵ E. VERJANS, "Schade wegens gebrek aan voorbereiding bij schending van het informed-consent-vereiste", *T. Gez.* 2014-2015, 242.

²⁷⁶ R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 266, 432.

Patiëntenrechten) en het recht op de geïnformeerde toestemming (artikel 8 Wet Patiëntenrechten). Tevens wordt ook teruggekoppeld naar de informatieverplichtingen in Frankrijk en Nederland.

§1. Recht op gezondheidstoestandinformatie

96. ARTIKEL 7 WET PATIËNTENRECHTEN.- Artikel 7 van de Wet Patiëntenrechten stelt: "*De patiënt heeft tegenover de beroepsbeoefenaar recht op alle hem betreffende informatie die nodig is om inzicht te krijgen in zijn gezondheidstoestand en vermoedelijke evolutie ervan.*" Dit impliceert dat de arts de patiënt alle nodige informatie moet verschaffen. Deze informatie heeft betrekking op de diagnose, prognose en gezondheidsvoorlichting zoals preventieve maatregelen betreffende gebruik van medicatie, risico's bij zwangerschappen, etc.²⁷⁷ Hij informeert de patiënt om hem in staat te stellen zijn gezondheidstoestand correct in te schatten.²⁷⁸

97. In de eerste plaats moet de patiënt geïnformeerd worden over de diagnose.²⁷⁹ *In casu* betekent dit dat de esthetisch chirurg de eventuele afwijking of wensen vaststelt bij de patiënt, bv. ongelijke borsten, misvormde neus, verzakte oogleden. Daarnaast moet hij de patiënt informeren over de prognose. Dit is de vermoedelijke evolutie van de gezondheidstoestand. Hetgeen aansluit bij de gezondheidsvoorlichting, met name de informatie over het wenselijk gedrag.²⁸⁰

98. De verstrekking van gezondheidsinformatie moet geschieden in duidelijke en voor de patiënt begrijpbare taal. Dit houdt in dat de arts de nodige informatie zo helder en volledig mogelijk meedeelt aan de patiënt, aangepast aan zijn intellectuele capaciteit, opleiding, leeftijd en persoonlijke kenmerken.²⁸¹ Een algemene informatieve uiteenzetting volstaat dus niet.²⁸² De informatieverstrekking gebeurt in principe mondeling, maar inzake esthetische ingrepen heeft de wetgever reeds geopteerd voor een bijkomende schriftelijke informatieplicht, die hierna uitgebreider aan bod zal komen (randnr. 113). Deze schriftelijk bevestiging is echter niet voldoende. Vermits de arts rekening moet houden met de persoonlijke omstandigheden van de patiënt, moet hij kunnen aanvoelen of de patiënt de informatie begrijpt en dit kan enkel mits een mondelinge conversatie.²⁸³

²⁷⁷ MvT bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/1, 20; H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 49; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 334.

²⁷⁸ G. GENICOT, "L'information et le consentement", in G. GENICOT (ed.) *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 127-145; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Kluwer, 2013, 342-365.

²⁷⁹ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004,66; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 277, 336.

²⁸⁰ H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 47; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit: de informed consent-vereiste als raakpunt.", *TBBR* 2010, 435-436.

²⁸¹ MvT bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/1, 20; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Kluwer, 345.

²⁸² G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 154-155.

²⁸³ H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 48; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 277, 336.

99. INFORMATIEVERPLICHTING NAAR NEDERLANDS RECHT.- In Nederland staat het recht op informatie centraal binnen de patiëntenrechten. De Hoge Raad koppelt het recht op informatie expliciet aan het zelfbeschikkingsrecht, waardoor dit een cruciale plaats inneemt.²⁸⁴ Artikel 7:448 BW stelt dat de hulpverlener zijn patiënt op duidelijke wijze, desgevraagd schriftelijk, moet inlichten. De arts moet zijn patiënt informeren over de aard en het doel van het onderzoek of de behandeling, de te verwachten gevolgen en risico's, de alternatieve methodes en de staat en vooruitzichten met betrekking tot de gezondheid van de patiënt.²⁸⁵ De mate en omvang van de gewenste informatie hangt af van de aard van de verrichting en de individuele omstandigheden, rekening houdend met het redelijkheidsbeginsel.²⁸⁶ Dit redelijkheidsbeginsel koppelt terug naar de mogelijkheden die een redelijk mens mag verwachten en overweegt alvorens hij tot een beslissing komt, hetgeen vergelijkbaar is met het Belgisch *bonus medicus* beginsel. Echter leidt dit er niet toe dat de omvang afhankelijk mag worden gesteld van de zwaarte van de ingreep.²⁸⁷ De arts moet zijn patiënt steeds voldoende informeren om een weloverwogen beslissing te kunnen maken.

100. INFORMATIEVERPLICHTING NAAR FRANS RECHT.- Ook in Frankrijk neemt de informatieverplichting een cruciale rol in binnen het medisch handelen. De verplichting werd vastgelegd in de deontologische code en in artikel 1111-2 van de CSP. In een arrest van het Franse Hof van Cassatie wordt de informatieverplichting eveneens beschouwd als een grondwettelijk principe van bescherming van waardigheid van de mens.²⁸⁸ De Code de la santé publique voorziet in een uiteenzetting van de voorwaarden waaraan de informatie moet voldoen.²⁸⁹ Deze opsomming is vergelijkbaar met artikel 7 van de Wet Patiëntenrechten en houdt eveneens de vermeldingen in van de diagnose, prognose, eventuele behandeling, noodzaak, etc. Met betrekking tot esthetische ingrepen geldt de '*obligation d'information totale*'. De esthetisch chirurg is verplicht zijn patiënt te informeren omtrent alle mogelijke facetten. Hierbij moet de chirurg eveneens de risico's op een duidelijke en verstaanbare manier te kennen geven aan de patiënt.²⁹⁰ Deze vorm van informatie is vergelijkbaar met de verstrenging door de wet van 23 mei 2013 inzake esthetische ingrepen.

²⁸⁴ HR 23 november 2001, *TvGR* 2002/20 en 21, Hof Den Haag, 29 september 2009, *GJ* 2010/6.

²⁸⁵ Artikel 7:448, lid 2 BW; R.W.M. GIARD, *Aansprakelijkheid van artsen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 107.

²⁸⁶ Rb. Maastricht 15 augustus 2002, *TvGR* 2003, 55.

²⁸⁷ J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C. DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J. DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C. DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 133; R.W.M. GIARD, *Aansprakelijkheid van artsen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 108.

²⁸⁸ Cass.fr.civ 9 oktober 2001, noot D. THOVENIN, *Gaz Pal* 25-27, november 2005, 53, noot J. GUIGE.

²⁸⁹ L. 111-2 CSP.

²⁹⁰ A. CASTELLETTA, *Résponsabilité médicale, droit des madales*, Parijs, Dalloz, 2004, 134.

§2. Recht op geïnformeerde toestemming

101. ARTIKEL 8 VAN DE WET PATIËNTENRECHTEN.- Dit artikel voorziet in een gedetailleerde uitwerking van het begrip 'geïnformeerde toestemming'. Het artikel beschrijft de vorm, de uitwerking, het tijdstip, het doel en de uitzonderingen van de informatie en toestemming.²⁹¹

A. Recht om toe te stemmen

102. In de eerste plaats heeft de patiënt het recht om toe te stemmen. Alvorens zijn toestemming te verlenen, moet de patiënt geïnformeerd worden, zodat hij nadien *vrij* kan toestemmen in de behandeling. Eveneens beschikt de patiënt over het recht om de toestemming te weigeren.²⁹² Deze toestemming of weigering gebeurt op basis van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (randnr. 29).²⁹³ *In casu* gaat de patiënt akkoord met de behandeling en methode voorgeschreven door de esthetisch chirurg. Het probleem is echter dat deze behandelingsovereenkomst in het grootse deel van de gevallen niet schriftelijk wordt vastgelegd. In de praktijk gebeurt een overeenkomst tussen arts en patiënt vaak mondeling.²⁹⁴ De Wet Patiëntenrechten stelt in artikel 8 dat de toestemming uitdrukkelijk moet worden gegeven, maar stelt verder geen voorwaarden hieromtrent.

B. Inhoud van de toestemmingsinformatie.

103. Paragraaf 2 van artikel 8 Wet Patiëntenrechten stipuleert dat de arts de "*nodige inlichtingen aan de patiënt moet verstrekken met het oog op het verlenen van diens toestemming*". Deze inlichtingen hebben betrekking op het doel, de aard, het spoedeisend karakter, de duur, de frequentie en de nazorg van de tussenkomst.²⁹⁵ Hierbij moet de arts rekening houden met dezelfde voorwaarden als in artikel 7 van de Wet Patiëntenrechten. De informatieverplichting rust op de beroepsbeoefenaar die de behandeling uitvoert, *in casu* de esthetisch chirurg.²⁹⁶ Hij moet een algemeen en duidelijk beeld schetsen van de relevante aspecten, op een begrijpbare manier voor de patiënt.²⁹⁷

²⁹¹ G. GENICOT, "L'information et le consentement" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 130-135; T. GOFFIN, *De professionnelle autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 360-382.

²⁹² Artikel 8 § 4, 1^e lid Wet Patiëntenrechten; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit: de informed consent-vereiste als raakpunt.", *TBBR* 2010, 435-436.

²⁹³ Brussel 24 december 1992, *RGAR* 1994, nr 12328 en *TBRR* 1995, noot T. VANSWEEVELT; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 246.

²⁹⁴ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, 3577/004.

²⁹⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, supra 291, 151-158; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 360-382; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887.

²⁹⁶ Brussel 24 december 1992 *RGAR* 1994, *TBRR* 1995, 208 noot T. VANSWEEVELT.

²⁹⁷ H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 53; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit: de informed consent-vereiste als raakpunt.", *TBBR* 2010, 435-436.

104. Een interessante denkpiste voor esthetische ingrepen is de informatie omtrent het nut en de doeltreffendheid van de voorgenomen behandeling. Hierbij zal de esthetisch chirurg zijn patiënt moeten informeren over de voordelen en mogelijke risico's die het nut van de ingreep zouden kunnen overstijgen. Juridisch bekeken kan hierbij het proportionaliteitsbeginsel worden geschonden op basis van artikel 1382 BW.²⁹⁸ Vermits esthetische ingrepen als essentieel doel hebben de uiterlijke karakteristieken te verbeteren, is het risico vaak groter dan het effectieve nut van de ingreep. Om deze reden moet er voorzichtig worden omgesprongen met de informatie. Een voorbeeld hiervan zijn de inlichtingen van de esthetisch chirurg omtrent de nazorg van een liposuctie. Wanneer de esthetisch chirurg een liposuctie uitvoert, moet hij de patiënt informeren over de eventuele noodzaak van een bijkomende chirurgische ingreep, om de overtollige huid weg te nemen.²⁹⁹ Het kan echter ook verder gaan, vermits de onderliggende reden vaak psychologisch van aard is. In eerste instantie moet dit probleem worden aangepakt, alvorens over te gaan tot een ingreep. Desalniettemin kiezen patiënten vaak zelf en bewust voor een esthetische ingreep³⁰⁰, waardoor deze schending vanuit praktisch oogpunt gezien niet tot uiting komt.³⁰¹

C. Informatie over de relevante risico's, tegenaanwijzingen en nevenwerking.

105. RISICOLEER.- Over de draagwijdte van deze informatieverplichting bestaan er verschillende strekkingen binnen de rechtsleer.³⁰² Een eerste leer is de '*professionele standaard*'-doctrine. Volgens deze theorie behoort de geïnformeerde toestemming van de patiënt tot de algemene zorgvuldigheidsplicht van de arts.³⁰³ Een risico moet vermeld worden indien een redelijke arts geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden het risico aan de patiënt zou meedelen.³⁰⁴ Deze strekking wordt voornamelijk gevolgd door de Amerikaanse Staten en het Verenigd Koninkrijk.³⁰⁵ Desalniettemin is deze benadering niet vrij van kritiek: er bestaat geen consensus onder artsen over welke informatie aan de patiënt moet worden meegedeeld. Ook de graad van informatieverstrekking kan niet worden overgelaten aan de artsengroep, vermits hierdoor het recht

²⁹⁸ A DE BOECK EN A. VAN OEVELEN, "Begrenzing van de contractuele vrijheid ten aanzien van de beschikkingmacht over het menselijk lichaam" in *over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdrage over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 317; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 354.

²⁹⁹ Brussel 13 december 2000, *RGAR* 2002, nr 13646, noot.

³⁰⁰ Antwerpen 5 april 1995, *T. Gez.* 1996-97, 192, noot Y. VERMYLEN.

³⁰¹ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 68; ; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 298.

³⁰² G. GENICOT, *Droit medical et biomedical, Chapitre 4 L'information et le consentement*, Brussel, Larcier, 2010, 159-169; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 298.

³⁰³ E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevantie risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskennis.", *T. Gez* 2007-08, 355-357.

³⁰⁴ E. DELBEKE, "De informatieplicht", *supra* 303; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 291-298; T. VANSWEEVELT, "De toestemming van de patiënt", *TPR* 1991, 285.

³⁰⁵ A. GRUBB, "Consent to treatment: the competent patiënt" in A. GRUBB (ed.), *Principles of medical law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 182; W. COBB, "Defending the informed consent case. Analyzing the materiality of the risk, causation and expert testimony", *Defense Counsel Journal*, 2005, 330.

buiten spel zou worden geplaatst.³⁰⁶ De tweede leer is de *'patiëntenstandaard'-doctrine*. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de subjectieve en objectieve patiëntenstandaard. Bij de subjectieve test moet de arts de informatie meedelen die de patiënt wenst te weten. De objectieve test daarentegen houdt in dat de arts de patiënt moet informeren over de risico's waarvan hij weet of zou moeten weten dat zij voor een redelijke persoon relevant zijn voor de toestemming.³⁰⁷ De derde leer is de *theorie van de relevante risico's*. Dit is de theorie die het meeste aanhang kent binnen ons Belgisch systeem.³⁰⁸ Hierbij wordt de objectieve patiëntenstandaard geconcretiseerd door in de beoordeling rekening te houden met de omstandigheden van de patiënt, met name de *'relevante risico's'*. De vierde en laatste strekking is de *'normaal voorzienbare risico's'-doctrine*. Volgens deze theorie moet de patiënt enkel geïnformeerd worden over normale en voorzienbare risico's. De mededeling hangt af van een risicofrequentie en de ernst van het risico.³⁰⁹ Traditioneel was dit het uitgangspunt voor de Belgische rechtsleer, hetgeen nu is geëvolueerd naar de theorie van de relevante risico's.³¹⁰ Het verschil tussen beide is dat men bij de laatste strekking *enkel normale en voorzienbare risico's* moet meedelen, terwijl bij de relevante risicoleer ook melding moet worden gemaakt van ernstige minder frequente risico's op basis van omstandigheden van de patiënt. Ook de Franse rechtspraak³¹¹ en de Wet van 4 maart 2002 inzake rechten van de zieke en het gezondheidssysteem³¹² bevestigen deze doctrine.³¹³

106. Artikel 8, § 2 Wet Patiëntenrechten bracht hieromtrent duidelijkheid met de volgende invulling in de wettelijke bepaling: "*voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerking en risico's*". Toch is het begrip *'relevant voor de patiënt'* een open begrip waarover heel wat discussie bestaat. Concreet wordt dit toegepast aan de hand van drie criteria: de ernst van het risico, de frequentie van het risico en de persoon.³¹⁴

Klassiek werden de ernst van het risico en de frequentie samen beoordeeld. De idee hierachter luidde als volgt: hoe vaker een risico zich voordoet, des te meer invloed het zal hebben op de

³⁰⁶ E. DELBEKE, "De informatieplicht", *supra* 303; T. VANSWEEVELT EN F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra*, 298, 356.

³⁰⁷ E. DELBEKE, "De informatieplicht", *supra* 303.

³⁰⁸ J.-L. FAGNART, "information du patient et responsabilité du médecin" in E. THIRY(ed.) *Actualités de droit médical*, Bryssel, Bruylant, 2006, 70-73; Y.-H. LELEU EN G. GENICOT, *Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2001, 63-68.

³⁰⁹ P. HENRY en B. DE COCQUEAU, "A propos du consentement libre et éclairé du patient" in Y.-H. LELEU (ed.), *Droit médical*, Brussel, Larcier, 2005; E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevantie risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskennis.", *T. Gez* 2007-08, 355-357.

³¹⁰ G. GENICOT, "L'information et le consentement", in G. GENICOT, *Droit médical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2010, 159-169; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 356.

³¹¹ Cass Fr. 7 oktober 1998, *J.C.P* 1998, 477-478.

³¹² Loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.O.* 5 mars 2002.

³¹³ E. DELBEKE, "De informatieplicht", *supra* 303.

³¹⁴ G. GENICOT, "L'information et le consentement", in G. GENICOT, *Droit médical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2010, 159-169; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887.

uiteindelijke beslissing van de patiënt.³¹⁵ Risico's die niet zo vaak voorkomen zijn minder belangrijk voor de besluitvorming. Wanneer de aard van het risico echter ernstig of van blijvende aard is, dan wordt deze informatie relevant voor de patiënt, zelfs wanneer het zich zelden voordoet.³¹⁶ Zodra het een ernstig risico betreft dat zich met een bekende en zekere relevante frequentie kan voordoen, moet de arts de patiënt hierover inlichten.³¹⁷ Risico's met een lagere frequentie moeten ook worden meegedeeld wanneer zij ernstige gevolgen kunnen hebben zoals bv. dood, invaliditeit, etc.³¹⁸ Een voorbeeld hiervan is het *Isomeridevonnis*.³¹⁹ In casu ging het om een wetenschappelijk experiment waarbij zwaarlijvige deelnemers de eetlustremmer Isomeride werd toegediend. Het gebruik van de eetlustremmers kon in uitzonderlijke omstandigheden leiden tot een zeldzame en meestal dodelijke hart/longziekte.³²⁰ De rechtbank oordeelde dat de onderzoekers tekortgeschoten waren in hun informatieverplichting, vermits zij dit zeldzame, toch zeer ernstige, risico niet hadden meegedeeld aan de deelnemers.³²¹

Omdat het niet altijd duidelijk was vanaf welke frequentie een ernstig risico moet worden meegedeeld, kwam het Franse Hof van Cassatie tegemoet aan deze rechtsonzekerheid door het criterium van de risicofrequentie te vervangen door het criterium van de ernst van het risico. Hierdoor zal de arts de patiënt moeten informeren over elk ernstig risico, zelfs indien het zich maar zeer zelden voordoet.³²² Het Belgische Hof van Cassatie heeft deze Franse rechtspraak overgenomen in een arrest van 26 juni 2009.³²³ In casu ging het om een radioloog die tijdens het injecteren van de contrastvloeistof ter hoogte van de nek, het ruggenmerg van de patiënt kwetste. Het risico van het aanprikken van ruggenmerg is een gekend, maar een uiterst zeldzame complicatie. Daarom had het hof van beroep te Antwerpen geoordeeld dat dit risico niet moest worden meegedeeld aan de patiënt. Het Hof van Cassatie oordeelt echter dat een door een normaal zorgvuldige arts gekend en belangrijk risico verbonden aan een medische tussenkomst dat zich slechts in uitzonderlijke gevallen voordoet, de zorgvuldige arts niet ontslaat van de plicht dit risico aan de patiënt ter kennis te brengen.³²⁴ Deze rechtspraak betekende dan ook een

³¹⁵ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 358.

³¹⁶ C. LEMMENS, "De invulling van het begrip 'relevant risico' aan de hand van de frequentie en de ernst van het risico (noot onder Rb. Hasselt 15 april 2010)", *T. Gez.* 2010-11, 156; E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevantie risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskenning.", *T. Gez.* 2007-08, 358.

³¹⁷ Rb. Gent 11 oktober 2004, *T. Gez.* 2004-05, noot T. VANSWEEVELT.

³¹⁸ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 307, 360; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887.

³¹⁹ Rb. Gent 11 oktober 2004, *T. Gez.* 2004-05, noot. T. VANSWEEVELT.

³²⁰ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 307, 360; Rb. Gent 11 oktober 2004, *T. Gez.* 2004-05, noot. T. VANSWEEVELT.

³²¹ Rb. Gent 11 oktober 2004, *T. Gez.* 2004-05, noot. T. VANSWEEVELT; C. LEMMENS, "De invulling van het begrip 'relevant risico' aan de hand van de frequentie en de ernst van het risico" (noot onder Rb. Hasselt 15 april 2010)", *T. Gez.* 2010-11, 156.

³²² Cass fr. 7 oktober 1998, 145; noot S. PORSCHY en *JCP* 1998, II, nr 179 met concl. J. ROSE en noot P. SAGROS.

³²³ Cass 26 juni 2009, *RW* 2009-10, 1522, noot H. Nys, *NjW* 2009, noot I. BOONE *TBBR* 2012, 309, noot R. D'HAESE, *Arr.Cass en Pas.* 2009, 1681.

³²⁴ Cass 26 juni 2009 *RW* 2009-10, 1522, noot H. Nys, *NjW* 2009, 812, noot I BOONE, *TBBR* 2012, 309, noot R. D'HAESE.

verstrenging van de informatieplicht, vermits artsen hierdoor ook uiterst zeldzame risico's moeten meedelen. Dit heeft ook tot gevolg dat de risicofrequentie een minder determinerende rol zal spelen binnen deze beoordeling.³²⁵

De kenmerken van de patiënt zijn het derde criterium waaraan de informatieplicht moet worden getoetst. Hierbij wordt onder meer rekening gehouden met lichamelijke gesteldheid van de patiënt (bv. groter risico op infectie bij borstverkleining bij zwaarlijvige patiënten)³²⁶, beroeps- en levensomstandigheden³²⁷ en geestelijk vermogen.³²⁸ Zo zal de informatie betreffende de beweegmogelijkheden voor een topsporter een grotere impact hebben dan voor een boekhouder. De esthetisch chirurg zal dan ook een gedetailleerde informatie, aangepast aan het beroep van de patiënt, moeten geven.

107. SLAAG- EN RISICOPERCENTAGE.- Eveneens zal de arts correcte informatie moeten verschaffen over de slaag- en risicopercentages. Toegepast op de esthetische chirurgie wil dit zeggen dat de plastisch chirurg de patiënt eerlijk moet informeren over de slaagkansen. Bijvoorbeeld: de kans op een platte buik na een liposuctie, een rimpelloos leven na een facelift, gevraagde vorm van borsten, etc. Een belangrijk punt hierbij is dat het steeds moet gaan om heldere en begrijpbare informatie. De informatie moet verstaanbaar zijn voor de patiënt.³²⁹ Binnen de esthetische chirurgie is dit van groot belang, vermits de patiënt vaak bepaalde verwachtingen en wensen heeft. Als arts is het dan ook van groot belang deze 'roze ballon' te doorprikken en de realiteit van de slaagkansen en risico's mee te delen. Dit heeft ook heel wat gevolgen voor de eventuele schadeclaims. Vermits de patiënten vaak overtuigd zijn van hun 'gewenste verandering' zal er in bepaalde omstandigheden slechts selectief geluisterd worden. Om de patiënt te beschermen heeft de wetgever dan ook een verplicht verslag ingelast omtrent de verkregen informatie (randnr. 113). Zo kan de patiënt een weloverwogen keuze maken alvorens toe te stemmen met de behandeling. Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in bijlage 1.

D. Draagwijdte en tijdstip van de toestemming

108. De toestemming heeft een specifieke draagwijdte en geldt enkel vóór de ingreep. De toestemming heeft niet alleen betrekking op de inhoud van de ingreep, maar eveneens op het

³²⁵ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, Chapitre 4 L'information et le consentement*, Brussel, Larcier, 2010, 159-169; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, Kluwer, 366-372; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 362.

³²⁶ Luik 25 september 2006, *RGAR* 2007.

³²⁷ Gent 2 april 2009, *T. Verz.* 2011, 85 (stemgebruik voor universiteitsdocent vs doorsnee persoon)

³²⁸ E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevantie risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskenning.", *T. Gez* 2007-08, 358; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887.

³²⁹ E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevantie risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskenning.", *T. Gez* 2007-08, 359; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, Chapitre 4 L'information et le consentement*, Brussel, Larcier, 2010, 159-169; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 376.

tijdstip, de plaats en uitvoerder.³³⁰ De uitvoerder heeft voornamelijk betrekking op het *intuitu personae* karakter van de geneeskundige behandelingsovereenkomst.³³¹

109. Naar Nederlands recht wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de toestemming voor de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de toestemming van de medische handeling zelf.³³² Het sluiten van de overeenkomst betekent niet automatisch dat de patiënt zijn toestemming heeft gegeven voor de behandeling. Deze toestemming moet expliciet worden gevraagd (artikel 7:450 BW), doch hoeft zij niet schriftelijk te geschieden. De toestemmingsformulieren kennen in Nederland weinig aanhang, vermits de mondelinge informatie hierdoor in het gedrang zou kunnen komen en dit zou leiden tot het indekken van de arts voor zijn aansprakelijkheid.³³³

E. Vorm

110. De Wet Patiëntenrechten voorziet geen vormvereisten en stelt enkel dat de toestemming uitdrukkelijk moet worden gegeven, na de nodige informatie te hebben verkregen. Algemeen kan de toestemming dus op verschillende manieren worden gegeven: uitdrukkelijk, stilzwijgend, mondeling of schriftelijk.³³⁴ De wetgever voorziet echter in bepaalde gevallen in een verplichte schriftelijke toestemming. Deze schriftelijke toestemming heeft tot doel de patiënt en arts te beschermen voor juridische claimsituaties.³³⁵ Voorbeelden hiervan zijn: zwangerschapsafbreking³³⁶, medisch begeleide voortplanting³³⁷, etc. Ook binnen de esthetische heilkundige ingrepen of de louter esthetische ingrepen worden bepaalde voorwaarden opgelegd. Hier gaat het niet om een toestemmingsformulier, maar een schriftelijk verslag inzake verkregen informatie.³³⁸

111. Naar Frans recht bestaat eveneens de mogelijkheid om de informatie zowel schriftelijk als mondeling aan de patiënt te geven. Desalniettemin voorziet de CSP in heel wat schriftelijke verplichtingen, ter bescherming van de patiënt. Een dergelijk schriftelijk informatieverlag geldt eveneens inzake esthetische ingrepen.³³⁹ Wat de toestemming betreft, kent het Frans recht geen

³³⁰ H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 55.

³³¹ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid, in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 68-70; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 301.

³³² R.W.M. GIARD, *Aansprakelijkheid van artsen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 117-119; J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 133.

³³³ J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 133.

³³⁴ G. GENICOT, "L'information et le consentement" in G. GENICOT (ed.), *Droit medical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2010, 159-169.

³³⁵ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 398.

³³⁶ Art. 350, 1^e lid Sw.

³³⁷ Wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en gameten, BS 17 juli 2007.

³³⁸ Artikel 18, § 3 Wet Esthetische geneeskunde en heilkundige ingrepen, BS 2 juli 2013.

³³⁹ Art. L 6322-2 CSP; A. CASTELLETTA, *Résponsabilité médicale, droit des madales*, Parijs, Dalloz, 2004, 134.

verplichting. Wel stelt men dat de toestemming vrij en duidelijk moet zijn op een verstaanbare manier, aanvaardbaar voor de intellectuele capaciteiten van de patiënt. Daarnaast is de esthetisch chirurg verplicht een manifest disproportionele behandeling te weigeren.³⁴⁰

AFDELING IV. TOESTEMMING EN INFORMATIE VOOR ESTHETISCHE INGREPEN

112. WET ESTHETISCHE GENEESKUNDE EN HEELKUNDE.- De grondslag voor de toestemming bij esthetische ingrepen is terug te vinden in hoofdstuk 6 van de Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde.³⁴¹ De voorafgaande informatie- en toestemmingsplicht kan worden opgedeeld in drie grote facetten: de concrete informatie en toestemming, de praktijkinformatie en de wachttermijn.

A. Informatie en toestemming

113. De vereisten met betrekking tot de informatieverstrekking aan de patiënt zijn strenger dan deze voorzien door de Wet Patiëntenrechten. De esthetisch chirurg moet zijn patiënt, voorafgaand aan de esthetische ingreep, inlichten over verscheidene facetten van de ingrepen.³⁴² In de eerste plaats moet hij inlichtingen verschaffen over de technieken en omstandigheden waaronder de ingreep zal worden uitgevoerd. De esthetisch chirurg meldt hier de mogelijkheden van de ingrepen en de manier waarop deze worden uitgevoerd. In de tweede plaats moet hij de patiënt informeren over de zwaarste potentiële risico's en de eventuele zwaarste gevolgen en verwickelingen.³⁴³ De vraag die hier kan worden gesteld is of het begrip 'zwaarste potentiële risico's' wel in het juiste perspectief werd geplaatst. Naar aanleiding van de strenge informatieplicht betreffende risico's onder de Wet Patiëntenrechten en op basis van de relevante risicoleer zou men kunnen afleiden dat ook binnen dit wetgevend kader geopteerd wordt voor deze relevante risico-leer. Met zwaarste risico's wordt dus niet bedoeld enkel de ernstige risico's die zich kunnen voordoen, maar eveneens de frequentere kleinere risico's voor de patiënt.³⁴⁴ De idee is dat de patiënt bij esthetische ingrepen nog beter geïnformeerd moet worden, vermits er een tekortkoming is aan 'nut en ernst' van de behandeling.³⁴⁵ Wanneer het over een noodzakelijke operatie gaat, wordt er een afweging gemaakt tussen de risico's en het nut voor de patiënt en zijn levensomstandigheden. Bij esthetische ingrepen is er, op het louter esthetisch oogpunt en schoonheidsideaal na, geen nut waardoor de patiënt des te meer geïnformeerd moet worden over de nodige gevolgen van de ingreep. Naast de risico's en de technieken moet de esthetisch chirurg ook informeren over de gebruikte producten, met name het soort ingeplante materiaal of ingespoten product, met inbegrip van zijn benaming en

³⁴⁰ Parijs 16 juni 1995, *D.* 1995, IR 194; A. CASTELLETA, *Responsabilité Médicale, Droit des malades*, Parijs, Dalloz, 2004, 133

³⁴¹ Wet 23 juli 2013 esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde, *BS* 2 juli 2013.

³⁴² Artikel 18 § 1 wet 23 juli 2013 esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde, *BS* 2 juli 2013; A. DIERICKX, "Esthetische geneeskunde andermaal kop van Jut!", *T. Gez.* 13-14, 74-76.

³⁴³ A. DIERICKX, "Esthetische geneeskunde andermaal kop van Jut!", *T. Gez.* 13-14, 74-76.

³⁴⁴ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, informed consent, bewijslast en vereisten voor deskundigenonderzoek", *T. Gez.* 2013-14, 33-35.

³⁴⁵ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, DOC 53 3577/004.

eigenschappen.³⁴⁶ Deze informatie moet worden vervolledigd met de gegevens van de producent en invoerder van het product. *In concreto* gaat het om de essentiële informatie inzake productaansprakelijkheid. Een voorbeeld hiervan is de recente problematiek rond de PIP borstimplantaten, waarbij een lekkage ontstond door een gebrek in het product.³⁴⁷ In een dergelijk geval moet de patiënt de mogelijkheid hebben om het gebruikte product te verifiëren en de esthetisch arts en producent aan te spreken voor het gebrek. Een vijfde punt is de bekendmaking van de identiteit en de beroepstitel van de beoefenaar die de geplande ingreep zal uitvoeren. Hiermee wordt bedoeld dat de esthetisch chirurg zijn erkenning en beroepstitel moet bekendmaken aan de patiënt.³⁴⁸ Voor de vormen van beroepstitels wordt verwezen naar het toepassingsgebied van de wet en KB van 25 november 1991³⁴⁹. Het laatste, maar niet minder belangrijk informatiepunt is de gedetailleerde kostenraming indien de geplande ingreep op meer dan 1000 euro wordt geraamd. De idee van deze informatieplicht is de transparantie van prijzen inzake esthetische ingrepen. Naar aanleiding van de groeiende markt en het ruime aanbod aan esthetisch chirurgen is deze transparantie van groot belang om als patiënt een inschatting te kunnen maken van de prijs-kwaliteitverhouding. Bijkomend is deze transparantie een element om weloverwogen met de ingreep in te stemmen.

In het commissieverslag werd heel wat tegenspraak geboden omtrent dit punt.³⁵⁰ Reden hiertoe was de aanzet van de commercialisering van de esthetische chirurgie. Volgens verscheidene standpunten zou deze transparantie net leiden tot een markt van esthetische chirurgie waarbij patiënten op zoek gaan naar het goedkoopste en het beste alternatief.³⁵¹ Dit zou in strijd zijn met de algemene visie van de gezondheidszorg en gezondheidsverstrekking, waarbij men uitgaat van het *'intuitu personae'* idee. Binnen dit kader kiest de patiënt zijn arts op basis van vertrouwen, samenwerking en tevredenheid. Door de transparantie zal het prijselement net meer doorwegen dan de andere elementen. De voorstanders van de gedetailleerde kostenraming baseerden hun argumenten op basis van de misleidende ramingen en aanrekening van extra kosten.³⁵² In de praktijk werden regelmatig misbruiken opgemerkt van de privéklinieken inzake de kostenramingen

³⁴⁶ Artikel 18 § 1 wet 23 juli 2013 esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde, *BS* 2 juli 2013; A. DIERICKX, "Esthetische geneeskunde andermaal kop van Jut!", *T. Gez.* 13-14, 74-76.

³⁴⁷ P. DEMEYER, "5127 vrouwen op proces lekkende borstimplantaten", *De Standaard*, 15 april 2013.

³⁴⁸ Artikel 18 § 1 wet 23 juli 2013 esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde, *BS* 2 juli 2013; A. DIERICKX, "Esthetische geneeskunde andermaal kop van Jut!", *T. Gez.* 13-14, 74-76.

³⁴⁹ KB 25 november 1991 houdende de lijst van bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de beoefenaars van de geneeskunde, met inbegrip van de tandheelkunde, *BS* 14 maart 1992, 1992025392.

³⁵⁰ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, DOC 53 3577/004.

³⁵¹ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, DOC 53 3577/004.

³⁵² Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, DOC 53 3577/004.

en het aanrekenen van extra kosten, die verder niet werden gespecificeerd.³⁵³ Mijns inziens is dit een twijfelachtig punt. De transparantie is goed voor het 'bezint eer u begint' aspect, maar zal inderdaad leiden tot commercialisering. De wetgever had met deze wet de idee de reclame en commercialisering tegen te gaan, maar door prijsconcurrentie aan te gaan, zal dit net meer tot uiting komen.³⁵⁴

Tot slot moet de esthetisch chirurg een schriftelijk verslag opmaken met de vermelding van de voorgaande informatie. Dit verslag moet ondertekend worden door de patiënt. Het geldt als een verklaring van geïnformeerde toestemming, zodat er geen onenigheid kan bestaan omtrent de verkregen informatie. Toch is schriftelijke bevestiging niet voldoende. Vermits de arts rekening moet houden met de persoonlijke omstandigheden van de patiënt, moet hij kunnen aanvoelen of de patiënt de informatie begrijpt en dit kan enkel mits een mondelinge conversatie.³⁵⁵

114. Mijns inziens is deze verklaring dan ook geen voldoende voorwaarde om te stellen dat de patiënt voldoende geïnformeerd werd. De formalisering kan ertoe leiden dat de arts misschien lakser zal omspringen met de mondelinge uitleg van de ingreep. Een voorbeeld van een standaard verklaring is terug te vinden in bijlage 1. Vermits een dergelijke ingreep uitermate persoonlijk is, is de conversatie en op maat gemaakte informatie dan ook van essentieel belang. Uit de interviews bleek dat de patiënten twijfelachtig zijn over de ondertekening van de verklaring. Het geeft een gevoel van onzekerheid en gebrek aan vertrouwen tussen de patiënt en zijn arts. Hoewel de wetgever de bescherming van de patiënt beoogde, lijkt deze verklaring eerder van zijn doel af te wijken. De verplichting van een toestemmingsformulier zou hier een geschikte oplossing kunnen bieden. Voorafgaand aan de toestemming moet de nodige informatie worden verschaft; dit kan in de eerste plaats op basis van een brochure (bijlage 3) met een toelichtende conversatie tussen patiënt en esthetisch chirurg. Daar waar de bijgevoegde brochures enkel positieve en neutrale informatie verschaffen, zou het een mogelijkheid zijn de patiënt tevens te confronteren met mogelijke risico's en mislukte ingrepen. Nadien zou de patiënt, zoals reeds wordt voorzien door de wet, een bedenktijd krijgen van 15 dagen, waarna de patiënt opnieuw op gesprek gaat bij de esthetisch chirurg en een toestemmingsformulier ondertekent. Dat toestemmingsformulier omkadert dan het geheel van de ingreep: de voorafgaande informatie, toestemming met ingreep, gebruik van producten, nazorg, etc. Een voorbeeld van een gecombineerde verklaring is terug te vinden in bijlage 2. In de eerste plaats wordt de nodige informatie verschaft, waarna op pagina 3 de instemming wordt gegeven voor de geplande ingreep. Hierbij moet echter worden opgemerkt

³⁵³ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, 3577/004.

³⁵⁴ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, 3577/004.

³⁵⁵ H. NYS, *Recht en bio-ethiek*, Leuven, Lannoo, 2013, 48; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 336.

dat de overeenkomst eveneens een exoneratiebeding bevat voor contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid voor medisch toeval, hetgeen dan weer leidt tot een verlaging van de patiëntenbescherming.

115. In tegenstelling tot het Belgisch systeem kent de Nederlandse rechtsleer een verzwaarde informatieplicht, bij niet noodzakelijke ingrepen.³⁵⁶ Dit geldt eveneens inzake esthetisch ingrepen, vermits dit een niet noodzakelijke ingreep is.³⁵⁷ De esthetisch chirurg zal zijn patiënt zodanig moeten informeren, dat het ook betrekking kan hebben op eigen ervaringen en het duidelijk nagaan of de patiënt de informatie begrepen heeft.³⁵⁸ Ook naar Frans recht zal er sprake zijn van een verzwaarde informatieverplichting naar aanleiding van de '*obligation d'information totale*' (randnr. 100)

B. Praktijkinformatie

116. RECLAME EN PRAKTIJKINFORMATIE.- Naar aanleiding van de wet van 10 april 2014 houdende diverse bepalingen inzake gezondheidszorg werd hoofdstuk 6/1 ingevoegd in de Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde. Dit hoofdstuk heeft specifiek betrekking op de informatie en reclame bij esthetische ingrepen. Deze wet is een tegemoetkoming aan de voorafgaande poging "*Wet Reclameverbod inzake esthetische chirurgie*", dewelke vernietigd werd door het Grondwettelijk Hof op 22 mei 2013.³⁵⁹ Artikel 20/1 stelt dat het verboden is om als esthetisch chirurg reclame te maken omtrent esthetische geneeskundige en heelkundige ingrepen. Het is wel toegestaan om praktijkinformatie te verschaffen onder strikte voorwaarden. Praktijkinformatie is "*Elke vorm van mededeling die rechtstreeks en specifiek, ongeacht de daartoe aangewende plaats, drager of aangewende technieken, tot doel heeft de beoefenaar te laten kennen of de informatie te verstrekken over de aard van zijn beroepsaansprakelijkheid.*"³⁶⁰ Deze informatie mag noch misleidend, noch vergelijkend zijn. Hiermee wordt bedoeld dat de informatie de aard van het gedrag van de patiënt niet mag beïnvloeden of schade toebrengen. Het mag eveneens geen andere beoefenaar uitdrukkelijk of impliciet betrekken in de door een andere beoefenaar aangeboden diensten.³⁶¹

³⁵⁶ J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 133.

³⁵⁷ Hof Arnhem 10 juli 1990 en 29 september 1992, TvGR 1993, 65, RTG Den Haag 12 april 2011, *GJ* 2011, 75 en RTG Zwolle 8 november 2012, 2013, 10.

³⁵⁸ J. LEGEMAATE, "Rechten van de patiënt" in H.J.J. LEENEN, J.C.C DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J DE GROOT, M.E. GELPE en E.J.C DE JONG (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 133.

³⁵⁹ Wet 6 juli 2011 tot instelling van een verbod op reclame voor ingrepen van medische esthetiek en tot regeling van de informatie over dergelijke ingrepen, *BS* 5 augustus 2011. (Nota: vernietigd door GwH bij arrest nr 70/2013 van 22 mei 2013.)

³⁶⁰ Artikel 2, 7° wet 23 juli 2013 esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde, *BS* 2 juli 2013.

³⁶¹ Artikel 2, 8° en 9° wet 23 juli 2013 esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde, *BS* 2 juli 2013; Wet 10 april 2014 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid, *BS* 30 april 2014.

Concreet gaat het om informatie gegeven door de esthetisch chirurg aan de patiënt op basis van vergelijkingen met andere chirurgen of door middel van foto's en andere beïnvloedbare middelen.³⁶² Het doel van deze bijkomende bepaling is mijns inziens de terugkoppeling en nuancering van de discussie omtrent de commercialisering van de esthetische chirurgie. Zoals zojuist werd aangehaald, leidt de transparantie tot een creatie van een vraag-en-aanbod markt inzake plastische chirurgie. Door het specifiek kader te schetsen en strenge voorwaarde op te leggen omtrent de reclame en informatie zou deze commercialisering genuanceerd kunnen worden.

C. Wachttermijn

117. WACHTTERMIJN VAN 15 DAGEN.- Een derde en uitzonderlijke voorwaarde is de wachttermijn voor heelkundige esthetische ingrepen van minstens vijftien dagen.³⁶³ Gedurende deze gehele wachttermijn mag de beoefenaar de ingreep niet uitvoeren en geen enkele vergoeding ontvangen voor de ingreep. De invoering van deze wachttermijn heeft een dubbel doel. In eerste instantie de bescherming van de patiënt tegen de impulsieve toestemming met de ingreep. Deze bescherming is indirect ook gekoppeld aan een bescherming voor de esthetisch arts zelf. Doordat de patiënt een weloverwogen toestemming geeft met de behandeling zal dit heel wat controverser voorkomen na de ingreep. In tweede instantie biedt het een bescherming tegen de overhalende en overhaastende handelingen van de esthetisch chirurg. *In concreto* beschermt men de patiënt tegen esthetische handelingen waarbij de arts de patiënt overhaalt de ingreep te laten uitvoeren uit financieel belang. Door de toestemming los te koppelen van het voorschot en de wachttermijn, kunnen dergelijke praktijken worden vermeden.³⁶⁴

118. Ook naar Frans recht geldt er op basis van artikel 6322-2 CSP een verplichte wachttermijn, waarbij de esthetisch chirurg geen ingreep mag uitvoeren. Hier is echter geen specifieke termijn aan verbonden: 'un delai minimum'.

AFDELING V. AANSPRAKELIJKHEID ESTHETISCH CHIRURG

119. De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg inzake de *informed consent* kan worden beoordeeld vanuit het strafrechtelijk oogpunt, wanneer er sprake is van slagen en verwondingen. *In concreto* is dit het geval wanneer de patiënt geen toestemming heeft gegeven voor een bepaalde ingreep.³⁶⁵ Daarnaast kan de esthetisch chirurg aansprakelijk worden gesteld op basis van zijn contractuele relatie met de patiënt en/of op basis van de algemene regels inzake het

³⁶² Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, DOC 53 3577/004.

³⁶³ A. DIERICKX, " Esthetische geneeskunde andermaal kop van Jut!", *T. Gez.* 13-14, 74-76.

³⁶⁴ Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. Stuk Kamer*, DOC 53 3577/004.

³⁶⁵ G. GENICOT, *Droit Médical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2010, 90-96; R. D'HAESE, " Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 449.

buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Om overzicht te vrijwaren worden de strafrechtelijke en burgerrechtelijke procedure apart besproken. Ook zal het strafrechtelijk aspect slechts in beperkte mate aan bod komen, vermits deze masterproef zich beperkt tot het burgerrechtelijk aspect.

§1. Strafrechtelijke aansprakelijkheid

A. Kwalificatie

120. OPZETTELIJKE SLAGEN EN VERWONDINGEN.- Voor de algemene kwalificatie inzake strafrechtelijke aansprakelijkheid, wordt verwezen naar randnr. 70.

De strafrechtelijke immuniteit van de esthetisch chirurg is onderworpen aan vier voorwaarden: toestemming van de patiënt, medische oorzaak, proportionaliteit van de behandeling en tot slot de naleving van de regels van de kunst.³⁶⁶ Zoals blijkt is de toestemming een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde om de ingreep te rechtvaardigen.³⁶⁷ Wanneer de esthetisch chirurg handelt zonder geldige *informed consent* kan hij in principe strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld op basis van het Belgisch Strafwetboek. De wet van 23 mei 2013 voorziet in de artikelen 21 en 22 een specifieke strafrechtelijke sanctie in het geval van onwettig optreden en optreden zonder toestemming. Afhankelijk van de soort schending wordt gestraft met een gevangenisstraf en een geldboete.³⁶⁸

B. Bewijslast

121. In het kader van een strafrechtelijk onderzoek ligt de bewijslast bij het Openbaar Ministerie. Zij zullen moeten aantonen dat er een schending is van de fysieke integriteit van de patiënt (materiële component) en dat er sprake is van een ongeldige toestemming of *informed consent* (morele component).³⁶⁹ Vermits er een vermoeden van onschuld heerst, zal het Openbaar Ministerie het gebrek aan toestemming moeten bewijzen. Wat in de praktijk een heel moeilijk leverbaar bewijs is.³⁷⁰ De reden is dat de *informed consent* altijd mondeling moet worden

³⁶⁶ P. ARNOU, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF EN T. VANSWEEVELT (eds.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 166-172; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit- Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 449.

³⁶⁷ R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 366, 449.

³⁶⁸ P. ARNOU, "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer" in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF EN T. VANSWEEVELT (eds.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 166-172; G. GENICOT, *Droit medical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2010, 90-96; F. SWENNEN, "Juridische grondslagen voor de strafrechtelijke immuniteit van de geneesheer in het begrip van de vereiste van het therapeutisch oogmerk", *T. Gez.* 1997-98, 7-10.

³⁶⁹ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, informed consent, bewijslast en vereisten voor deskundigenonderzoek", *T. Gez.* 2013-14, 33-35.

³⁷⁰ R. D'HAESE, "Medische contracten", *supra* 366, 445-455.

toegelicht.³⁷¹ Ook al wordt er binnen de esthetische geneeskunde aangedrongen op een bevestigend schriftelijk verslag, doch zal deze mondelinge toelichting steeds doorslaggevend zijn. Hierbij zal de arts moeten nagaan of de patiënt de informatie begrepen heeft.³⁷² Dit dient *in concreto* te worden beoordeeld door de rechter.

§2. Burgerrechtelijke aansprakelijkheid

A. Contractueel

122. BEHANDELINGSOVEREENKOMST.- Wanneer een arts een behandelingsovereenkomst sluit met een patiënt, moet hij hierbij de regels van de Wet Patiëntenrechten in acht nemen. Dit heeft tot gevolg dat hij ook moet handelen conform de regels inzake de geïnformeerde toestemming. Wanneer de patiënt zijn arts wenst aan te spreken voor een gebrekkige toestemming, kan hij dit doen op basis van de behandelingsovereenkomst. Voor een uitgebreide toelichting inzake contractuele aansprakelijkheid wordt verwezen naar randnr. 28.

Inzake esthetische chirurgie gaat de wetgever nog een stap verder door de esthetisch chirurg te verplichten de informatie via geschrift te bevestigen. Dit geschrift kan het bewijs leveren voor de informatieverplichting, maar dit is geen voldoende voorwaarde. De arts moet steeds een mondelinge toelichting geven, zodat hij zeker is dat de patiënt de informatie begrepen heeft.³⁷³ Hierbij rijst de vraag of op de esthetisch chirurg een inspanningsverbintenis of resultaatsverbintenis rust. De plicht tot informatie is in principe een inspanningsverbintenis.³⁷⁴ Hij moet hierbij handelen als een normaal zorgvuldig arts.³⁷⁵ Toch kan er in bepaalde omstandigheden sprake zijn van een resultaatsverbintenis, met name wanneer er een wettelijke regeling voorhanden is.³⁷⁶ Naar aanleiding van ingevoegde bepaling in de Wet Esthetische geneeskunde en heelkunde zou kunnen worden afgeleid dat er een wettelijke grondslag voorhanden is voor de informatie.³⁷⁷ Mijns inziens kan dan ook worden geconcludeerd dat er een resultaatsverbintenis

³⁷¹ C. Trouet, "De bewijslast van de geïnformeerde toestemming tot medische ingreep"(noot onder Cass 14 december 2001, *TBBR* 2002, 336; D. Clarysse, "De modaliteiten en het bewijs van de geïnformeerde toestemming in de relatie zorgverlener-patiënt", *Jura Falc* 2001-02, 30; W. Dijkhoffz, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T. Gez* 2003-2004, 122.

³⁷² R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit-Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 445-455.

³⁷³ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 69-70; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit-Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 445-455.

³⁷⁴ Cass 16 December 2004, *T. Gez.* 2004-05, 299; S. LIERMAN, "Het pleit beslecht: de patiënt draagt de bewijslast van de informatiemiskening door de arts"; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Deel II rechten van patiënten, Antwerpen, Intersentia, 2014, 415.

³⁷⁵ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 68-70; T. VANSWEEVELT, "De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis" in *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1992, nr. 161 en 169.

³⁷⁶ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en P. Hamelink, "Overzicht van rechtspraak 1964-1978. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *TPR* 1980, 1148; H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Professionele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, 68-70.

³⁷⁷ Artikel 18 § 1 wet 23 juli 2013 esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde, *BS* 2 juli 2013; A. DIERICKX, "Esthetische geneeskunde andermaal kop van Jut!", *T. Gez.* 2013-14, 74-76.

rust op de esthetisch chirurg voor het geven van voldoende informatie, vermits zij verankerd ligt in een wettelijke bepaling.

De toestemming op zich daarentegen is een resultaatsverbintenis. De esthetisch chirurg mag nooit een ingreep uitvoeren zonder uitdrukkelijke toestemming van de patiënt. Beide zijn echter onlosmakelijk aan elkaar verbonden; zodra er geen geldige toestemming is, kan er ook geen geldige uitvoering zijn.³⁷⁸

123. Zoals reeds werd aangehaald in randnr. 114 voorzien bepaalde beautyclinics in een toetredingsformulier, waarbij zowel de verklaring van geïnformeerde toestemming als de instemming van de ingreep worden vastgelegd. Vermits beide hier onlosmakelijk met elkaar worden verbonden, zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de resultaatsverbintenis geldt ten aanzien van de gehele overeenkomst, op basis van de zojuist aangehaalde argumenten. De patiënt zou *in casu* de esthetisch chirurg kunnen aanspreken voor een vergoeding van zijn geleden schade op basis van contractbreuk.

124. In Nederland stelt artikel 7:448 BW dat de arts de patiënt voorafgaand aan de geneeskundige behandeling de nodige informatie moet verschaffen. Vermits er in het overgrote deel van de gevallen sprake is van een contractuele relatie op basis van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, zal de patiënt zijn arts contractueel kunnen aanspreken voor deze tekortkoming.³⁷⁹ Bij de schending van de informatieplicht schendt hij naast de wettelijk regel ook de verwachting van een goede hulpverlener³⁸⁰. De patiënt zal hier moeten aantonen dat hij door de tekortkoming van de arts, schade heeft geleden. Naar Frans recht geldt een universeel aansprakelijkheidsregime hetgeen zal worden toegelicht in randnr. 127.

B. Buitencontractueel

125. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID.- De patiënt kan een vordering instellen op basis van artikel 1382 BW, vermits in het merendeel van de gevallen aan de voorwaarden van samenloop is voldaan.³⁸¹ Omdat er sprake is van een schending van de fysieke integriteit op basis van 392 Sw. kan de schadelijder eveneens een vordering tot schadevergoeding instellen voor de burgerlijke rechtbank.³⁸²

³⁷⁸ R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit-Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 445-455; W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T. Gez.* 2003-04, 120.

³⁷⁹ R.W.M. GIARD, *Aansprakelijkheid van artsen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 119.

³⁸⁰ R. WIJNE, "Causaal verband" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 403.

³⁸¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht handboek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 125.

³⁸² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht handboek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 125; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 412

126. Een eerste voorwaarde is dat er moet worden aangetoond dat de esthetisch chirurg een ingreep heeft uitgevoerd zonder de patiënt hierover voldoende voorafgaand te informeren of dat de patiënt zijn geïnformeerde toestemming niet of niet vrij heeft gegeven. Inzake buitencontractuele aansprakelijkheid speelt de soort verbintenis geen rol. Hierbij zal de feitenrechter steeds *in concreto* nagaan of de verplichting van *informed consent* geschonden is.³⁸³

De wanprestatie bestaat dus wanneer er een gebrekkige of geen informatie gegeven is, of wanneer er geen toestemming werd verleend door de patiënt.³⁸⁴ Van een onrechtmatige daad is slechts sprake wanneer de arts niet handelt zoals een normaal, zorgvuldig arts (*in casu* esthetisch chirurg) in dezelfde omstandigheden geplaatst.³⁸⁵ De tweede voorwaarde is het aantonen van de schade. De patiënt zal moeten aantonen dat hij schade geleden heeft door de schending van zijn recht op geïnformeerde toestemming. Het kan gaan om onvoldoende informatie over bepaalde risico's, ontevredenheid door gebrek aan informatie, maar eveneens kan het gaan om afdoende informatie waarbij toch bepaalde schadelijke gevolgen tot uiting komen.³⁸⁶ Bijvoorbeeld het meedelen van beperkte mogelijkheid tot borstvoeding, ontevredenheid over strakheid van de huid, etc. Wanneer de patiënt naar aanleiding van de gebrekkige toestemming, de ingreep ondergaat en geneest, kan er geen sprake zijn van materiële schade. Hier zal de patiënt zich eventueel kunnen beroepen op morele schade, naar aanleiding van de gebrekkige toestemming.³⁸⁷ Een voorbeeld hiervan zou zijn dat de esthetisch chirurg niet voldoende informatie geeft over de revalidatie en dat de patiënt enigszins spijt heeft van de ingreep. Sinds een arrest van het Franse Hof van Cassatie, kan de patiënt ook een schadevergoeding vragen voor de onvoorbereidheid (randnr. 130).³⁸⁸ Tot slot moet ook het causaal verband tussen de schending van *informed consent* en de schade van de patiënt worden aangetoond. De patiënt moet aantonen dat hij niet in de tussentijd zou hebben toegestemd indien hij vooraf op de hoogte was geweest van bepaalde informatie en risico's.³⁸⁹

127. Ook naar Nederlands recht bestaat onder de reeds opgesomde voorwaarden de mogelijkheid om de arts buitencontractueel aan te spreken voor zijn onrechtmatige handeling. Dit ook wanneer hij zijn informatieplicht geschonden heeft. Zoals reeds werd opgemerkt legt de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak een extra toetsingsvoorwaarde op inzake de professionele

³⁸³ R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit-Informed consent als raakpunt", *TBBR* 2010, 445-455; W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T. Gez.* 2003-04, 120; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, Deel II rechten van patiënten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 415.

³⁸⁴ R. D'HAESE, "Medische contracten" *supra* 383; W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie", *supra* 383.

³⁸⁵ G. GENICOT, *Droit Médical et Biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 172-173; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 383.

³⁸⁶ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 383.

³⁸⁷ S. TACK en T. BALTAHZAR, "Patiëntenrechten. Informerd consent in de zorgsector: recente evoluties", *T. Gez.* 2007, 82.

³⁸⁸ Cass.fr. 23 januari 2014, *T. Gez.* 2014-2015, 240-241.

³⁸⁹ Bergen 11 januari 1999, *RGAR* 2001 en *T. Gez.* 2000, 279 noot T. VANSWEEVELT; Bergen 30 maart 2001, *T. Gez.* 2001, 34; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 383.

standaard.³⁹⁰ De esthetisch chirurg zal, wanneer hij zijn informatieverplichting schendt, naast de regels voor medici, ook eigen ervaringen uit geneeskundige ingrepen in acht moeten nemen rekening houdend met de capaciteiten en intelligentie van de patiënt *in concreto*. Naar Frans recht moet een onderscheid worden gemaakt tussen de schending van de informatieverplichting door een arts en de specifieke regeling inzake de informatieverplichting van de esthetisch chirurg.³⁹¹ Betreffende algemeen medisch handelen kan de schending van de informatieverplichting leiden tot '*une faute d'humanisme*.' Wat betreft de informatie bij esthetische ingrepen leidt een gebrek aan informatie automatisch tot een schending van een norm, waarbij eveneens de reeds aangehaalde strenge informatieverplichting geldt ten aanzien van de esthetisch chirurg.³⁹²

C. Bewijslast

128. Het bewijs van de fout op basis van gebrek in *informed consent* kan met alle middelen van recht worden geleverd. Dit kan zelfs met inbegrip van vermoedens en getuigen.³⁹³

129. ONENIGHEID CAUSAAL VERBAND.- Vermits de geïnformeerde toestemming vaak mondeling gebeurt en de bewijskracht slechts gering is, wordt het te bewijzen causaal verband er niet makkelijker op. Om aan de noden van de patiënt tegemoet te komen heeft de rechtsleer hier geopteerd voor een patiëntvriendelijke bewijslast.

130. De eerste strekking is de theorie van de risicoverschuiving. De aanhangers van deze leer stellen dat door de toestemming van de patiënt, het risico zal verschoven worden op de arts. Grondlegger van deze theorie, R. DALCQ, beschouwt de contractuele verhouding hierbij als uitgangspunt. Door de overeenkomst tussen arts en patiënt wordt de risicolast vastgesteld en is de oorzakelijkheidsvraag niet meer relevant.³⁹⁴ Deze theorie wordt echter heel wat bekritiseerd. De voornaamste kritiek is de schending van het algemeen aansprakelijkheidsrecht. De geleden schade moet immers worden bewezen door de schadelijder.³⁹⁵ Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 12 mei 2006 de leer van de risicoverschuiving expliciet verworpen.³⁹⁶ De tweede strekking gaat uit van het gemene causaliteitsbewijs. Hierbij zal de patiënt moeten aantonen dat hij niet zou hebben ingestemd met de behandeling indien hij zorgvuldig was geïnformeerd geweest. Hierbij wordt de benadering gemaakt van de objectieve of subjectieve test. Waar er bij de eerste

³⁹⁰ R. WIJNE, "Causaal verband" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 223.

³⁹¹ A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 474.

³⁹² A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, Parijs, Thémis droit, 2012, 474; A. CASTELLETA, *Responsabilité Médicale, Droit des malades*, Parijs, Dalloz, 2004, 137.

³⁹³ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, informed consent, bewijslast en vereisten voor deskundigen onderzoek", *T. Gez* 13-14, 29-33; P. HENRY en B. DE COCQUERU; "À propos du consentement libre et éclairé du patient" in Y.-H. LELEU, *Droit médical*, Brussel, Larcier, 2005, 223.

³⁹⁴ R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, nr 1074.

³⁹⁵ J.-L. FAGNART, noot onder cass. 4 oktober 1973, *JT* 1974, 301; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 419.

³⁹⁶ Cass 12 mei 2006, *Pas.* 2006, 1112, noot P. DE KOSTER, *JT* 2006, 491, *JLMB* 2006, 1170, *T. Gez* 2008-9, 116.

benadering gekeken wordt naar een *bonus pater familias*, wordt er bij de tweede test gekeken naar de specifieke patiënt. Om de kloof tussen beide te verkleinen bedacht E. DELBEKE de *gesubjectieerde objectieve test*, waarbij wordt nagegaan of een redelijk persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden als de patiënt, de ingreep zou hebben ondergaan.³⁹⁷ De derde strekking gaat uit van een causaal verband tussen de fout en het verlies van een kans. Wanneer de patiënt niet voldoende geïnformeerd is, verliest hij de kans om met kennis van risico's over de ingreep te beslissen.³⁹⁸ Echter kan er niet steeds een beroep worden gedaan op deze leer, zoals bijvoorbeeld een zeer zeldzaam risico dat de toestemming niet zou beïnvloeden.³⁹⁹ De vierde en meest recente strekking is deze van het causaal verband tussen de informatiefout en de schade wegens onvoorbereidheid op het verwezenlijkt risico. Het Franse Hof van Cassatie formuleerde deze zienswijze in het principiearrest van 3 juni 2010.⁴⁰⁰ Het Hof sprak zich op ondubbelzinnige wijze uit over de aard van de schade: de schending van de informatieplicht veroorzaakt, aan degene die recht had op informatie, indien het risico zich voordoet, een schade voortvloeiend uit het gebrek aan voorbereidheid op de gevolgen van dit risico.⁴⁰¹ De rechter kon dit niet zonder vergoeding laten. Volgens deze theorie hoeft de patiënt niet meer aan te tonen dat hij de ingreep zou hebben geweigerd indien hij voldoende was geïnformeerd. De idee hierachter was dat de patiënt zich niet heeft kunnen voorbereiden op het risico van de schade, vermits hij hierover niet werd geïnformeerd.⁴⁰² In een later arrest stelt het Franse Hof van Cassatie terecht vast dat deze onvoorbereidheid los staat van de schade op basis van de leer van verlies van een kans.⁴⁰³ *In casu* meende een ALS patiënte dat de ziekte werd veroorzaakt doordat zij een aantal keren gevaccineerd werd tegen hepatitis B. De arts had hierbij niet de nodige informatie verstrekt over het belang en de risico's van de vaccinatie. Het Hof oordeelde hier echter dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het vaccin en de ziekte waaraan de vrouw lijdt.⁴⁰⁴ Uit dit principe volgt dat de patiënt, naast de schade voor het verlies van een kans of de geleden morele schade ook schade heeft door de onvoorbereidheid.⁴⁰⁵ Dit heeft tot gevolg dat de patiënt naast de effectieve schade of schade door verlies van kans, een bijkomende vordering kan instellen voor schade door onvoorbereidheid. Deze onvoorbereidheid slaat terug op de nodige informatie voor de ingreep. Wanneer de patiënt dus niet op de hoogte was van de eventuele complicaties of risico's, kon hij

³⁹⁷ E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevante risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskennen", *T. Gez.* 2007-8, 366.

³⁹⁸ E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevante risico's", *supra* 397; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 426.

³⁹⁹ Luik 11 oktober 2007, *JLMB* 2010, 734; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 398.

⁴⁰⁰ Cass. Fr. 2010, *JT* 2011, 109 noot. G. GENICOT, noot P. SAGROS *JCP* 2010, noot S. PORSCHY-SIMON, *Gaz Pal* 2010, 1563, advies A. LEGOUX.

⁴⁰¹ E. VERJANS, "Schade wegens gebrek aan voorbereiding bij schending van het informed-consent-vereiste", *T. Gez.* 2014-2015, 247.

⁴⁰² T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II, supra* 398, 427.

⁴⁰³ Cass.fr. 23 januari 2014, Conc. L. BERNARD DE LA GAINTAIS.

⁴⁰⁴ Cass.fr. 23 januari 2014, *T. Gez.* 2014-2015, 240-241.

⁴⁰⁵ E. VERJANS, "Schade wegens gebrek aan voorbereiding bij schending van het informed-consent-vereiste", *T. Gez.* 2014-2015, 247-248.

zich hier niet op voorbereiden en lijdt hij daardoor schade, hetgeen een grote versoepeling is voor de bewijslast.⁴⁰⁶

HOOFDSTUK II. KWALIFICATIE VERBINTENIS ESTHETISCH CHIRURG

131. ALGEMEEN.- Binnen dit hoofdstuk wordt het tweede knelpunt toegelicht. Wanneer de patiënt zijn esthetisch chirurg wil aanspreken zal hij in de eerste plaats beroep moeten doen op de contractuele aansprakelijkheid. Zoals reeds werd aangehaald is deze contractuele verhouding gebaseerd op de behandelingsovereenkomst met de esthetisch chirurg of met het ziekenhuis. Deze contractuele aansprakelijkheid vereist een niet-uitvoering of gebrekkige uitvoering van de contractuele verbintenis. De arts of het ziekenhuis kan een middelenverbintenis zijn aangegaan met de patiënt, maar ook een resultaatsverbintenis.

132. Dit knelpunt is van belang voor de toerekenbaarheid van de fout in hoofde van de esthetisch chirurg en de bewijslast. Vermits esthetische chirurgie een gewenste uiterlijke verandering is, bestaat er in de rechtsleer heel wat tegenstrijdheden op dit vlak. Waar de ene strekking uitgaat van het globale medisch kader, stelt de andere strekking dat de patiënt vrijwillig contracteert en hierdoor het risico aanvaardt. Dit tweede aspect zal worden toegelicht in randnr. 140.

AFDELING I. ALGEMEEN PRINCIPE "FOUT"

133. Voor de invulling van het begrip fout wordt verwezen naar randnr. 28 ev. De esthetisch chirurg zal moeten handelen als een *bonus medicus*.

AFDELING II. BELANG VAN DE SOORT VERBINTENIS

134. RESULTAAT- VS MIDDELENVERBINTENIS.- De verwijzing naar deze zorgvuldigheidsnorm houdt in dat de arts principieel gehouden is tot een inspanningsverbintenis en niet tot een resultaatsverbintenis.⁴⁰⁷ Toch bestaat hierover heel wat controverse met betrekking tot de verbintenis van een esthetisch chirurg. Om het geheel te kaderen, is het van groot belang dat de basisbegrippen correct worden afgelijnd. Met een resultaatsverbintenis wordt bedoeld een verbintenis die de schuldenaar ertoe verplicht om een bepaald resultaat te bereiken. Daartegenover staat de inspanningsverbintenis, ook wel de middelenverbintenis genoemd. Deze

⁴⁰⁶ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 427.

⁴⁰⁷ G. GENICOT, "Section 3: Obligation de moyens et de résultat" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 336-340; S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg, Titel VII De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 590; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Deel II rechten van patiënten, Antwerpen, Intersentia, 2014, 307.

verbintenis verplicht de schuldenaar ertoe de nodige inspanningen te leveren met het oog op het bereiken van het gewenste, maar niet gegarandeerde resultaat.⁴⁰⁸

135. Het onderscheid tussen beide verbintenissen is van belang in drie facetten. In eerste instantie de draagwijdte en inhoud van de verbintenis van de schuldenaar. De inhoud van de prestatie wordt bepaald door de soort verbintenis en krijgt een verschillende invulling afhankelijk of er sprake is van een inspannings- of en resultaatsverbintenis.⁴⁰⁹ De esthetisch chirurg zal in geval van een resultaatsverbintenis, verplicht zijn een bepaald resultaat te leveren. Bij een inspanningsverbintenis zal hij enkel de nodige inspanningen moeten leveren en handelen zoals een *bonus medicus*.⁴¹⁰ Het tweede punt is het belang voor de bewijslast. Wanneer er sprake is van een inspanningsverbintenis, rust de volledige bewijslast op de schuldeiser.⁴¹¹ De patiënt zal moeten aantonen dat er sprake is van een niet-nakoming van de verbintenis en dat de esthetisch arts onzorgvuldig gehandeld heeft.⁴¹² Bij een resultaatsverbintenis zal de patiënt daarentegen moeten aantonen dat het enkel uitblijven van het beloofde resultaat de schuldenaar een grond tot aansprakelijkheid oplevert.⁴¹³ De bewijslast is dus veel zwaarder bij een inspanningsverbintenis dan bij een resultaatsverbintenis.⁴¹⁴ Het derde punt is de toepassing van de overmachtsleer.⁴¹⁵ Wanneer de esthetisch chirurg zich wil beroepen op overmacht zal hij afhankelijk van resultaats- of middelenverbintenis de absolute onmogelijkheid of relatieve onmogelijkheid moeten aantonen.⁴¹⁶

136. KWALIFICATIE VAN MEDISCHE BEHANDELING.- Zoals reeds werd aangehaald bestaat er in de rechtsleer en rechtspraak onenigheid omtrent de kwalificatie van de medische behandelingen. Binnen de algemene geneeskundige behandelingen wordt voornamelijk geargumenteed dat de geneeskunde geen exacte wetenschap is en dat de arts dus geen resultaat kan beloven. Hij verbindt zich er enkel toe alle middelen aan te wenden die in de huidige stand van de medische wetenschap ter beschikking zijn om de gezondheidstoestand vast te stellen of verbetering na te

⁴⁰⁸ J.-L. FAGNART, "La causalité, supra 407 ; S. STIJNS, *Handboek verbintenissenrecht*, supra 407.

⁴⁰⁹ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1270-1275; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887.

⁴¹⁰ G. GENICOT, "Section 3: Obligation de moyens et de résultat" in G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 336-340; I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, informed consent, bewijslast en vereisten voor deskundigen onderzoek", *T. Gez* 13-14, 29; S. CALLENS en J. PEERS, "Patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid" in S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 591; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Deel II rechten van patiënten, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1270-1275.

⁴¹¹ J.-L. FAGNART, "La causalité, supra 407 ; S. STIJNS, *Handboek verbintenissenrecht*, supra 407.

⁴¹² I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, informed consent, bewijslast en vereisten voor deskundigen onderzoek", *T. Gez* 13-14, 29-33.

⁴¹³ J.-L. FAGNART, "La causalité, supra 409 ; S. STIJNS, *Handboek verbintenissenrecht*, supra 407.

⁴¹⁴ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, supra 410; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, supra 409.

⁴¹⁵ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, supra 409.

⁴¹⁶ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, supra 410; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887.

streven.⁴¹⁷ Er bestaan echter drie uitzonderingen op deze algemene benadering van het concept middelenverbintenis. De eerste uitzondering is de eerbiediging van een bepaald wettelijk gebod of verbod. Wanneer de arts een inbreuk pleegt op de norm die een gebod of verbod oplegt, is er sprake van een resultaatsverbintenis.⁴¹⁸ Bijvoorbeeld de schending van het beroepsgeheim.⁴¹⁹ Een tweede uitzondering is de wil der partijen. Wanneer uit de overeenkomst blijkt of wanneer partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen om een specifieke methode toe te passen of resultaat te bereiken, dan is er sprake van een resultaatsverbintenis. Een voorbeeld hiervan is wanneer de esthetisch chirurg zijn patiënt verzekert, aan de hand van foto's en beelden, alle schoonheidsproblemen op te lossen zonder uitwendige littekens.⁴²⁰ De derde uitzondering bestaat wanneer uit de wil der partijen impliciet kan worden afgeleid dat er sprake is van een resultaatsverbintenis. Dit is het geval wanneer een beoogd resultaat redelijkerwijze kan worden bereikt door normaal gebruik van de middelen. Een voorbeeld hiervan is het achterlaten van een kompres in de buik van een patiënt.⁴²¹

137. TOEGEPAST OP ESTHETISCHE CHIRURGIE.- Doorgaans bestaat er een onderscheid tussen gewenste en noodzakelijke esthetische chirurgie. De eerste vorm is de reconstructieve plastische chirurgie die zware fysieke onvolmaaktheid tracht te verhelpen zoals bijvoorbeeld borstreconstructie, littekens wegwerken, etc. Binnen dit kader wordt de verbintenis gekwalificeerd als een algemene behandelingsverbintenis en dus concreet als een inspanningsverbintenis.⁴²² De tweede vorm, die specifiek wordt toegelicht binnen dit onderzoek, is de strikte esthetische chirurgie. Deze heeft louter tot doel onvolmaaktheden te verhelpen op verzoek van de patiënt, wegens ontevredenheid met de eigen persoon. Sommigen zijn echter van mening dat de geneeskundige en therapeutische achtergrond hier ontbreekt en de esthetisch chirurg daarom gebonden is aan een resultaatsverbintenis. Deze strekking werd voornamelijk gevolgd door de oudere rechtsleer en rechtspraak, waaronder DALCQ.⁴²³

138. Het hof van beroep te Gent sprak zich uit over dit knelpunt in een arrest van 9 februari 2012. *In casu* liet de patiënt een borstlift ingevoerd en werd er op haar verzoek een tweede ingreep uitgevoerd. Later werd ook een derde ingreep (wegens hematoom) en een vierde ingreep (corrigeren van prothesen) uitgevoerd. Toen het ziekenhuis een vordering instelde tot betaling van

⁴¹⁷ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, informed consent, bewijslast en vereisten voor deskundigen onderzoek", *T. Gez* 13-14, 29-33; H. VANDENBERGHE, "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1881-1887.

⁴¹⁸ Cass 13 mei 1982, *Arr. Cass* 1981-1982, *Pas* 1982 concl VELU; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Deel II rechten van patiënten, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1279.

⁴¹⁹ F. BLOCKX, *Medisch beroepsgeheim*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 62.

⁴²⁰ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg", *supra* 417; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, *supra* 418, 1278.

⁴²¹ Antwerpen, 1 maart 1995, *T. Gez.* 1995-1996, 221; noot N. Jeger; Antwerpen 15 maart 1999, *T. Gez.* 2000-2001; G. GENICOT, "Section 3: Obligation de moyens et de résultat" in *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 336-340; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, *supra* 418, 1280.

⁴²² I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg", *supra* 417; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, *supra* 418, 1280.

⁴²³ R. DALCQ, *Traité I*, 1067-1069.

de facturen, stelde de vrouw een tegenvordering in. Hierin verweet de vrouw de arts een tekortkoming aan zijn informatieplicht, het plaatsen van te kleine prothesen en een tekortkoming aan de opvolgingsplicht.⁴²⁴ Het hof stuitte op de vraag of de esthetisch chirurg een middelen- of resultaatsverbintenis had ten aanzien van zijn patiënt. Uit de beoordeling bleek het hof te zijn uitgegaan van een inspanningsverbintenis. Het basisidee is dat het voorwerp van verbintenis niet de genezing is, maar het nemen van de nodige maatregelen om genezing of verbetering te bewerkstelligen. Wanneer deze redenering wordt doorgetrokken, kan worden gesteld dat de esthetisch chirurg in regel uit het welbehagen van de patiënt handelt.⁴²⁵ I. VRANCKEN stelt dat het menselijk lichaam een blijvend onzeker gegeven is dat niet beschouwd kan worden als exacte wetenschap. Het risico van complicaties is dan ook een grote factor voor het bepalen van de inspanningsverbintenis.⁴²⁶ Ook T. VANSWEEVELT EN G. GENICOT zijn de mening toegedaan dat de esthetische chirurgie geen resultaatsverbintenis heeft betreffende de algemene behandeling. Zij stellen dat de esthetisch chirurg werkt zoals elke andere chirurg. Ook is deze ingreep aan dezelfde risico's verbonden, waardoor er geen resultaat kan worden beloofd.⁴²⁷

Mijns inziens is dit ook de correcte redenering. Zoals reeds werd gesteld is geneeskunde geen exacte wetenschap en reageert elke patiënt anders op verdoving, medicatie, etc. Ook al verbindt de esthetisch chirurg zich tot een 'verbetering' van het lichaam, ook hij wordt geconfronteerd met levend weefsel, zoals elke andere chirurg. Vermits de reacties hierop steeds onvoorspelbaar zijn, is het onmogelijk hieraan een resultaatsverbintenis te koppelen. Toch moet dit worden genuanceerd in die zin dat de esthetisch chirurg wel een resultaatsverbintenis heeft voor de informatie- en toestemmingsverplichting van de patiënt.

139. VERBINTENIS NAAR FRANS EN NEDERLANDS RECHT.- In tegenstelling tot de kwalificatie binnen ons Belgisch recht, voorziet de Franse rechtsleer en rechtspraak in een andere beoordeling. In Frankrijk was het uitgangspunt vroeger dezelfde als de 'oude' kwalificatie naar Belgisch recht, met name de resultaatsverbintenis.⁴²⁸ De Franse rechtsleer en rechtspraak is echter geëvolueerd naar een inspanningsverbintenis met verhoogde strengheid '*une obligation de moyens renforcée*'.⁴²⁹ De versterkte inspanningsverbintenis houdt in dat de gekozen techniek strenger wordt gecontroleerd.⁴³⁰ Deze verbintenis wordt eveneens gekoppeld aan de strenge informatieverplichting, inzake esthetische chirurgie. Tot slot moet de esthetisch chirurg steeds een

⁴²⁴ HvB Gent, 9 februari 2012, T. Gez 26-27, noot. I. VRANCKEN.

⁴²⁵ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg", *supra* 417.

⁴²⁶ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg", *supra* 417.

⁴²⁷ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 351; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1288.

⁴²⁸ Nîmes 14 december 1998, *JD* 1998; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Parijs, Dalloz, 2008.

⁴²⁹ A. CASTELLETA, *Responsabilité médicale. Droit des malades*, Parijs, Dalloz, 2004, 133-135; A. LAUDE, B. MATHIEU en D. TABUTEAU, *Droit de la santé-Themis*, Parijs, Presses universitaires de France, 2009, 475.

⁴³⁰ G. GENICOT, "Section 3: Obligation de moyens et de résultat" in *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 351.

proportionele afweging maken. Wanneer de arts vindt dat de risico's te groot zijn, mag hij niet overgaan tot het uitvoeren van de ingreep.⁴³¹ Inzake esthetische chirurgie wordt deze proportionaliteit strenger beoordeeld door de *obligation de moyens renforcée*.⁴³² Het komt eveneens toe aan de esthetisch chirurg om het bewijs van voorzorg en proportionaliteit te leveren.⁴³³

Naar Nederlands recht wordt algemeen aangenomen dat er slechts een inspanningsverbintenis rust op de arts. Het garanderen van een bepaald vooraf besproken resultaat lijkt gezien de complexiteit van het lichaam onmogelijk. De uitkomst van de behandeling hangt onder meer af van de conditie en het lichamelijk weefsel van de patiënt.⁴³⁴

HOOFDSTUK III. RISICO-AANVAARDING

140. ALGEMEEN.- Risico-aanvaarding kan worden omschreven als een situatie waarbij een persoon zich bewust en vrijwillig in een gevaarlijke situatie begeeft en bijgevolg de risico's ervan aanvaardt. De relevantie van deze leer inzake esthetische chirurgie is terug te vinden in de toestemming. De patiënt kiest bewust voor de ingreep om zijn uiterlijke kenmerken te optimaliseren of te verfijnen. Hij stemt dus in met de situatie, wat medische risico's met zich kan meebrengen. Een beperkte strekking van de rechtsleer beschouwt deze instemming als een aanvaarding van de risico's, waardoor men de esthetisch chirurg niet meer kan aanspreken.

AFDELING I. HET PRINCIPE "RISICO-AANVAARDING"

141. Zoals reeds werd aangehaald is risico-aanvaarding de situatie waarbij een persoon zich bewust en vrijwillig in een gevaarlijke situatie begeeft en bijgevolg geacht wordt de risico's ervan te aanvaarden.⁴³⁵ Hieruit wordt afgeleid dat hij die schade lijdt, de schade geheel of gedeeltelijk zelf wenst te dragen.⁴³⁶ De totstandkoming van deze leer zorgde voor een discussie in de rechtsleer. De discussie spitste zich voornamelijk toe op de vraag of het een rechtvaardigingsgrond betrof, dan wel een gewone toepassing vormt van het leerstuk van de fout van het slachtoffer.

142. Slechts één Belgische auteur zag risico-aanvaarding als een rechtvaardigingsgrond. R. ANDRÉ omschreef risico-aanvaarding als een daad van het slachtoffer die al dan niet foutief is. Hij

⁴³¹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 351; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, "Deel II rechten van patiënten" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1288.

⁴³² A. CASTELLETA, *Responsabilité Médicale, Droit des malades*, Parijs, Dalloz, 2004, 133.

⁴³³ Parijs, 16 juni 1995, *D.* 1995, IR p 194; A. CASTELLETA, *Responsabilité Médicale, Droit des malades*, Parijs, Dalloz, 2004, 98.

⁴³⁴ Rb. Alkmaar 11 februari 2004, *NJ* 2004, 205; R. WIJNE, "Grondslagen voor aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis" in R. WIJNE, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 246.

⁴³⁵ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Deel II Aansprakelijkheid voor eigen gedrag Hoofdstuk II Risicoaanvaarding, Antwerpen, Intersentia, 2009, 167; W. WILMS "Risicoaanvaarding", *R.W.* 1980, 27.

⁴³⁶ L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Maklu, Antwerpen, 1989, 111-118; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 60-61.

oordeelde dat het causaal verband tussen de fout en de schade kan worden verbroken, op grond van overmacht (fout van het slachtoffer).⁴³⁷ Volgens een andere strekking binnen de rechtsleer kon de risico-aanvaarding worden beschouwd als een bijzondere vorm van toestemming. Hierbij werd uitgegaan van een contractuele constructie. In de eerste plaats konden partijen contractuele afspraken maken omtrent het verval van de schade. Hierbij sloot men contractueel de aansprakelijk uit, door middel van een exoneratiebeding.⁴³⁸ Ten tweede kon risico-aanvaarding stilzwijgend tot stand komen. Hierbij werd de aansprakelijkheid stilzwijgend uitgesloten.⁴³⁹

143. Voorafgaande juridische verklaringen kende echter weinig succes. Het overige deel van de rechtsleer omschreef risico-aanvaarding slechts als juridisch relevant, wanneer het slachtoffer een abnormaal, uitzonderlijk of evident risico neemt.⁴⁴⁰ Dit leidt tot het logische gevolg dat risico-aanvaarding een loutere toepassing is van het leerstuk van de fout van het slachtoffer. Hieruit blijkt dat het nemen van risico's slechts kan worden gesanctioneerd wanneer het slachtoffer onzorgvuldig handelt. Dit kan worden afgeleid uit het cassatiearrest van 16 september 1986⁴⁴¹, waarin het Hof als volgt oordeelde: "*Dat de omstandigheid plaats te nemen in het voertuig waarvan men weet dat de bestuurder in staat van alcoholintoxicatie verkeert een fout kan uitmaken.*" De feitenrechter zal moeten nagaan of een normaal zorgvuldig persoon in de gegeven omstandigheden risico zou hebben genomen of niet.⁴⁴² Ook naar Frans recht wordt de risico-aanvaarding gekoppeld aan de fout van het slachtoffer. Dit in tegenstelling tot Nederland, hetgeen wel de mogelijkheid voorziet van toestemming als rechtvaardigingsgrond.

AFDELING II. TOEGEPAST OP ESTHETISCHE CHIRURGIE

144. SCHADEBEPERKINGSPLICHT.- Inzake esthetische chirurgie zou kunnen worden gesteld dat de patiënt bewust de ingreep wenst en door de toestemming de risico's ervan aanvaardt. Uit wat voorgaat blijkt echter dat de leer van de risico-aanvaarding slechts meespeelt in de fout van het slachtoffer. De rechter zal dus steeds *in concreto* moeten nagaan of de patiënt foutief gehandeld heeft bij de toetreding/instemming van de ingreep. Wanneer de patiënt een eigen fout maakt, zal dit leiden tot een verdeling van de aansprakelijkheid. De vraag die zich hier stelt is: "Wanneer maakt de patiënt een fout?". Wanneer u als patiënt wenst in te stemmen met een cosmetische ingreep handelt u hoogstwaarschijnlijk met weinig voorafgaande kennis, laat staan professionele kennis omtrent esthetische geneeskunde. Toch stelt de rechtsleer dat er een bijzondere toepassing

⁴³⁷ R. ANDRÉ, *Les responsabilités*, 1982, 419; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, "Aansprakelijkheid voor eigen gedrag Hoofdstuk II Risicoaanvaarding" in B. WEYTS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 167.

⁴³⁸ J.-H. HERBOTS, "De exoneratiebedingen in het gemeen recht" in J.-H. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, 3; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Maklu, Antwerpen, 1989, 111-118.

⁴³⁹ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, supra 437.

⁴⁴⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire* II, nr 1045; L. CORNELIS, *Beginselen. De onrechtmatige daad*, 187.

⁴⁴¹ Cass. 16 september 1986, *Arr.Cass.* 1986,-87.

⁴⁴² B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, supra 437, 167; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 60-61.

bestaat van de fout van het slachtoffer, met name de schadebeperkingsplicht (randnr. 65).⁴⁴³ Indien het slachtoffer nalaat passende maatregelen te treffen om de schade te beperken, kan zijn gedrag gekwalificeerd worden als een fout in de zin van artikel 1382 BW.⁴⁴⁴ Hierbij is hij niet verplicht de schade zoveel mogelijk te beperken, maar moet hij wel alle redelijke maatregelen treffen die een normaal zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst, zou nemen.⁴⁴⁵ Toegepast op een esthetische ingreep zou dit ertoe leiden dat de patiënt de nodige persoonlijke informatie moet verschaffen aan de esthetisch chirurg, zoals bv. allergieën, medicatie, reeds voorafgaande ingrepen, etc. Door deze maatregelen te treffen en de informatie mee te delen, beperkt de patiënt zijn schade op risico's die door de loutere kennis ervan vermeden kunnen worden.

145. Wanneer de patiënt echter niet foutief handelt, kan dit geen causaliteitsverbrekend effect met zich meebrengen. De esthetisch chirurg blijkt dan ook gehouden zijn tot de volledige schadeloosstelling.⁴⁴⁶

146. RISICO-AANVAARDING ALS TOESTEMMING VAN DE PATIËNT.- Zoals reeds kort werd aangehaald verdedigen enkele auteurs de risico-aanvaarding als een bijzondere vorm van toestemming.⁴⁴⁷ Voornamelijk in Nederland wordt de toestemming van het slachtoffer als rechtvaardigingsgrond gezien.⁴⁴⁸ Het slachtoffer heeft zich bewust en vrijwillig blootgesteld aan een gevaarlijke situatie en moet de eventuele schade zelf dragen.⁴⁴⁹ Het gedrag van het slachtoffer wordt hier beschouwd als een rechtshandeling, waarbij het slachtoffer 'akkoord' gaat met de aanvaarding van het risico. De hoofdreden waarom deze theorie weinig gevolg kreeg, heeft te maken met de aard van de rechtvaardigingsgrond.⁴⁵⁰ De toestemming wordt beschouwd als een rechtshandeling, zodat het gedrag van het slachtoffer erop gericht is rechtsgevolgen te creëren.⁴⁵¹ In de praktijk is er echter sprake van een feitelijke handeling, waarin de wil tot instemming ontbreekt. Doch moet dit worden genuanceerd met betrekking tot de esthetische chirurgie. *In casu* stemt de patiënt in met de behandeling en met de risico's die gekoppeld zijn aan deze behandeling. Deze instemming is meer dan een louter feitelijke handeling en kan worden beschouwd als een rechtshandeling, die gebaseerd is op de aanvaarding van de ingreep en het risico. Een tweede mogelijke nuancering kan worden gemaakt met betrekking tot de contractuele constructie. Partijen kunnen contractueel

⁴⁴³B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, supra 437, 167; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 112.

⁴⁴⁴D. SIMOENS, "De beperking van de schade door de benadeelde" in X (ed.), *Handboek letselschade*, Mechelen, Kluwer, 2004, 426.

⁴⁴⁵Cass 14 mei 1992, RGAR 1993; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 112.

⁴⁴⁶S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 112.

⁴⁴⁷B. WEYTS, "Het gedrag van het slachtoffer" in B. WEYTS, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 170-173.

⁴⁴⁸S.C.J.J. KORTMANN, *Derdenwerking van aansprakelijkheidsbedingen*, Deventer, Kluwer, 1977, 10; A.R. BLOEMBERGEN, "De toestemming een eenzijdige rechtshandeling, in *Bloemensbergens werk*, Deventer, Kluwer, 1992, 125.

⁴⁴⁹B. WEYTS, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, supra 447.

⁴⁵⁰B. WEYTS, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, supra 447.

⁴⁵¹W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht, Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1973, 281.

afspreken dat de aansprakelijkheid geheel of gedeeltelijk vervalt wanneer een potentieel schadegeval zich voordoet.⁴⁵² Deze contractuele risico-aanvaarding vormt met andere woorden een exoneratieclausule. Op de geldigheid van een dergelijke clausule bestaan twee uitzonderingen: *fraus omnia corrumpit* en het ontnemen van de betekenis aan de overeenkomst.⁴⁵³ In bijlage 2 is een voorbeeld terug te vinden van een dergelijk exoneratiebeding in een verklaring tot geïnformeerde toestemming. Hierbij kan echter de vraag worden gesteld in welke mate deze exoneratie in strijd kan zijn met de beschermingsregels van de patiënt en de uitholling van de aansprakelijkheid van de arts met zich mee brengt.

Mijns inziens moet de risico-aanvaarding inzake esthetische ingrepen worden genuanceerd. Het gebrek aan noodzakelijkheid en nut van de ingreep, biedt een andere kijk op de leer van de risico-aanvaarding. Met betrekking tot het algemeen beginsel is de nood aan bescherming van het slachtoffer van cruciaal belang, doch is er *in casu* een expliciete wil tot toetreding van het risico. Om deze reden lijkt het dan ook in beperkte mate aanvaardbaar de toestemming te beschouwen als een vorm van risico-aanvaarding. Dit mag echter niet leiden tot een volledig causaliteitsverbrekend effect, maar moet wel in rekening worden gebracht bij de beoordeling *in concreto*.

⁴⁵² B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, supra 417, 167; S. STIJNS, *Verbindenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2011, 60-61; L. CORNELIS, "Sport en aansprakelijkheid" in A. De Becker (ed.), *Sport en recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 36.

⁴⁵³ J. HERBOTS, "De exoneratiebedingen in het gemeen recht" in J.H. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, 3.

HOOFDSTUK IV. TUSSENBSLUIT

147. In het voorgaande deel werden de knelpunten inzake de aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg uitgebreid geanalyseerd. De selectie van deze knelpunten gebeurde op basis van praktische informatie uit interviews. Hieruit werd in de eerste plaats afgeleid dat heel wat esthetisch chirurgen problemen ondervonden met de zware controle op de geïnformeerde toestemming. Toch blijkt dat elke arts geconfronteerd wordt met de strenge regels inzake *informed consent*.

148. Wat de aansprakelijkheid betreft zal de patiënt de esthetisch chirurg in de eerste plaats contractueel kunnen aanspreken. Dit op basis van contractbreuk voor een schending van de behandelingsovereenkomst. Daarnaast kan de patiënt in de meeste gevallen ook een buitencontractuele vordering instellen, naar aanleiding van de schending van de fysieke integriteit. Hierbij zal de patiënt de fout van de esthetisch chirurg, de schade en het oorzakelijk verband moeten aantonen. Wat de schade betreft heeft de rechtspraak de recentste jaren een bijkomende schadepost ontwikkeld, de schade wegens onvoorbereidheid. De patiënt kan bij een gebrek aan informatie een schadevergoeding vragen, vermits hij onvoorbereid was op het mogelijke risico bij de ingreep. Bijkomend geldt de patiëntvriendelijke bewijslast, waardoor de patiënt met alle middelen van recht het bewijs kan leveren.

149. Binnen het rechtsvergelijkend onderzoek is gebleken dat zowel Frankrijk als Nederland voorzien in een strengere informatieverplichting ten aanzien van de esthetisch chirurg. Het Nederlands recht gaat uit van de professionele standaard, waarbij inzake niet noodzakelijke ingrepen (zoals esthetische ingrepen) eveneens moet worden geïnformeerd over eigen ervaringen en steeds moet worden teruggekoppeld naar de proportionaliteit van de ingreep met de risico's. Ook naar Frans recht wordt er een verstrengde informatieverplichting opgelegd voor esthetische ingrepen. Dit beginsel werd eveneens wettelijk verankerd in de *Code de la santé publique*. Naast de verstrenging, stelt de wet eveneens de verplichting van een schriftelijk verslag. Voor de vergoeding van de schade door een tekortkoming van de informatieverplichting, zal men naar Nederlands recht een onderscheid moeten maken tussen de contractuele of buitencontractuele relatie. Dit in tegenstelling tot het Frans recht, waarbij een universeel aansprakelijkheidsprincipe geldt dankzij de *Code de la santé publique*. Toch zal in elk der facetten de fout, schade en het oorzakelijk verband moeten worden aangetoond.

150. Het tweede knelpunt is de kwalificatie van de verbintenis. Vermits esthetische chirurgie beschouwd wordt als gewenste chirurgie, leidt dit tot heel wat controverse omtrent de kwalificatie. Vermits de medische wetenschap geen concrete wetenschap is en men geen 100% rekening kan houden met de reactie van lichamelijk weefsel, kan hij slechts verbonden zijn tot het leveren van de nodige inspanningen. Dit heeft tot gevolg dat de esthetisch chirurg slechts verplicht is te handelen als een *bonus medicus* en zich niet verplicht tot het leveren van een bepaald resultaat.

Dit heeft gevolgen voor de bewijslast. De patiënt zal niet enkel moeten aantonen dat er sprake is van een tekortkoming van de esthetisch chirurg, maar ook dat hij niet gehandeld heeft als een normaal zorgvuldig persoon. Deze bewijslast is zwaarder, dan wanneer er sprake zou zijn van een resultaatsverbintenis.

Rechtsvergelijkend kan worden geconcludeerd dat het Frans recht een specifieke verbintenis oplegt aan de esthetisch chirurg: '*Obligation de moyens renforcée*'. Deze middelenverbintenis legt een strenge interpretatie op, waarbij de proportionaliteit steeds in acht moet worden genomen door de esthetisch chirurg. Naar Nederlands recht geldt echter het algemeen principe van de middelenverbintenis.

151. Het derde knelpunt is terug te vinden in de leer van de risico-aanvaarding. Ondanks het feit dat deze leer slechts een toepassing is van de fout van het slachtoffer, moet de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer worden opgeworpen. Hierbij zal het slachtoffer verplicht zijn de nodige maatregelen te nemen om de schade te beperken. Toegepast op de esthetische geneeskunde zal dit ertoe leiden dat de patiënt de nodige persoonlijke informatie moet verschaffen aan zijn esthetisch chirurg. Deze informatie biedt de esthetisch chirurg de mogelijkheid zijn ingreep of eventuele medicatie aan te passen aan de noden van de patiënt.

Bijkomend zou de risico-aanvaarding als fout van het slachtoffer kunnen worden genuanceerd door de toestemming. Vermits de patiënt bij een esthetische ingreep bewust en expliciet instemt met de ingreep en met de risico's, kan er worden gesproken over een 'toestemming'. Om deze reden lijkt het dan ook in beperkte mate aanvaardbaar de toestemming te beschouwen als een vorm van risico-aanvaarding. Mijns inziens mag dit niet leiden tot een volledig causaliteitsverbrekend effect, maar mag het wel in rekening worden gebracht bij de beoordeling *in concreto*.

DEEL IV: CONCLUSIE

Binnen dit onderzoek is meermaals tot uiting gekomen hoe moeilijk het is om de medische relatie te juridiseren. Daar waar men binnen de contractuele relatie geconfronteerd wordt met het probleem van de mondelinge behandelingsovereenkomst, stuit men bij de buitencontractuele relatie op het probleem van de inhoud van de medische fout. Het begrip '*bonus medicus*' is vatbaar voor ruime interpretatie, hetgeen voor heel wat onzekerheid zorgt in hoofde van de patiënt. Ook het causaal verband brengt ernstige moeilijkheden met zich mee. Ondanks het feit dat de rechtsleer en rechtspraak aan deze moeilijkheden trachten tegemoet te komen door middel van een appreciatie van de rechter en een patiëntvriendelijke bewijslast, blijft het voor het slachtoffer een onzekere en helse procedure.

Op 21 april 2007 bood de wetgever een oplossing voor deze rechtsonzekerheid met de introductie van de Wet Medische ongevallen. De creatie van het Fonds Medische Ongevallen (FMO) bood de ultieme oplossing door middel van begeleiding van de slachtoffers tijdens de procedure en, indien noodzakelijk, de vergoeding van de schade. Dit fonds biedt echter geen oplossing voor esthetische ingrepen, vermits zij, jammer genoeg, uitgesloten zijn van het toepassingsgebied. Slachtoffers van mislukte esthetische ingrepen zullen nog steeds het heft in eigen handen moeten nemen en een vordering instellen bij de burgerlijke rechtbank. Ik heb mezelf meermaals de vraag gesteld of hier geen sprake is van een ongeoorloofde discriminatie. De gewekte interesse en het gevoel van onrechtvaardigheid motiveren mij om in de toekomst verder onderzoek te voeren naar dit probleem. Het onderwerp klinkt dan ook als muziek in de oren voor een eventueel toekomstig project.

Wat de knelpunten betreft hebben de rechtsleer en rechtspraak al aardig hun best gedaan om aan de controverses en moeilijkheden tegemoet te komen. Toch leidt dit nog steeds tot heel wat onduidelijkheden in de praktijk. Een onderliggende reden hiervan blijkt de grote rivaliteit tussen de voor- en tegenstanders inzake esthetische chirurgie.

Rechtsvergelijkend ondergaat de esthetisch chirurg naar Frans recht een strengere beoordeling, dan naar Belgisch recht. De niet noodzakelijkheid van de ingreep, legt de arts heel wat extra verplichtingen op. In Nederland is er eerder sprake van een algemene beoordeling van de medische aansprakelijkheid, hetgeen gelijklopend is met ons Belgisch systeem. Echter gaan zij wel steeds uit van de contractuele relatie op basis van de WGBO.

Concluderend kan worden gesteld dat ondanks de reeds genomen stappen, er nog een lange weg af te leggen is alvorens de overgrote meerderheid van de esthetisch chirurgen zich kan verzoenen met juridisering van een esthetische ingreep.

DEEL V: BIBLIOGRAFIE

HOOFDSTUK I. WETGEVING

AFDELING I. BELGIË

- Wet van 22 december 1996 betreffende intercommunales, *BS* 26 juni 1987.
- Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002.
- Wet van 10 juli 2008 betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, *BS* 7 november 2008.
- Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010.
- Wet van 23 mei 2013 tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren (en tot regeling van de reclame en informatie betreffende die ingrepen), *BS* 2 juli 2012.
- KB nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 14 november 197, *BS* 12 juni 1968.
- KB van 25 november 1991 houdende de lijst van bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de beoefenaars van de geneeskunde, met inbegrip van de tandheelkunde, *BS* 14 maart 1992.
- KB van 10 augustus 2005 tot aanwijzing van ziekenhuizen als universitair ziekenhuis, *BS* 12 september 2005.

Vorbereidende werken:

- MvT bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/1.
- Voorstel (T. GIET), van wet tot reglementering van praktijkvoering en reclame inzake cosmetische chirurgie en geneeskunde, *Parl. St. Kamer* 2010, nr. 53 0783/001.
- Verslag over het wetsontwerp (M.-C. LAMERT) tot regeling van vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren, 15 maart 2013, *Parl. St. Kamer*, nr. 53 3577/004.
- *Vr. en Antw. Senaat*, 9 april 2009, VR. 4-3302 (M. VERWILGHEN).

AFDELING II. NEDERLAND

- Boek 7, titel 7, afdeling 5 Burgerlijk Wetboek.
- Boek 6, titel 1 Burgerlijk Wetboek.
- Boek 6, titel 3, afdeling 1 t.e.m. 3 Burgerlijk Wetboek.

- Wet van 17 november 1995 tot wijziging van het Burgerlijk wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemng van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, Pl. 1 april 1996.

AFDELING III. FRANKRIJK

- Artikel 1382 ev. Code Civil.
- Titre IV Code de la santé publique.
- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de la santé, J.O. du 5 mart 2002 (Wet Kouchner).
- Loi nr. 98-398 du 19 mai 1998 du fait des produits défectueux.

HOOFDSTUK II. RECHTSPRAAK

AFDELING I. BELGIË

Cass. 3 januari 1962, *Pas.* 1962, I, 514.

Cass. 13 mei 1963, *JPC* 1963 noot R. SAVANTIER.

Cass. 14 oktober 1968, *Arr.Cass.* 1969, 179.

Cass. 4 juni 1971, *Arr.Cass.* 1971, 989.

Cass. 20 maart 1972, *RGAR* 1973, nr 9.009.

Cass. 10 oktober 1972, *Arr. Cass.* 1973, 146, *Pas.*, 1973; *RW* 1972-73, 718; *RGAR* 1973, 9001; *J.T.*, 1973, 163 noot TUNC.

Cass. 2 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 112.

Cass. 4 oktober 1973, *Pas.*, 1974, *J.T.*, 1974, 296, noot FAGNART, G.

Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974.

Cass. 4 maart 1975.

Cass. 13 mei 1983, *Pas* 19882 conc. VELU.

Cass. 19 januari 1984, *Arr.Cass.* 1983-1984, 545, *Pas.* 1984, 548, *RW* 1984, 1806 en *RGAR* 1986, noot T. VANSWEELVELT.

Cass. 14 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985, 179.

Cass. 26 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-1991, 244, *Pas* 1991, 216, *RW* 1993 162, noot J. HERBOTS, *RCJB* 1992, 497, noot R.O. DALCQ.

Cass. 14 mei 1992, *RGAR* 1993, Nr 12, 312.

Cass. 19 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 545, *Pas.* 1999, 545.

Cass. 14 december 2001, noot J.-L. FAGRANT, *JLMB* 2002, noot. Y.-H. LELEU en G. GENICOT, *JT* 2002, noot C. TROUET, *RGAR* 2002.

Cass. 3 januari 2002, *AJT.* 2001-02.

Cass. 28 februari 2002, noot. G. DUBRULLE.

Cass. 5 juni 2003, *TBBR* 2005, noot B. WEYTS.

Cass. 16 december 2004, *T. Gez.* 2004-05.
Cass. 29 september 2006, *RABG* 2007, 1257, noot L. PHANG, *NJW* 2008, 28 noot. I. BOONE.
Cass. 14 december 2006, *Pas.* 2006, noot J. GENICOT.
Cass. 11 juni 2009, *T. Gez.* 2010-2011, 27-29.
Cass. 26 juni 2009 *RW* 2009-10, 1522, noot H. NYS, *NJW* 2009, 812, noot I BOONE, *TBBR* 2012.
Cass. 11 maart 2010, *Pas.* 2010, 777; *RGAR* 2011.
Luik 15 november 2006, *T. Gez.* 2006-07, 362.
Gent 9 februari 2012, *T. Gez.* 2013-14, 25-27 noot. I. VRANCKEN.
Rb. Turnhout 6 februari 1984, *RW* 1986-87, noot T. VANSWEEVELT.
Rb. Brussel 17 november 1989, *JLMB* 1990, 331.
Rb. Brussel 24 december 1992, *RGAR* 1994, *TBBR* 1995, noot T. VANSWEEVELT.
Rb. Bergen 28 juni 1994, *T. Gez.* 1995-96, 291.
Rb. Antwerpen 1 maart 1995, *T. Gez.* 1995-96, noot N. JEGER.
Rb. Antwerpen 5 april 1995, *T. Gez.* 1996-97, 192, noot Y. VERMYLEN.
Rb. Gent 4 mei 1995, *T. Gez.* 1998-99, 53.
Rb. Brussel 3 juni 1998, *JLMB* 1998, 1546.
Rb. Antwerpen 29 januari 1997, *T. Gez.* 1997-1998, noot A, BAYENS.
Rb. Bergen 11 januari 1999, *RGAR* 2001, noot T. VANSWEEVELT.
Rb. Antwerpen 15 maart 1999, *T. Gez.* 2000-01.
Rb. Tongeren 6 oktober 1999, *T. Gez.* 2001-02, 51.
Rb. Brussel 13 december 2000, *RGAR* 2002, nr 13646, noot.
Rb. Bergen 30 maart 2001.
Rb. Antwerpen 8 september 2003, *T. Gez.* 2004-05, 389.
Rb. Gent 11 oktober 2004, *T. Gez.* 2004-05, noot T. VANSWEEVELT.
Rb. Antwerpen 22 december 2005, *T. Gez.* 2006-07, 40-43.
Rb. Luik 25 september 2006, *RGAR* 2007.
Rb. Luik 11 oktober 2007, *JLMB* 2010, 734.
Rb. Brussel 26 oktober 2007, *T. Gez.* 2008-09, 128.
Rb. Brussel 15 oktober 2008, *T. Gez.* 2009-10, noot WD.
Rb. Gent 2 april 2009, *T. Verz.* 2011.
Rb. Hasselt 15 april 2010, *T. Gez.* 2011-12, noot T. VANSWEEVELT.
Rb. Brussel 17 oktober 2011, *JLMB* 2013, 797 en *Con.M.* 2012, 96, noot E. LANGENAKEN.

AFDELING II. NEDERLAND

HR 6 april 1990, *NJ* 1991, 689, noot C.J.H. BRUNNER.
HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 535, noot C.J.H. BRUNNER.
HR 9 december 1995, *NJ* 1996, 157.
HR 3 december 1999, *NJ* 200, 235, noot P.A. STEIN.
HR 23 november 2001, *TvGR* 2002, 20.

HR 22 februari 2002, *NJ* 2002, 240.
HR 14 oktober 2005, *NJ* 2005, 539.
HR 9 oktober 2009, *JA* 2010, 8, R.J.P. KOTTENHAGEN.
Gerechtshof's-Gravenhage 29 september 2009, *L&S* 2010, 10 noot Y.K.R WATERMAN.
Hof Arnhem 10 juli 1990 en 29 september 1992, *TvGR* 1993, 65.
Hof Den Haag 29 september 2009, *GJ* 2010, 6.
Hof Leewenarden 7 september 2010, *JA* 2010, 31.
Rb. Breda 30 juli 1995, *NJ* 1986, 32.
Rb. Maastricht 15 augustus 2002, *TvGR* 2003, 55.
Rb. Utrecht 28 oktober 2009, *LJN* BK1546.
Rb. Den Haag 12 april 2011, *GJ* 2011, 75.
Rb. Zwolle 8 november 2012, *GJ* 2013, 10.

AFDELING III. FRANKRIJK

Cass.Fr.civ. 20 mai 1936, noot A. BRETON.
Cass.Fr.civ. 4 février 1959, noot P. ESMEN en *JCP* 11, 1046, noot R. SAVATIER.
Cass.Fr.civ. 18 octobre 1960, *JCP* 1960, 11846.
Cass.Fr.crim 22 juin 1972, *Bull.crim.*, n° 218 en 219.
Cass.Fr.civ. 12 juillet 1976, *Bull.civ.*, n° 258.
Cass.Fr.civ. 7 octobre 1998, 145; noot S. PORSCHY en *JCP* 1998, II, nr 179 met concl. J. ROSE en noot P. SAGROS.
Cass.Fr.civ. 9 octobre 2001, note D. THOVENIN, *Gaz Pal* 25-27, note J. GUIGE.
Cass.Fr.civ. 9 novembre 2004, n° 1-17.
Cass.Fr.civ. 20 avril 2010, *JT* 2011, 109, noot. G. GENICOT, noot P. SAGROS *JCP* 2010, noot S. PORSCHY-SIMON, *Gaz Pal* 2010, 1563, advies A. LEGOUX.
Cass.Fr.crim. 23 janvier 2014, Conc. L. BERNARD DE LA GAINAIS.
Paris 16 juin 1995, *D.* 1995, IR, 194.
Nîmes 14 décembre 1998, *JD*, 198.

HOOFDSTUK III. RECHTSLEER

AFDELING I. BELGIË

Boeken

- ARNOU, P., "De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer", in HEYVAERT, A., KRUIHOF, R., en VANSWEEVELT, T. (eds.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 166-172.
- BLOCKX, F., *Medisch beroepsgeheim*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 695p.

- BOCKEN, I. en BOONE, I., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014 270p.
- CALLENS, S., NYS, H. en VOLBRAGT, I., *Kostenbesparende richtlijnen, kwaliteitsvolle zorg en medische aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 283p.
- CALLENS, S., VERMOTE, A., en MARTENS, L., "De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid" in CALLENS, S. en PEERS, J. (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 559-635.
- CENTRE DE DROIT MÉDICAL ET BIOMÉDICAL, *Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé: le droit médical en mouvement*, Brussel, Bruylant, 2008, 600p.
- CORNELIS, L., *Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 743p.
- DE BOECK, A. en VAN OEVELEN A., "Begrenzing van de contractuele vrijheid ten aanzien van de beschikkingsmacht over het menselijk lichaam" in X (ed.), *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdrage over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 306-351.
- DE COCQUERUE, P. en HENRY, B., "À propos du consentement libre et éclairé du patient", in Y.-H. LELEU (ed.), *Droit médical*, Brussel, Larcier, 2005, 161-227.
- DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 93p.
- DIJKHOFFZ, W. en TE RIJDT, L., "Vermarkting van de zorg: analyse van de impact op de zorgverstrekkers en de zorgontvangers" in VAN REGENMORTEL, A. en COATES, A. (eds.), *Vermarkting van de zorg: meer dan commercialisering alleen*, Brugge, Die keure, 2011, 262-280.
- FAGNART, J.-L., "Information du patient et responsabilité du médecin", in E. THIRY (ed.), *Actualités de droit médical*, Bryssel, Bruylant, 2006, 70-73.
- FAGNART, J.-L., *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, 366p.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 858p.
- GENICOT, G., "Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin d'une valse à trois temps", in LUTTE, I. (ed.), *Droit Médical et dommage corporel? Etat des lieux spectrales*, Limal, Anthemis, 2014, 77-121.
- GENICOT, G., en LELEU, Y.-H., *Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin et patient*, Brussel, De boeck en Larcier, 2001, 243p.
- GOFFIN, T., *De professionele autonomie van de arts*, Mechelen, die Keure, 2011, 495p.
- HERBOTS, J., "De exoneratiebedingen in het gemeen recht", in J.H. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, 184p.
- LELEU, Y.-H., *Droit médical*, Brussel, Larcier, 2005, 345p.
- LELEU, Y.-H., *Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2001, 63-68.

- LEMENSE, Y. en VUYE, H., *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 470p.
- MORBÉ, E., *Vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg*, Kortrijk, UGA, 2012, 118p.
- NYS, H., *Geneeskunde- recht en medische handelen*, Mechelen, Kluwer, 2005, 714p.
- NYS, H., *Medical Law in Belgium*, Nederland, Kluwer Law international, 2010, 200p.
- NYS, H., *Nieuwe wetgeving inzake de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg*, Mechelen, Kluwer, 2010, 275p.
- NYS, H., *Recente ontwikkelingen in het gezondheidsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 130p.
- ROELANDT, M., STIENNOT, J.-A., en SCHOTMANS, P., *Lokale commissies voor ethiek en medische praktijken*, Brussel, Lannoo, 2006, 143p.
- RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, Antwerpen, E.Story- Scientia, 1984, 411p.
- SENAËVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht, DEEL I Personenrecht, Hoofdstukstuk III vereenzelving van de persoon*, Leuven, Acco, 2011, 85-116.
- SCHAMPS, G., *Nouvelle réglementation relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé*, Waterloo, Kluwer, 2011, 375p.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 152p.
- STIJNS, S. en WÉRY, P., *De raakvlakken tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid*, Mechelen, die Keure, 2010, 290p.
- TROUET, C., *Van lichaam naar lichaamsmateriaal: recht en het nader gebruik van cellen en weefsels*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 590p.
- VANDENBERGHE, H., "Medische aansprakelijkheid" in VANDENBERGHE, H.(ed), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 286p.
- VAN DEN GEHUCHTE, D., *Productaansprakelijkheid in België*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 145p.
- VAN QUICKENBORNE, M., *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Antwerpen, Kluwer, 2007, 160p.
- VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aanspraak van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 960p.
- VANSWEEVELT, T., *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 120p.
- VANSWEEVELT, T., "La responsabilité des professionnels de la santé, Volume 2", in X : *Responsabilités : traité théorique et pratique*, Brussel, Kluwer, 2000, 920p.
- VANSWEEVELT, T., *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2008, 544p.
- VANSWEEVELT, T., en WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 935p.
- VANSWEEVELT, T., *Handboek gezondheidsrecht Volume I en Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 3438p.
- VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 519p.

- VERVLIET, V., *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 680p.
- WÉRY, P., *Les rapport entre responsabilité aquillienne et responsabilité contractuelle*, Luik, Anthemis, 2008, 320p.

Tijdschriften

- BALTHAZAR, T. en TACK, S., "Patiëntenrechten. Informed consent in de zorgsector: recente evoluties", *CABG* 2007, 82.
- CALLENS, S. en BODEZ, L., "Nood aan duidelijke schriftelijke afspraken met de hoofdgeneesheer", *T. Gez.* 2012-13, 118-131.
- CLARYSSE, D., "De modaliteiten en het bewijs van de geïnformeerde toestemming in de relatie zorgverlener-patiënt", *Jura Falc.* 2001, 13-38.
- CONSONATO, C., "Informed consent and end of life decisions: notes of comparative law", *MJ* 2011, 225- 256.
- DE KEZEL, E., "Flatline voor foutloze medische aansprakelijkheid", *Juristenkrant* 2009, 11.
- DELBEKE, E., "De informatieplicht over de relevante risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskenning", *T. Gez.* 2007-08, 355- 368.
- DELFORGE, C., "Vers un nouveau régime d'indemnisation des accidents médicaux", *T. Gez.* 2004-05, 86-110.
- D' HAESE, R., "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor fysieke integriteit-De informed consent-vereiste als raakpunt," *TBR* 2010, 430- 457.
- DIERICKX, A., "Esthetische geneeskunde andermaal kop van Jut!", *T. Gez.* 2013-14, 74-76.
- DIJKHOFFZ, W., "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T. Gez.* 2003-04, 120.
- DUBRULLE, G., "De informatieplicht van de arts: op wie rust de bewijslast van deze plicht: arts of patiënt?", *T. Gez.* 2002-03, 19.
- GOFFIN, T., "Het einde van geïnformeerde toestemming? Als medische noodzakelijkheid de regels bepaalt", *T. Gez.* 2010-11, 41-47.
- LANGENAKEN, E., "Het criterium van de normale gang van zaken inzake medische aansprakelijkheid", *Con.M.* 2012, 115.
- LEMMENS, C., "De invulling van het begrip 'relevant risico' aan de hand van de frequentie en de ernst van het risico (noot onder Rb. Hasselt 15 april 2010)", *T. Gez.* 2010-11, 156.
- LIERMAN, S., "Causaliteit en verlies van een kans in de medische context", *T. Gez.* 2006-07, 264-266.
- ILLEGEMS, S., "Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis", *T. Gez.* 2014-15, 36-42.
- SCHAMPS, G., "De foutloze vergoeding van schade inzake gezondheidszorg: Een stand van zaken", *T. Gez.* 2008-09, 364-371.

- SWENNEN, F., "Juridische grondslagen voor de strafrechtelijke immuniteit van de geneesheer in het begrip van de vereiste van het therapeutisch oogmerk", *T. Gez.* 1997-98, 7-10.
- TIMMERMANS, A., "De aanstelling van een geneesheer-deskundige: waar eindigt het begin van bewijs?", *T. Gez.* 2012-13, 258-260.
- TROUET, C., "De bewijslast van de geïnformeerde toestemming tot medische ingreep" (noot onder Cass 14 december 2001, *TBBR* 2002, 336.
- VANDENBERGHE, H., "Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm – in abstracto", *TPR* 2010, afl 4, 1899.
- VANDENBERGHE, H., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak", *TPR* 2010, 1898.
- VAN DEN BOSSCHE, A.-M., "Objectieve aansprakelijkheid geldt ook voor medische sector", *Juristenkrant* 2011, 8.
- VANSWEEVELT, T., "De toestemming van de patiënt", *TPR* 1991, 285.
- VANSWEEVELT, T., "Het insomerede-vonnis: fouten en aansprakelijkheid van opdrachtgever, onderzoeker en van het ethisch comité wegens het concept, de uitvering van en de controle op medische experimenten", *T. Gez.* 2004-05, 224- 228.
- VANSWEEVELT, T., "Rechtsvergelijkende aantekeningen bij medische aansprakelijkheid: evolutie en hervorming", *T. Gez.* 2010-11, 116-128.
- VANSWEEVELT, T., "De verjaring van de buitencontractuele vordering (artikel 2262bis. BW): de kennis van de schade, de identiteit van de aansprakelijke persoon én van het causaal verband tussen fout en schade", *T. Gez.* 2011-12, 206-209.
- VERJANS, E., "Buitencontractuele aansprakelijkheid voor schending van persoonlijkheidsrechten", *RW* 2013-14, nr 14, 522-536.
- VERJANS, E., "Schade wegens gebrek aan voorbereiding bij schending van het informed-consent-vereiste", *T. Gez.* 2014-15, 242-248.
- VRANCKEN, I., "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, informed consent, bewijslast en vereisten voor een deskundigenonderzoek", *T. Gez.* 2013-14, 29-36.

AFDELING II. NEDERLAND

Boeken

- AKKERMANS, A.J., *De omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2002, 181p.
- ASSER, C. en HARTKAMP, A.S., *Verbintenissenrecht 2: Algemene leer der overeenkomsten*, Deventer, Kluwer, 2005, 621p.
- BAUW, E., *Monografieën BW, Onrechtmatige daad, aansprakelijkheid voor zaken*, Deventer, Kluwer, 2015, 128p.
- BLOEMBERGEN, A.R., "De toestemming een eenzijdige rechtshandeling", in BLOEMBERGEN, A.R. (ed.), *Bloemensbergens werk*, Deventer, kluwer, 1992, 623p.

- GIARD, R.W.M., *Aansprakelijkheid van artsen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2009, 311p.
- LEENEN, H.J.J, GEVERS, J.K.M en LEGEMAATE, J., *Handboek gezondheidsrecht Deel I*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2011, 386p.
- LEENEN, H.J.J. DUTE, J.C.C, GEVERS, J.K.M., LEGEMAATE, J., DE GROOT, G.R.J., GELPE, M.E. en DE JONG, E.J.C (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 862p.
- LUBACH, R.D., *Aansprakelijkheid voor zelfstandige hulppersonen*, Deventer, Kluwer, 2005, 527p.
- KEIRSE, A.L.M., *Schadebeperkingsplicht, Over eigen schuld aan de omgang van de schade*, Deventer, Kluwer, 2003, 387p.
- KLAASEN, C.J.M., *Monografieën BW, schadevergoeding algemeen, deel 2*, Deventer, Kluwer, 2007, 103p.
- KORTMANN, S.C.J.J., *Derdenwerking van aansprakelijkheidsbedingen*, Deventer, Kluwer, 1977, 190p.
- OLDENHUIS, F.T., *Monografieën BW, Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor personen*, Deventer, Kluwer, 2014, 139p.
- RAMBOCUS, D.S., *Medisch-juridische causaliteit*, Utrecht, 1999, 356p.
- WIJNE, R., *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2014, 841p.

Tijdschriften

- ASSER, C., "Medische aansprakelijkheid", *TvGR* 1995, 57-70.
- DOELDER, H. en 'T HART, A., "Medicus en mishandeling", *TvGR* 1978, 57-68.
- DUTE, J.C.J., "Evaluatie Wet op geneeskundige behandelingsovereenkomst", Den Haag, Zorgonderzoek Nederland, 2000.
- HARTLIEF, T., "Waar ligt de toekomst van artikel 6:170 BW: in Wenen of in Brussel?", *AA* 2011, 53-58.
- HENDRIKS, A.C., "Medische aansprakelijkheid bij (niet) naleven kwaliteitsnormen", *Elsa Leiden magazine*, 2006, 24-29.
- KLAASEN, C.J.M., "Kansschade en proportionele aansprakelijkheid: volgens de Hoge Raad geen zijden van dezelfde medaille", *AV&S* 2013, 119-129.
- SLUIJTERS, B., "De WGBO, onderdeel van het burgerlijk recht", *TvGR* 1996, 2.
- VOORN, T., "De WGBO in de praktijk. Enige bespiegelingen van de arts bij de start van de WGBO", *Medisch contract*, 1995, vol 50, afl. 13, 417.
- WIJNE., R.P., "Een nieuwe blik op *no fault* systemen ter verhaal van zorggerelateerde schade", *L&S* 2013, 6-20.
- WOUTERS, J.C.J., "Proportionele aansprakelijkheid, kansschade en verlies van een kans in het Nederlands aansprakelijkheidsrecht", *WPNR* 2013, 6973.

AFDELING III. FRANKRIJK

Boeken

- CASTELLETTA, A., *Responsabilité médicale. Droit des malades*, Parijs, Dalloz, 2004, 520p.
- DEKEUWER-DÉFROSSEZ, F., *La responsabilité du médecin*, Parijs, Economica, 2006, 471p.
- GHESTIN, J., *Traité de droit civil*, 1997, Parijs, LGDJ, 891p.
- GHESTIN, J., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, Parijs, LGDJ, 2015, 573p.
- LAUDE, A., MATHIEU, B. en TABUTEAU, D., *Droit de la santé-Themis*, Parijs, Presses universitaires de France, 2009, 475p
- LE TOURNEAU, P., *La responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 2003, 128p
- LE TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité civile professionnelle*, Parijs, Dalloz, 2005, 166p.
- LE TOURNEAU, P., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Parijs, Dalloz, 2012, 2162p.
- VINEY, G., "La responsabilité, condition" in J. GHESTIN, *Les obligations*, Parijs, LGDJ, 1982, 652p.

Tijdschriften

- ALBERT, N., "Obligation d'information médicale et responsabilité", *RFDA* 2003, 353.
- DE LA GRANGE, P., "L'indemnisation des accidents médicaux", *Rép. Civ. Dalloz*, 2001, 2685.
- DUBOIS, L., "Obligation d'information du chirurgien esthétique", *RDSS* 1999, 507.
- DUBOIS, L., "Responsabilité du chirurgien esthétique. Troperie sur la qualité du chirurgien", *RDSS*, 2002, 257.
- MATHIEU-IZORCHE, M.-L., "Obligation du médecin: informer ou convaincre?", *Rép. Civ. Dalloz*, 2001, 3559.
- MOQUET-AGNER, M.-L., "Droit hospitalier", *LGDJ* 2012, 463-465.
- MAUGUË, C., en THIELAY, J.-PH., "La responsabilité du service public hospitalier", *LGDJ*, 2010.
- SAGROS, P., "La centenaire jurisprudentiel de la chirurgie esthétique: permanences de fond, dissonances factuelles et prospective", *Rep. Civ. Dalloz*, 2012, 2903.

HOOFDSTUK IV. ACTUALITEIT

- DEMEYER, P., "5127 vrouwen op proces lekkende borstimplantaten", *De Standaard*, 15 april 2013.
- VAN DEN BERGH, H., "15 procent van de jongeren overweegt plastische chirurgie", *Weekend Knack*, 26 juni 2012, <http://weekend.knack.be/lifestyle/beauty/15-procent-van-jongeren-overweegt-plastische-chirurgie/article-normal-457167.html>
- VERGAUWEN, E., "Vier jaar cel voor slechte PIP-borstimplantaten", 10 december 2013, *De Standaard*, http://www.standaard.be/cnt/dmf20131210_00880305
- DELTENRE, E. en KUPERS, P., "Een scapel is geen toverstaf", *Testaankoop*, augustus/september 2009, 23.
- X, "Rechter spreekt horrordokter vrij", *Het Belang van Limburg*, 30 oktober 2014, http://www.hbvl.be/cnt/dmf20141031_01352215/rechter-spreekt-genkse-horrordokter-vrij

DEEL VI: BIJLAGEN

- **BIJLAGE 1:** verklaring geïnformeerde toestemming (Frans Missotten)
- **BIJLAGE 2:** verklaring geïnformeerde toestemming + instemming (Wellness kliniek Genk)
- **BIJLAGE 3:** informatiebrochure esthetische ingreep

Frans EM MISSOTTEN MD FRCS Ed & Engl

Plastische & Reconstructieve Heelkunde

1-06950-41-210

Naamsesteenweg 232 - 3001 HEVERLEE

Tel. 016/29 50 78 - Fax 016/29 52 78 - GSM 0495/21 52 78

Email: frans.missotten@telenet.be - http://www.fransmissotten.be

BVBA Medisch Cabinet Dr. Frans Missotten Plastisch Chirurg - BE 0876.196.149

PATIENTEN: INFO

Graag hadden wij U er attent op gemaakt dat Dr. Missotten NIET geconventioneerd is: supplementen op het RIZIV-tarief kunnen dus gevraagd worden.

Voor iedere cosmetische ingreep wordt een honorarium buiten het RIZIV-tarief aangerekend, en dit wordt apart vermeld op de faktuur van het ziekenhuis. De kosten moeten U voorafgaandelijk worden medege-deeld volgens de wet van 01 maart 2007, artikel 91 en 102. Hierbij vindt U een raming van de kosten:

PATIENTS : RENSEIGNEMENTS

Nous voudrions bien vous signaler que le Dr. Missotten N'EST PAS conventionné : des suppléments peuvent être demandés au dessus du tarif INAMI.

Pour chaque intervention cosmétique, un honoraire est facturé hors du tarif INAMI et ceci est mentionné séparément sur la facture de l'hôpital.

Les frais doivent vous être communiqués préalablement selon la loi du 01 mars 2007, article 91 et 102.

Ci joint, vous trouvez une estimation des frais:

- Operatie / Opération
- Datum operatie / Date d'opération
- Anesthesie / Anaesthésie
- Ereloon: ingreep / Honoraire: intervention
- Ereloon: anesthesie / Honoraire: anaesthésie
- Kosten: ziekenhuis / Frais: hôpital
- Kosten: nazorg / Frais: soins postopératifs

Bijkomende kosten: Materialen / Medicatie / Verbanden: worden aangerekend door het ziekenhuis
a rato van het verbruik

Frais supplémentaires: Matériels/Médication/Pansements: seront facturés par l'hôpital selon l'utilisation

Datum / Date

Naam en handtekening (gelezen en goedgekeurd)

Nom et signature (lu et approuvé)

VERKLARING GEÏNFORMEERDE TOESTEMMING

Met het oog op de toestemming van de patiënt voor een chirurgische ingreep heeft een chirurg de wettelijke verplichting om de patiënt tijdig in te lichten over het doel, de aard, de urgentie, de duur, de frequentie, de voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de ingreep.

Met betrekking tot de risico's is het belangrijk erop te wijzen dat bij elke chirurgische ingreep, hoe zorgvuldig en correct ook uitgevoerd de patiënt steeds het risico loopt om er *lelijker, verminkt* of *werkonbekwaam* uit te komen en er zelfs van kan *overlijden*.

Voor een esthetische chirurgische ingreep moet de patiënt er zich bovendien goed van bewust zijn dat hij/zij volledig vrij is om te kiezen aangezien de ingreep medisch gezien niet noodzakelijk is.

Indien u van oordeel bent dat u niet tijdig, afdoende en op een begrijpelijke wijze bent geïnformeerd raden wij u aan om uw toestemming tot de geplande ingreep niet te verlenen.

Op eenvoudig verzoek kan u dan steeds beroep doen op een bijkomend gratis consult met uw chirurg en wordt de geplande ingreep uitgesteld of geannuleerd.

Schriftelijk verslag van de arts

Naam patiënt: DATUM raadpleging:
 Geboortedatum:

Gewenste ingreep: Lengte:
 Gewicht:

Geneeskundige achtergrond:

- Gezond
- Medicijnen:
- Allergieën:
- Operaties:
-
- Rookgedrag: ja/nee
- Aantal kinderen:
- Borstvoeding: ja/nee
- Kinderwens: ja/nee

Fysiek onderzoek:

Tussen de ondertekening van dit schriftelijk verslag en de geplande ingreep loopt een termijn van minstens 15 dagen.

Ingrep borsten

Huidige cupmaat:

Gewenste cupmaat:

Ptose? Borstlift nodig?: ja/nee

Li Re JARA: Li: cm Re : cm

Inframammaire/Peri-areolaire/Axillaire incisie: Dual plane Achter spier Voor spier*Aard implantaat gekozen en gepast:* Rond/Anatomisch Getextureerd

Volume en projectie:

Silicone cohesive gel of andere:

Soort anesthesie:

ALTIJD BEGELEIDING NOODZAKELIJK BIJ OPNAME Lokale verdoving Lokale verdoving met sedatie Algehele narcose

Consult met anesthesist: ja/nee

Psychiatrisch rapport: ja/nee

Toestemming ouders: ja/nee

Operatie en complicaties uitgelegd: Infectie Gevoeligheid tepels Bloeding Kapselvorming Prothese voel-/zichtbaar Plooien

Anders:

.....

.....

Kostprijs ingrep:

 Anesthesie inbegrepen: ja/nee Indien nee: Kostprijs I.V.S. anesthesiologie: € 250

Kostprijs algehele narcose: € 650

Overnachting nodig: ja/nee

 Overnachting na dagopname: kostprijs: € 295 Algehele narcose en overnachting: kostprijs € 995

Extra onderzoeken (inbegrepen in kostprijs):

 EKG

Bandages en extra onderzoeken (niet inbegrepen in kostprijs):

 BH: kostprijs: Echo (extern) Post-op belt: kostprijs: Bloedonderzoek (extern) Gaine: kostprijs: Andere:

Naam arts: Handtekening patiënt:

Handtekening arts:

Tussen de ondertekening van dit schriftelijk verslag en de geplande ingrep loopt een termijn van minstens 15 dagen.

Op verzoek van de behandelende chirurg, dr. en met instemming van de patiënt geeft (naam/voornaam patiënt) bij deze zijn/haar uitdrukkelijke toestemming voor de geplande ingreep, m.n.: (geplande ingreep(en))

Opmerkingen arts:

De patiënt verklaart hierbij uitdrukkelijk dat deze toestemming vrij en voorafgaandelijk wordt gegeven na op een begrijpelijke wijze en tijdig te zijn ingelicht omtrent het doel, de aard, de urgentie, de duur, de frequentie, de voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de ingreep, de nazorg, de mogelijke alternatieven en de financiële gevolgen.

De patiënt verklaart uitdrukkelijk dat hij/zij tijdens een voorafgaande raadpleging en minimum 15 dagen voorafgaand aan de ingreep, door de arts voldoende geïnformeerd is over:

- De technieken en omstandigheden waaronder de ingreep zal worden uitgevoerd;
- De zwaarste potentiële risico's, gevolgen en verwickelingen;
- Indien van toepassing: Het soort ingeplante materiaal of ingespoten product met inbegrip van zijn benaming en eigenschappen;
- De producent en/of de invoerder van het ingeplante materiaal of ingespoten product;
- De identiteit en de beroepstitel van de beoefenaars die de geplande ingreep zullen uitvoeren;
- De gedetailleerde raming van de kosten.

De patiënt verklaart tevens dat hij erover werd ingelicht dat alle eventueel getoonde en te raadplegen foto's (website, brochures, ...) uitsluitend bedoeld zijn als communicatiemiddel om tijdens het medisch consult de verwachtingen te kaderen en dat het fotomateriaal enkel gemiddeld representatief is en op geen enkele manier als garantie voor het persoonlijk resultaat mag worden aanzien.

Ingeval van betwisting ligt de bewijslast bij de patiënt.

Borstvergroting: in geval van afstoting, infectie of kapselvorming dienen de implantaten bij een hersteloperatie opnieuw door de patiënt betaald te worden. Bij kapselvorming, 1 jaar na de operatie, dient er € 500/borst, excl. implantaat, betaald te worden.

Exoneratie. De Wellness Kliniek (Birand nv) en de behandelende artsen kunnen onder geen enkel beding contractueel en/of buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden voor schade tengevolge van een medisch toeval dat zich manifesteert tijdens de ingreep of tijdens de periode van nazorg, hetgeen steeds beschouwd dient te worden als een toestand van overmacht in hoofde van de behandelende chirurg en de Wellness Kliniek.

Onder schade tengevolge van een medisch toeval wordt verstaan die schade die zijn oorzaak vindt in een niet-foutief medisch handelen conform de wetenschappelijk inzichten op het moment dat deze schade zich manifesteert.

Niet-vrijwaring. De Wellness Kliniek (Birand nv) is niet gehouden tot vrijwaring voor de schade die zijn oorzaak vindt in een foutief medisch handelen waarvoor de behandelende chirurg contractueel en/of buitencontractueel aansprakelijk zou worden gesteld.

Opgemaakt en gedaan te Genk dd.

Naam + Handtekening patiënt (+ "gelezen en goedgekeurd")

Handtekening + stempel arts

Tussen de ondertekening van dit schriftelijk verslag en de geplande ingreep loopt een termijn van minstens 15 dagen.



Voorstelling

Plastisch chirurgen

Dr. R. Musch – Dr. L. Lefèvre



Raadpleging na afspraak

Campus Aalst
Moorselbaan 164
9300 Aalst
T. 053 72 43 76

Campus Asse
Bloklaan 5
1730 Asse
T. 02 300 63 29

Campus Ninove
Biezenstraat 2
9400 Ninove
T. 054 31 20 62

	Dr. Musch	Dr. Lefevre
Maandag	/	Asse voormiddag
Dinsdag	Aalst voormiddag	Ninove voormiddag
Woensdag	/	Aalst voormiddag
Donderdag	Aalst voormiddag	Aalst namiddag
Vrijdag	Aalst avond	Aalst namiddag

Deze brochure is bedoeld als aanvulling op het gesprek met uw plastisch chirurg. Indien u na het lezen van deze informatie nog vragen heeft dan zal de plastisch chirurg deze graag tijdens het spreekuur met u doornemen. Ook de kosten van de operatie en een eventuele terugbetaling door de mutualiteit of verzekeraar zullen dan met u worden besproken.



Liposuctie

Plastische-, esthetische- en reconstructieve heelkunde

OLV Ziekenhuis

www.olvz.be



Algemeen

Liposuctie is het onderhuids wegzuigen (suctie) van abnormale vetophoping (lipo).

Abnormale vetophopingen kunnen ontstaan op plaatsen zoals de hals, de buik, heupen, billen, bovenbenen, knieën en onderbenen. Ze worden veroorzaakt door een verhoogd aantal vetcellen op deze plaatsen. Op de rest van het lichaam is de vetlaag normaal. Deze abnormale vetstapeling komt alleen voor bij mensen die er aanleg voor hebben. Een belangrijke voorwaarde voor liposuctie is dat de huid voldoende elastisch is. Is de huid dat niet en is er bovendien sprake van cellulitis (sinaasappelhuid) dan kan de abnormale vetafzetting worden verwijderd door middel van dermolipectomie (dermo betekent huid en lipectomie wegsnijden van vet). Het nadeel van deze operatie is dat er lange littekens achterblijven.

Liposuctie en dermolipectomie zijn plastisch chirurgische behandelingen.

Werkwijze

Liposuctie vindt meestal plaats onder volledige verdoving. Alleen kleine contourafwijkingen, bijvoorbeeld overtollig vet in de hals worden ambuland behandeld onder plaatselijke verdoving. Na afloop kunt u dan meteen naar huis. Voor grotere ingrepen moet u een dag in het ziekenhuis blijven.

Vlak voor de operatie tekent de plastisch chirurg het gebied dat gecorrigeerd moet worden af. Via kleine sneden op onopvallende plaatsen, zoals bestaande huidplooiën, wordt het te opereren gebied "opgespoten" met een vloeistof die het wegzuigen van de vetcellen gemakkelijkt en bloedverlies vermindert.

Als de vloeistof is ingewerkt brengt de arts een zuigbuis via de huidsnede in. Deze zuigbuis is aangesloten op een krachtige zuigpomp. Het overtollige vetweefsel kan nu worden weggezogen.

Is het gewenste resultaat bereikt dan worden de huidsneden gehecht.

Mogelijkheden en verwachtingen

Liposuctie is een techniek om plaatselijk overtollig vet te verwijderen. Het is geen middel om te vermageren. Als u overal te dik bent (gegeneraliseerde obesitas) dan komt u niet in aanmerking voor deze methode maar bent u aangewezen op een dieet. Liposuctie biedt contourverbetering maar zeker geen perfectie. Soms is het heel moeilijk om een symmetrisch resultaat te verkrijgen. Daarnaast kunnen bestaande onregelmatigheden in de huid niet worden gecorrigeerd. Het kan ook voorkomen dat het huidoppervlak juist onregelmatig wordt. Dat komt omdat liposuctie een moeilijk te doseren methode is. De plastisch chirurg heeft niet precies in de hand hoeveel vet ter plaatste wordt weggezogen.

Na een liposuctie

Na een liposuctie moet u een pantybroek, elastische windels of een elastisch korset dragen. Dit is nodig om de huid goed op de onderlaag te laten verkleven. Deze drukkende "onderkleding" moet u gedurende 4 tot 6 weken dag en nacht dragen. Als u wilt douchen of zich wilt wassen (wat al mag na 24 uur) dan kunt u deze "onderkleding" natuurlijk even uitdoen.

Gedurende enkele weken na de operatie kunt u last hebben van pijnlijke bloeditstortingen, een gezwollen huid en verminderde gevoeligheid van de huid. Rond de enkels kan vochtophoping ontstaan, maar dit trekt na ongeveer 2 tot 6 weken vanzelf weg.

Pijn is over het algemeen draaglijk en goed te bestrijden met medicatie. Na 1 à 2 weken worden de hechtingen verwijderd. Het resultaat is pas na maanden zichtbaar.

Is een liposuctie een risicovolle behandeling?

Liposuctie heeft dezelfde risico's en complicaties als elke andere operatie. Er bestaat een kans op nabloeding of er kan een infectie optreden, al komt dit bijna nooit voor.

Direct na de ingreep is de huid gezwollen, verkleurd en gevoelig. Daarna kunnen nog restzwellingen aanwezig zijn die pas na weken, soms na maanden verdwijnen. Ook kan de huid tijdelijk gevoelloos zijn. Het definitieve resultaat van de liposuctie kunt u pas beoordelen na 6 tot 9 maanden. Een enkele keer is niet al het overtollige vetweefsel verwijderd of is het resultaat asymmetrisch. Dan is het noodzakelijk om nog een aanvullende liposuctie uit te voeren.

Vergoeding

Een liposuctie is een esthetische operatie en moet u zelf betalen. De drukkleding die u na de operatie moet dragen komt eveneens voor eigen rekening. De plastisch chirurg kan u hierover verdere informatie geven. Voordat u besluit tot een operatie krijgt u een opgave van de totale kosten toegezonden.

Mooi zijn en je mooi voelen...

BORSTVERGROTING

▪ **Waarom Borstvergroting?**

Mooie borsten vormen een essentieel deel van de vrouwelijkheid en zijn bepalend voor ons "goedvoelen".

Vandaag de dag zijn prachtige en stevige borsten voor heel het leven mogelijk en het deskundige team van Kliniek BeauCare kan u hierbij helpen!

Borstvergroting is een esthetische ingreep, waarmee de grootte en de vorm van de borsten veranderd kunnen worden. De ingreep wordt vooral uitgevoerd bij vrouwen, die altijd al kleine borsten hebben gehad of bij vrouwen die door zwangerschap of gewichtsverlies minder stevige of kleinere borsten hebben gekregen.

Borsten bestaan uit vetweefsel, klierweefsel, bloedvaten, zenuwen, melkgangen en lymfeklieren, dit alles bedekt door de huid. De vorm van de borsten wordt vooral bepaald door de elasticiteit van de huid en de verhouding tussen vetweefsel en klierweefsel. Jonge borsten bestaan vooral uit klierweefsel en zijn stevig. In de loop der jaren maakt het klierweefsel geleidelijk plaats voor vetweefsel, dat zacht is. Door de zwaartekracht en de vermindering van huidelasticiteit kunnen borsten gaan hangen naarmate de leeftijd vordert. Ook zwangerschap en gewichtsverlies zijn van invloed op de vorm van borsten. Borsten bevatten geen spierweefsel, dus oefeningen om borsten te vergroten hebben geen effect.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

▪ **Eerste Consultatie**

Kiezen voor een borstvergroting is een zeer persoonlijke aangelegenheid. Er is immers een grote verscheidenheid in maat en vorm mogelijk, waardoor een goed advies onontbeerlijk is.

Tijdens een eerste gesprek met een van onze ervaren artsen zal uitvoerig ingegaan worden op de verschillende mogelijke behandelingen. Ook worden hier zowel de voor - als nadelen, de risico's en de verwachtingen besproken. Ook zal de arts u vragen stellen over uw medische achtergrond en uw algemene fysieke gesteldheid, uw wensen en verwachtingen.

Onze arts staat er garant voor dat u zo volledig mogelijk ingelicht bent, zodat u een gefundeerde beslissing kan nemen en zal samen met u zoeken naar de meest geschikte behandeling om tot een bevredigend resultaat te komen.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

▪ De Prothese

Bij een borstvergroting gebruiken wij implantaten met siliconen voor medisch gebruik. Deze protheses zijn van een hoogwaardige kwaliteit, die 100% betrouwbaar zijn. Uit wetenschappelijk onderzoek is gebleken dat de materialen niet schadelijk zijn voor de gezondheid en bovendien is nu ook het bewijs voorhanden om te stellen dat siliconen implantaten geen enkel verband hebben met borstkanker en eveneens geen andere ziektes veroorzaken. De door ons gebruikte protheses zijn gemaakt van medisch goedgekeurde siliconen. Toch bestaan er verschillende mogelijkheden, die we nu graag eventjes voor u op een rij zetten.

1. Vulling

Hier hebt u de keuze tussen een vulling met een fysiologische zoutoplossing, een vloeibare of vaste siliconengel of andere minder gebruikte vullingen .

Fysiologische Zoutoplossing

Deze vulling blijft zeer stabiel over verloop van jaren. Bij een lek in de siliconen wand van de prothese komt deze vloeistof vrij, maar wordt zonder problemen en zonder risico's door het lichaam opgenomen. Een ander voordeel is dat deze implantaten pas opgevuld worden in het lichaam zelf, waardoor ze via een kleinere insnede ingeplant kunnen worden.

Een nadeel van dit soort vulling, is het onnatuurlijk en klotsend aanvoelen. Bovendien is de gebruikte prothese hier ook bijna steeds gladwandig, wat een hoger kapselrisico met zich meebrengt.

Vloeibare Siliconengel

Deze vulling voelt het soepelste en meest natuurlijke aan. Dit rond implantaat wordt meer druppelvormig in rechtopstaande positie, doordat de siliconengel onderaan komt te zitten.

Bij een scheur in de wand van de prothese komt deze gel echter wel vrij in het lichaam en is dan ook zeer moeilijk te verwijderen. Op zich is dit niet gevaarlijk gezien deze stof goed verdragen wordt door het lichaam en niet kankerverwekkend is.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeaucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

Vast of cohesieve Siliconengel

Steeds vaker maakt de vloeibare siliconenvulling plaats voor deze vastere vorm, die niet lekken. Deze vulling voelt nauwelijks steviger aan dan de vloeibare maar de siliconen zal niet uit de prothese lekken, zelfs niet na een scheur in het omhulsel van de implantaat.

Dit is de kwalitatief beste vulling, en wordt dan ook door ons team ten stelligste aangeraden.

Anderen

Er bestaan prothesen gevuld met suikeroplossingen of andere organische stoffen. Sommige van die prothesen werden al uit de markt genomen omdat de inhoud ervan veranderde qua chemische samenstelling en zodoende schadelijk werd voor diegene die de prothese had.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeaucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

2. Vorm

Ook in de vorm van de prothese hebt u een keuze, namelijk tussen een rond of een anatomisch (= druppelvormig) implantaat.

Rond

Deze vorm geeft uw borst wat meer vulling in de bovenpool. Bij een staande positie komt er ook enige druppelvorm in de prothese, welke nog wordt geaccentueerd door een submusculaire positionering van de prothese.

Anatomisch of druppelvormig

Bij deze vorm wordt de bovenkant van de borst op een natuurlijke wijze opgevuld. Ze geven dus iets minder vulling in de bovenpool wat voornamelijk bij grotere vergrotingen een natuurlijker resultaat kan geven. Een nadeel van deze prothese is dat een iets grotere incisie moet worden gemaakt voor de plaatsing ervan.

3. Maat

Naast de vulling en de vorm van het implantaat, zult u ook samen met onze ervaren arts moeten beslissen over de grootte van de prothese. Het meest natuurlijke resultaat krijgt u door uw nieuwe borsten een natuurlijk geheel te laten vormen met uw lichaam.

Niet enkel de cupmaat, maar ook de verhoudingen van uw eigen lichaamsbouw zijn hier belangrijke factoren.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeaucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

▪ De Behandeling / Ingreep

Ook hier bestaan er verschillende opties, die de arts met u tot in detail verder kan bespreken tijdens de eerste consultatie. Alvast een overzicht...

1. Plaatsing

Bij borstvergroting speelt ook de plaats van de prothese een belangrijke rol. Het implantaat kan ofwel onder de borstklier (subglandulair) of achter de borstspier (submusculair) geplaatst worden.

Onder de Borstklier (subglandulair)

Dit is mogelijk en geeft een goed resultaat wanneer er voldoende borstklierweefsel aanwezig is. Bij patiënten met weinig borstklierweefsel kan de protheserand echter bovenaan voelbaar zijn. Bij een vloeibare vulling kunnen ook rimpels zichtbaar worden. Er is een iets grotere kans op kapselsamentrekking.

Achter de Borstspier (submusculair)

Door plaatsing achter de borstspier wordt het implantaat bedekt met een extra spierlaag. Daardoor is de kans dat men de protheserand voelt, duidelijker kleiner.

Deze spierlaag geeft een druk op de bovenpool van het implantaat waardoor een ronde prothese meer een druppelvorm aanneemt.

Het risico op kapselvorming is kleiner bij een submusculaire plaatsing.

Dual plane borstvergroting

De Dual Plane methode wordt vandaag het meest frequent toegepast. Hierbij wordt het bovendee van de borstprothese achter de spier geplaatst.

Momenteel is de dual plane borstvergroting methode de standaard ingreep geworden voor de ietwat grotere borstprothesen.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeaucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

2. Incisie

De implantaten kunnen ook nog op drie verschillende manieren ingebracht worden; door het tepelhof, via de borstplooi of via een sneetje in de oksel. Elke plaats heeft zijn voor- en nadelen

Door het tepelhof

Deze incisie wordt gemaakt door het tepelhof met als resultaat dat het uiteindelijke litteken zeer weinig opvallend is. De grootte van de incisie wordt dus bepaald door de grootte van de tepelhof. Bij deze techniek is men dus meer beperkt qua grootte van het implantaat. Grote vergrotingen met cohesieve siliconegel prothesen zijn dus niet steeds mogelijk langs deze toegangsweg.

Bij deze techniek is er een iets groter infectierisico ivm de andere toegangswegen.

Via de borstplooi

Dit is de meest gebruikte toegangsweg. Ook grotere siliconen implantaten kunnen hier ingebracht worden. Het litteken is ook hier weinig opvallend omdat het gelegen is in de plooi onder de borst. Bij heringreep voor bijvoorbeeld kapselvorming zal steeds de voorkeur worden gegeven aan deze toegangsweg.

Via een sneetje in de oksel

Ook via de oksel kan men een borstvergroting uitvoeren, maar de prothesen hebben meer de neiging tot verplaatsing naar boven. Dit litteken is niet op de borst gelegen en is onopvallend.

U ziet dat er een aantal belangrijke keuzes te maken zijn bij het uitvoeren van een borstvergroting, maar ons ervaren artsenteam zal u deskundig adviseren en mee zoeken naar de meest geschikte behandeling om tot een bevredigend resultaat te komen.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeaucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

▪ Na de Behandeling

De ingreep duurt ongeveer een uur. Na de behandeling wordt een waterdicht verbandpleister aangebracht alsook een speciale steunbeha. Enkel wanneer de prothese via de oksel werd ingebracht wordt een Redon- drain nagelaten voor 24 uur.

U kunt dezelfde dag nog naar huis. Wel zult u gedurende een maand, dag en nacht deze speciale, goed passende steunBH moeten dragen, die de nieuwe vorm van uw borsten ondersteunt en de zwelling tegengaat. Deze wordt onmiddellijk na de ingreep aangemeten. Bij ronde prothesen mag deze vanaf de tweede post operatieve dag dagelijks kortstondig worden uitgedaan voor een snelle douche of om de beha te wassen. Bij een anatomische prothese mag deze pas voor het eerst worden uitgedaan na 7 dagen om een optimale positionering van de prothese te garanderen.

Indien de wonde werd gehecht mogen de hechtingen na 14 dagen worden verwijderd. Na twee weken mogen de littekens worden gemasseerd.

Doorgaans zijn bij een submusculaire plaatsing de eerste vier dagen behoorlijk pijnlijk. Een adequate pijnstilling zal u dan ook worden voorgeschreven.

Wij raden aan een aantal dagen rust te nemen na de ingreep. Hierna kunt u uw dagelijkse activiteiten weer opnemen, behalve zwaar tillen, sporten of hoog reiken. Dit mag u pas hernemen na 1 maand.

Kliniek BeauCare

Tel: 0032 2 756 04 04 - Fax: 0032 2 756 04 05

www.kliniekbeucare.com

Mooi zijn en je mooi voelen...

▪ Resultaat

Een borstvergroting is een chirurgische ingreep. Het eindresultaat is niet direct na de behandeling te zien. De zwelling moet afnemen en het borstweefsel en eventueel de borstspier zullen zich moeten aanpassen aan de nieuwe vorm. Na ongeveer een maand heeft u een goed zicht op het uiteindelijke resultaat.

Het gevoel in uw tepels kan in zeldzame gevallen een aantal weken anders zijn. Dit varieert van persoon tot persoon en van zeer gevoelig tot gevoelloos. U krijgt geleidelijk het normale gevoel in uw tepels terug.

De littekens kunnen de eerste paar maanden nogal rood zijn. Hierna zullen ze meer en meer de kleur van de huid aannemen en vervolgens praktisch verdwijnen.

Met dit overzicht willen wij u een eerste beschouwing geven over een borstvergroting. Wij hopen u binnenkort persoonlijk te mogen ontmoeten om u met persoonsgericht advies van dienst te zijn.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Aansprakelijkheid voor plastische chirurgie

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Debroux, Karolien

Datum: **13/05/2015**