

SAMENVATTING

Deze masterproef handelt over het medisch aansprakelijkheidsrecht, meer specifiek over de bestaande schadevergoedinssystemen voor het slachtoffer van een medische fout. De moeizame evolutie binnen het leerstuk van het medisch aansprakelijkheidsrecht heeft er uiteindelijk toe geleid dat het slachtoffer van een medische fout naar Belgisch recht twee sporen kan volgen om de geleden schade te laten vergoeden.

Het eerste spoor betreft het klassieke gemeen aansprakelijkheidssysteem. Naargelang de juridische kwalificatie van de relatie tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis wordt duidelijk wie de patiënt op welke grondslag kan aanspreken. Afhankelijk van het al dan niet bestaan van een geneeskundige behandelingsovereenkomst dan wel ziekenhuisovereenkomst kan er een onderscheid worden gemaakt tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid. De geneesheer/het ziekenhuis kan op grond van het gemeen recht in de eerste plaats aansprakelijk worden gesteld voor eigen gedrag. Hiernaast kan de geneesheer/het ziekenhuis worden aangesproken voor andermans daad. Tot slot is de geneesheer/het ziekenhuis op grond van het gemeen recht ook aansprakelijk voor gebrekkige medische hulpmiddelen. Hoewel het gemeen aansprakelijkheidsrecht in een integrale schadeloosstelling voorziet, zijn er talrijke nadelen aan verbonden. De schadelijdende patiënt moet immers verschillende hindernissen zien te overwinnen om te komen tot een schadevergoeding. Hierdoor heeft men de wetgever ertoe aangezet om te zorgen voor een alternatief.

Na jaren denkwerk heeft de Wet Medische Ongevallen het licht gezien. Deze wet, die de weg naar de rechter intact gelaten heeft, voorziet in de oprichting van een Fonds voor Medische Ongevallen. De keuze van de wetgever voor het zogenaamde *no fault*-systeem maakt het voor de schadelijdende patiënt mogelijk om een minnelijke procedure te voeren voor het Fonds en dit zowel voor een medisch ongeval met aansprakelijkheid als voor een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. Hoewel de doelstellingen merendeels bereikt zijn, voldoet ook deze wet niet altijd aan de tegemoetkomingen van elke schadelijdende patiënt.

VOORWOORD

Deze masterproef vormt het slotstuk van mijn opleiding aan de Universiteit Hasselt met als einddoel het behalen van een Master in de Rechten. Het schrijven van deze masterproef heeft niet alleen veel tijd en inspanning gevraagd van mezelf, maar ook van vele anderen. Bij deze gelegenheid wil ik dan ook graag mijn dank betuigen aan de personen die mij hebben geholpen en gesteund.

Vooreerst gaat mijn oprechte dank uit naar mijn promotor, Prof. dr. Ilse Samoy, die mij heeft bijgestaan bij dit onderzoek. Haar professionele kennis en ervaring waren voor mij een bron van inspiratie. Daarnaast gaat een woord van dank uit naar mevrouw Elisabeth Verjans voor de omvangrijke elektronische begeleiding en ondersteuning.

Tot slot wil ik ook mijn familie en vrienden bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun, eindeloze vertrouwen en goede raad, niet alleen tijdens de periode van het schrijven van deze masterproef, maar ook gedurende mijn gehele rechtenopleiding.

ECEM GOSTEK

15 mei 2015

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	1
VOORWOORD	2
INHOUDSOPGAVE	3
INLEIDING	5
1. ONDERWERP	5
2. PROBLEEMSTELLING	6
3. RELEVANTIE VAN DE PROBLEEMSTELLING	7
4. ONDERZOEKSVRAGEN	7
5. ONDERZOEKSMETHODE	8
6. BEPERKING VAN HET ONDERZOEK	8
7. ONDERZOEKSPLAN	9
DEEL I. EVOLUTIE BINNEN HET MEDISCH AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT	11
1. ERKENNING VAN DE MEDISCHE AANSPRAKELIJKHEID	11
1.1. ERKENNING VAN DE BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID	11
1.2. ERKENNING VAN DE CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID	12
2. WET PATIËNTENRECHTEN	13
2.1. RECHT OP INFORMATIE	14
2.2. RECHT OM GEÏNFORMEERD, VOORAFGAANDELIJK EN VRIJ TOE TE STEMMEN OF TE WEIGEREN ('INFORMED CONSENT' EN 'INFORMED REFUSAL')	15
2.3. RECHT OP EEN ZORGVULDIG BIJGEHOUDEN EN VEILIG BEWAARD PATIËNTENDOSSIER	17
2.4. CENTRALE AANSPRAKELIJKHEID VAN HET ZIEKENHUIS	18
3. WET MEDISCHE ONGEVALLEN	19
3.1. AANLEIDING	19
3.2. KRACHTLIJNEN	23
DEEL II. BESTAANDE SCHADEVERGOEDINGSSYSTEMEN VOOR HET SLACHTOFFER VAN EEN MEDISCHE FOUT NAAR BELGISCH RECHT	25
1. GEMEEN AANSPRAKELIJKHEIDSSYSTEEM	25
1.1. RELATIE TUSSEN PATIËNT EN GENEESHEER/ZIEKENHUIS	25
1.2. AANSPRAKELIJKHEID VAN DE GENEESHEER/HET ZIEKENHUIS	32
1.3. TUSSENTIJDEN BESLUIT	44
2. ALTERNATIEF SCHADEVERGOEDINGSSYSTEEM	45
2.1. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE WET MEDISCHE ONGEVALLEN	46
2.2. MINNELIJKE PROCEDURE VOOR HET FONDS MEDISCHE ONGEVALLEN	52
2.3. ONVOLKOMENHEDEN IN DE WET MEDISCHE ONGEVALLEN	57

2.4. TUSSENTIJD'S BESLUIT	60
DEEL III. COÖRDINATIE TUSSEN DE SCHADEVERGOEDINGSSYSTEMEN	61
1. KEUZERECHT VAN DE SCHADELIJDENDE PATIËNT/ZIJN RECHTHEBBENDE(N)	61
2. VERBOD OP DUBBELE VERGOEDING VOOR DEZELFDE SCHADE	62
3. VERHAAL DOOR HET FONDS MEDISCHE ONGEVALLen	63
BESLUIT	65
BIBLIOGRAFIE	66

INLEIDING

Errare humanum est, perseverare diabolicum.

L. Annaeus Seneca

1. Onderwerp

1. Het historisch principe van het privaatrecht "*the loss lies where it falls*" voldoet niet aan de verwachtingen van de hedendaagse schadelijder.¹ Dit uit zich ook binnen het domein van de medische aansprakelijkheid. Medische fouten zijn bedreigend voor iedereen en vormen een belangrijk maatschappelijk probleem.² Het is dan ook niet verwonderlijk dat er zowel vanuit de rechtspraak als vanuit de wetgeving in toenemende mate aandacht wordt besteed aan het leerstuk van het medisch aansprakelijkheidsrecht.

Hoewel de geneesheer/het ziekenhuis geen aansprakelijkheidsimmunitet genieten³, blijft de vordering tot schadevergoeding op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht problematisch voor het slachtoffer van een medische fout. Het gaat namelijk gepaard met verschillende moeilijkheden die zich voordien. Desondanks schieten schadelijdende patiënten de dag van vandaag vlugger in actie wanneer zij menen schade te hebben geleden als gevolg van medisch handelen dan wel niet-handelen.⁴ Zorgverleners op hun beurt zetten zich echter af op het feit dat er meer schadeclaims komen en kiezen voor het verschijnsel 'defensieve geneeskunde' om zich hiertegen in te dekken.⁵ Uit nood heeft onze wetgever, weliswaar na lange tijd, een tweede mogelijkheid gecreëerd door het invoeren van een alternatief schadevergoedingssysteem. De wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg⁶ voorziet in de oprichting van het Fonds voor Medische Ongevallen⁷. Via een buitengerechtelijke procedure wordt gestreefd naar een volwaardige oplossing, dit zowel voor de patiënt als voor de geneesheer/het ziekenhuis.

¹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 7.

² R.W.M. GIARD, *Aansprakelijkheid van artsen. Juridische theorie en medische praktijk*, Boom, Boom Juridische Uitgevers, 2005, 1-3.

³ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 39.

⁴ S. CALLENS, A. VERMOTE en L. MARTENS, "De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid", in S. CALLENS en J. PEERS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 589-590.

⁵ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 4.

⁶ BS 2 april 2010. Hierna afgekort als: Wet Medische Ongevallen.

⁷ Hierna afgekort als: Fonds.

2. Probleemstelling

2. Een belangrijk probleem inzake het medisch aansprakelijkheidsrecht situeert zich op het vlak van de complexiteit die ermee verbonden is. De patiënt wordt mondiger, maar tegelijkertijd is hij doorgaans niet op de hoogte van de medische wetenschap en wordt hij niet behandeld door één persoon.⁸ Zo is de geneesheer/het ziekenhuis niet enkel aansprakelijk voor eigen gedrag, maar ook voor andermans daad. Het is echter niet altijd even evident om te achterhalen welke aansprakelijkheidsregeling van toepassing is in een specifiek schadegeval. De verschillende rechtsverhoudingen die er kunnen bestaan, zijn immers moeilijk te bepalen. Wie schade oploopt, moet zich dus in de eerste plaats de vraag stellen van wie hij schadevergoeding kan bekomen. Daarnaast moet de schadelijdende patiënt ook weten op welke juridische grondslag hij iemand aansprakelijk kan stellen. Afhankelijk van het al dan niet bestaan van een geneeskundige behandelingsovereenkomst/ziekenhuisovereenkomst, kan de geneesheer/het ziekenhuis contractueel dan wel buitencontractueel aangesproken worden. Inzake de contractuele aansprakelijkheid is bovendien ook van belang dat de aangegane verbintenissen voldoende afgebakend worden. Zo is de bewijslast, die krachtens het *actori incumbit probatio*-principe⁹ op de schadelijdende patiënt rust, zwaarder in geval van een inspanningsverbintenis. Zowel voor de contractuele als voor de buitencontractuele aansprakelijkheid zal de rechter moeten nagaan welke graad van zorgvuldigheid de aangesprokene had moeten bereiken of, in voorkomend geval, een welbepaald doel of resultaat verwacht had kunnen worden.¹⁰

Het gemeen aansprakelijkheidsrecht kan dus niet meer worden beschouwd als het meest voor de hand liggende pad om te bewandelen. De patiënt, die voor de gerechtelijke procedure kiest, kampt met een zware bewijslast en een complexe, dure en tijdrovende procedure. Voor geneesheren en ziekenhuizen daarentegen is een dergelijke procedure, welke de uitkomst ook mag zijn, een psychologische last. De negatieve publiciteit die daarmee gepaard gaat, zorgt er tevens voor dat ze aan goede reputatie moeten inboeten. Gedurende lange tijd was de Belgische wetgever op zoek naar een regeling voor de hierboven aangehaalde hindernissen in het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Een alternatief dat meer garantie kan bieden, was dus een noodzaak. Bovendien ontstond het idee om ook benadeelden van een medische ongeval waarin geen sprake is van aansprakelijkheid te vergoeden. De Wet Medische Ongevallen beoogt een oplossing te bieden voor deze problemen. Er wordt voorrang gegeven aan een administratieve procedure in plaats van een gerechtelijke procedure dewelke nog steeds mogelijk blijft. De schadelijdende patiënt kan naar Belgisch recht de dag van vandaag dus twee sporen volgen om zijn schade vergoed te zien. Er is duidelijk vooruitgang geboekt, maar ondanks de vrij moeizame totstandkoming van de Wet Medische Ongevallen schiet ons tweesporensysteem hier en daar toch nog tekort. Niet elke schadelijdende patiënt en ook niet alle schade wordt vergoed. De vraag is dus of het slachtoffer van een medische fout voldoende gediend is met de bestaande wetgeving.

⁸ Vooral in ziekenhuisverband.

⁹ Art. 1315 BW en art. 870 Ger.W.

¹⁰ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1274.

3. Relevantie van de probleemstelling

3. De problematiek van de medische aansprakelijkheid weegt ook door op maatschappelijk vlak. Zo is er aan de UHasselt een onderzoek gevoerd naar de impact van de nieuwe regelgeving rond de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg. Een interdisciplinair team van (gezondheids)economen en juristen peilde via een online vragenlijst bij 508 geneesheer-specialisten naar zes domeinen die het gedrag van artsen (kunnen) beïnvloeden. Uit dit onderzoek blijkt dat één op zeven geneesheer-specialisten aangeeft meer defensieve handelingen te stellen en minder patiënten met een verhoogd risicoprofiel te behandelen. Vier op de tien zeggen patiënten uitgebreider te informeren over de risico's van bepaalde behandelingen. Eén op vijf geneesheer-specialisten communiceert transparanter wanneer een medisch ongeval zich voordoet. De onderzoekers menen dat de Wet Medische Ongevallen een niet te verwaarlozen impact heeft op het defensief handelen en op de transparantie en open communicatie van geneesheren. Ze voegen er ook nog aan toe dat deze resultaten geen eindpunt zijn, daar er volgend jaar een opvolgstudie gepland is om eventuele veranderingen in de perceptie van geneesheren vast te stellen. Bovendien zullen geneesheren uit bepaalde specialismen afzonderlijk bevroegd worden om de impact van het tweesporensysteem op specifieke medische behandelingen te onderzoeken.¹¹

4. Onderzoeksvragen

4. Uit de probleemstelling kan één centrale onderzoeksvraag worden afgeleid:

"Bieden de bestaande schadevergoedingssystemen voldoende garantie aan het slachtoffer van een medische fout?" (normatieve en evaluerende vraag)

Deze centrale onderzoeksvraag kan verder worden onderverdeeld in verschillende subonderzoeksvragen die op hun beurt nog verder ingedeeld kunnen worden:

- A. *Welke evolutie heeft het medisch aansprakelijkheidsrecht doorgemaakt?* (beschrijvende vraag)
- B. *Biedt het gemeen aansprakelijkheidsrecht een bevredigende oplossing aan het slachtoffer van een medische fout?* (evaluerende vraag)
- C. *Is de Wet Medische Ongevallen een volwaardig alternatief?* (evaluerende vraag)
- D. *Hoe worden coördinatieproblemen tussen beide schadevergoedingssystemen opgelost?* (beschrijvende vraag)

¹¹ Persbericht UHasselt, "Wet Medische Ongevallen beïnvloedt functioneren van arts-specialisten" (consulteerbaar op: www.uhasselt.be).

5. Onderzoeksmethode

5. Om de bovenstaande beschrijvende, evaluerende en normatieve vragen inzake het leerstuk van de medische aansprakelijkheid en de bestaande schadevergoedingssystemen hieromtrent te kunnen beantwoorden, zal vooreerst een klassieke bronnenstudie uitgevoerd worden. In de eerste plaats wordt gekeken naar de Belgische wetgeving als voornaamste bron van onderzoek. De belangrijkste wetsartikelen inzake dit leerstuk zijn terug te vinden in het Burgerlijk Wetboek, de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt¹² en de Wet Medische Ongevallen. Niet alleen wetgeving, maar ook rechtspraak en rechtsleer zullen uitvoerig worden doorgelicht. De onderzochte rechtsleer zal zich toespitsen op algemene werken inzake aansprakelijkheid enerzijds, bijdragen in tijdschriften, boeken en verzamelwerken die specifiek handelen over vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen anderzijds.

Het zal echter niet volstaan om enkel te kijken en te verwijzen naar het Belgisch recht. Daar de medische aansprakelijkheid voor het eerst is erkend door de Franse rechtspraak¹³ en de Belgische wetgever voor het uitwerken van het tweesporensysteem inspiratie is gaan zoeken bij zijn Franse collega, is een rechtsvergelijkende studie dan ook een mogelijkheid om te komen tot de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag en de subonderzoeksvragen. Er zal bijgevolg gekeken worden naar de aanpak van het medisch aansprakelijkheidsrecht en de bestaande schadevergoedingssystemen in ons buurland. Aan de hand van een externe rechtsvergelijking kunnen de verschillen en gelijkenissen ontdekt worden tussen beide rechtsstelsels. Microrechtsvergelijking zal verder tonen hoe het Franse rechtsstelsel omgaat met het leerstuk inzake medische aansprakelijkheid. Omwille van de beperkte omvang van deze masterproef zal dus voornamelijk vergeleken worden met Frankrijk. Naast een vergelijking met het Franse recht, zal ook verwezen worden naar het Nederlands recht, vooral inzake het leerstuk van de patiëntenrechten.

6. Beperking van het onderzoek

6. De erkenning van het medisch aansprakelijkheidsrecht dateert van de beginperiode van de Code civil.¹⁴ Er dient evenwel te worden opgemerkt dat er thans verschillende aansprakelijkheidsvormen bestaan voor de geneesheer waardoor deze niet alleen burgerrechtelijk aangesproken kan worden. Zo kan de geneesheer ook administratieve, tuchtrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid oplopen. Gelet op het feit dat de centrale onderzoeksvraag die de foutaansprakelijkheid viseert, zou een gedetailleerde bespreking van alle aansprakelijkheidsvormen ons echter te ver leiden. Daarom wordt in deze masterproef enkel ingegaan op het burgerrechtelijke aansprakelijkheidssysteem en het alternatieve vergoedingssysteem.

¹² BS 26 september 2002. Hierna afgekort als: Wet Patiëntenrechten.

¹³ Cass. fr. 18 juni 1835, S., 1835, 410; Cass. fr. 20 mei 1936, D.P. 1936, I, 88.

¹⁴ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 39.

7. Onderzoeksplan

7. In het eerste deel van deze masterproef wordt ingegaan op de evolutie binnen het medisch aansprakelijkheidsrecht. Om te beginnen wordt een historische inleiding gegeven, dit zowel naar Frans recht als naar Belgisch recht. Vervolgens komt de Wet Patiëntenrechten aan bod. Er wordt weergegeven welke rechten van de patiënt een invloed op de medische aansprakelijkheid kunnen uitoefenen. Het eerste deel eindigt met de Wet Medische Ongevallen waarbij eerst de aanleiding tot deze wet, vervolgens de krachtlijnen, nader word(t)(en) toegelicht.

Verder komen in het tweede deel de bestaande schadevergoedingssystemen voor het slachtoffer van een medische fout aan bod. Dit deel wordt onderverdeeld in twee grote onderdelen. Het eerste onderdeel heeft betrekking op het klassieke aansprakelijkheidssysteem naar gemeen recht. In dit onderdeel wordt eerst gekeken welke rechtsverhoudingen er kunnen zijn tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis. Vervolgens wordt ingegaan op de aansprakelijkheid van de geneesheer/het ziekenhuis voor eigen gedrag, voor andermans daad en voor gebrekkige medische hulpmiddelen. Dit onderdeel wordt beëindigd met een tussentijdse conclusie over de hindernissen in het gemeen aansprakelijkheidsrecht. In het tweede onderdeel wordt het alternatieve schadevergoedingssysteem uitvoerig besproken. In de eerste plaats wordt gekeken wat het toepassingsgebied *ratione personae*, *ratione materiae* en *ratione temporis* van de Wet Medische Ongevallen is. In de tweede plaats wordt de minnelijke procedure, die voor het Fonds Medische Ongevallen wordt gevoerd, nader omschreven. In derde plaats wordt geëvalueerd of dit schadevergoedingssysteem een volwaardig alternatief is.

Tot slot wordt in het derde deel de coördinatie tussen beide schadevergoedingssystemen opgeklaard. Er wordt gekeken hoe de procedure voor het Fonds zich verhoudt tegenover de procedure voor de rechter. Om te eindigen wordt ingegaan op de verhaalsmogelijkheden waarover het Fonds beschikt.

DEEL I. EVOLUTIE BINNEN HET MEDISCH AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

1. Erkenning van de medische aansprakelijkheid

8. In het begin van de negentiende eeuw werd de aansprakelijkheid van de geneesheer zelden in vraag gesteld. Over de aansprakelijkheid van het ziekenhuis werd zelfs niet gesproken. Hoewel men nooit tot een aansprakelijkheidsimmunitet heeft beslist, wordt het Franse cassatiearrest van 18 juni 1835¹⁵ als het beginpunt van de medische aansprakelijkheid erkend.

1.1. Erkenning van de buitencontractuele aansprakelijkheid

9. In het beroemde cassatiearrest van 18 juni 1835 voerde een geneesheer een aderlating uit aan de arm van een patiënt. Later vormde zich een tumor op die plek van de arm. De geneesheer meende dat deze symptomen geen ernstige gevolgen zouden hebben. De patiënt, die steeds meer pijn leed, beriep zich op een officier van gezondheid. Deze laatste stelde echter vast dat gangreen optrad en amputatie noodzakelijk was. De patiënt reageerde hierop met een vordering tot schadevergoeding. De geneesheer werd eerst door de burgerlijke rechtbank te Evreux¹⁶, vervolgens door het Hof van Beroep te Rouen¹⁷ veroordeeld tot schadevergoeding. Hierna kwam de zaak terecht bij het Franse Hof van Cassatie. In de volgende bewoordingen heeft het Hof geoordeeld dat de handelingen van een geneesheer, krachtens de artikelen 1382 en 1383 van de Code civil, onderworpen zijn aan het toezicht van de rechterlijke macht: "*Attendu que pour décider le sieur Thouret-Noroy était responsable envers Guigne de la perte de son bras, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la négligence de ce médecin, sur la faute grave, et notamment sur l'abandon volontaire ou il avait laissé le malade, en refusant de lui continuer ses soins et de visiter son bras, lorsqu'il en était par lui requis; que ces faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui ils sont imputables, et qu'ils sont soumis, d'après les dispositions des articles 1382 et 1383, C. civ., à l'appréciation des juges*".¹⁸ In dit arrest liet het Franse Hof er dus geen twijfel over bestaan dat ook de geneesheer onderworpen is aan de regels van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en bijgevolg buitencontractueel aansprakelijk is voor de door hem begane fouten.

10. Hoewel een haast unanieme rechtsleer steeds heeft verkondigd dat de buitencontractuele aansprakelijkheid van de geneesheer pas werd erkend in het voornoemde Franse cassatiearrest¹⁹, kreeg de Belgische rechter reeds in 1828 de gelegenheid zich te buigen over de problematiek van

¹⁵ Cass. fr. 18 juni 1835, S., 1835, 410.

¹⁶ Trib. Evreux, 17 december 1833, S., 1835, 401.

¹⁷ Rouen, 22 mei 1834, S., 1835, 402.

¹⁸ Cass. fr. 18 juni 1835, S., 1835, 410.

¹⁹ Zie o.a. D. VANDERMEERSCH, "Medische fout, sterilisatie en medische experimentatie", *TPR* 1983, 841; R. KRUIJTHOF, "Tendensen inzake medische aansprakelijkheid", *VI.T.Gez.* 1983, 178; H. NYS, *Geneeskundig recht*, Leuven, Acco, 1987, 36; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 39.

de medische aansprakelijkheid. Als gevolg van een medische ingreep verloor een minderjarig kind een arm. Volgens de vader van het kind was het verlies van de arm veroorzaakt door de onzorgvuldigheid en nalatigheid van de geneesheer. De geneesheer, die gedagvaard werd, voerde aan: "... *motivé sur ce que les dispositions des articles 1382 et 1383, C. Civ., (...), ne peuvent être applicables à un médecin ou chirurgien, puisqu'il serait absurde de vouloir les rendre responsables des suites que peuvent avoir eues les remèdes qu'ils ont prescrits ou employés*". Het Hof van Beroep te Brussel wees deze motivering echter af als volgt: "*que si, d'une part, il serait aussi injuste que déraisonnable, de conclure de cette disposition générale que les médecins et chirurgiens devraient toujours répondre des suites des remèdes par eux employés ou prescrits, d'autre part, il serait aussi absurde que contraire à la loi de soutenir qu'ils ne peuvent être responsables dans aucun cas quelconque, quelque grave qu'il fût; et quelque grande que fût aussi leur imprudence ou leur impéritie*".²⁰ Met verwijzing naar de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek²¹ had het Hof van Beroep te Brussel het principe van de medische aansprakelijkheid dus in feite reeds aanvaard.

1.2. Erkenning van de contractuele aansprakelijkheid

11. Hierboven werd reeds duidelijk gemaakt hoe de Franse en de Belgische rechter op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW de geneesheer buitencontractueel aansprakelijk stelden voor de door hem begane fouten. Er ontstond echter een strekking die zich uitsprak voor een contractuele benadering van de relatie tussen de geneesheer en de patiënt. Het was weer het Franse Hof van Cassatie dat in het beroemde *Mercier*-arrest van 20 mei 1936 de doorslag heeft gegeven. Het Hof bevestigde het bestaan van een overeenkomst tussen de patiënt en de geneesheer in de volgende bewoordingen: "*Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que paraît l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science; que la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle*".²² In navolging hiervan bestaat intussen zowel in de rechtsleer²³ als in de rechtspraak²⁴ unanimité omtrent de contractuele aard van de relatie tussen de patiënt en de geneesheer.

²⁰ Brussel, 12 januari 1828, *Pas.* 1828, 14.

²¹ Hierna afgekort als: BW.

²² Cass. fr. 20 mei 1936, *D.P.* 1936, I, 88.

²³ Zie o.a. R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 623; H. ANRYS, *La responsabilité civile médicale*, Brussel, Larcier, 1974, 33; J. HERBOTS, "Basisbeginselen van civielrechtelijke aansprakelijkheid", in H. CLAASSENS, H. COUSY en J. HERBOTS (eds.), *De aansprakelijkheid in ziekenhuisverband*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 19; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 48-49; H. NYS, *De rechten van de patiënt. Gids voor patiënten en zorgverleners die in deze Eis-tijd voor een vertrouwensrelatie kiezen*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2001, 26; R.O. DALCQ, "L'évolution récente de la responsabilité médicale", in Y. MERCHIERS, K. BERNAUW, S. BEYAERT en J. CAMACHO DE LOS RIOS (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 723; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 280; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 284 e.v.

²⁴ Zie o.a. Cass. 4 oktober 1973, *Arr. Cass.* 1974, 132 en *Pas.* 1974, I, 121; Antwerpen 29 juni 1992, *VI.T.Gez.* 1994, 20, noot D. FRERIKS; Brussel 10 december 2007, *JT* 2008, 489; Rb. Leuven 7 november 1997, *T.Gez.* 1998-1999, 226.

2. Wet Patiëntenrechten

12. In 2002 werd het domein van het medisch recht in België verrijkt met een wet die de rechten van patiënten behelst. Patiëntenrechten zijn rechten die een patiënt als mens toekomen.²⁵ Dit is dan ook de voornaamste reden om ze daadwerkelijke bescherming te bieden. Het gebrek aan specifieke wetgeving en, daaraan gekoppeld, het gebrek aan voldoende rechtsbescherming²⁶ hebben ertoe geleid dat de Belgische wetgever, in navolging van de Nederlandse²⁷ en de Franse wetgever²⁸, de rechten van de patiënt eenvoudig, duidelijk en overzichtelijk heeft omschreven in één welbepaalde wet, zijnde de Wet Patiëntenrechten. Deze wet biedt niet alleen een opsomming van de rechten die de patiënt geniet, maar geeft deze laatste bovendien een instrument om zijn rechten af te dwingen. Daarenboven wordt het vertrouwen in en de kwaliteit van de relatie tussen de patiënt en de beroepsbeoefenaar bevorderd, waardoor de emancipatie van de patiënt nagenoeg vermeden wordt.

13. Het belang van patiëntenrechten uit zich thans ook in procedures over medische aansprakelijkheid. Wat de bewijslast van de aansprakelijkheidsvoorwaarden betreft, oordeelde het Hof van Cassatie meermaals dat deze zowel voor de fout, de schade als het oorzakelijk op de patiënt rust.²⁹ Dit bewijs is allesbehalve eenvoudig. Patiënten, die menen slachtoffer te zijn van een medische fout, moeten dus in de mate van het mogelijke alle bewijsstukken zien te verzamelen wanneer zij willen procederen tegen de geneesheer/het ziekenhuis. Vaak worden rechters echter geconfronteerd met het probleem dat een geneesheer bepaalde verplichte onderdelen van het patiëntendossier, zoals bijvoorbeeld een operatieverslag³⁰, nooit heeft opgemaakt of al dan niet opzettelijk achterhoudt. In die gevallen wordt niet alleen de geloofwaardigheid van de geneesheer sterk in vraag gesteld, maar wordt het voor de patiënt ook bijzonder zwaar om als eisende partij hiervan het bewijs te leveren. Om die redenen wordt hieronder een schets gemaakt van de patiëntenrechten die een belangrijke invloed (kunnen) uitoefenen binnen het leerstuk van het medisch aansprakelijkheidsrecht.

²⁵ H. NYS, *De rechten van de patiënt. Gids voor patiënten en zorgverleners die in deze Eis-tijd voor een vertrouwensrelatie kiezen*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2001, 17.

²⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, 8-11.

²⁷ De algemene rechten van de patiënt zijn er neergelegd in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (hierna afgekort als: WGBO), meer bepaald de Wet van 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemings van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst. De Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst kreeg een plaats in afdeling 5 van titel 7 van boek 7 BW. Rechten van patiënten zijn ook te vinden in o.m. de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, de Wet inzake medische experimenten en de Wet klachtrecht cliënten zorgsector. H.J.J., LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht. Deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2000, 175-176.

²⁸ De Franse wetgever heeft enkele bepalingen over de rechten van patiënten ingevoegd in de Code de la Santé Publique. Meer bepaald: Loi n° 2002-2003 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, en loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, *Journal Officiel* 5 mars en 31 décembre 2002 (hierna afgekort als: Code de la Santé Publique).

²⁹ Zie o.a. Cass. 16 december 2004, *T.Gez.* 2004-05, 299, noot S. LIERMAN; Cass. 28 februari 2002, *T.Gez.* 2002-03, 12-20. Zie ook: T. VANSWEEVELT, "De schending van de informatieplicht als een autonome schade", *T.Gez.* 2012-13, 266-268; I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, *informed consent*, bewijslast en vereisten voor een deskundigenonderzoek", *T.Gez.* 2013-14, 29-36; E. VERJANS, "Schade wegens gebrek aan voorbereiding bij schending van het *informed consent*-vereiste", *T.Gez.* 2014-15, 242-248.

³⁰ Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 8-9.

2.1. Recht op informatie

14. De patiënt heeft in de eerste plaats het recht om te weten. Hij heeft overeenkomstig artikel 7, § 1 Wet Patiëntenrechten recht op alle hem betreffende informatie die nodig is om inzicht te krijgen in zijn gezondheidstoestand en de vermoedelijke evolutie ervan. Doordat de wet niet specifiek vermeldt welke informatie er meegedeeld moet worden, wordt in het algemeen aanvaard dat het onder meer betrekking heeft op de diagnose, medicatie, gezondheidsvoorlichting, mogelijke alternatieven, etc.³¹ "Alle informatie" impliceert niet alleen beschikbare informatie, maar heeft ook betrekking op informatie die niet beschikbaar is en die via geïndiceerde onderzoeksmethoden aan het licht kan worden gebracht. In die zin impliceert deze wetsbepaling ook een recht op medisch-geïndiceerd onderzoek, een recht dat bovendien ook kan worden afgeleid uit artikel 5 Wet Patiëntenrechten waarin het recht op kwaliteitsvolle dienstverlening omschreven is.³² Artikel 7, § 2 Wet Patiëntenrechten bepaalt vervolgens dat de communicatie met de patiënt in een duidelijke taal moet geschieden, en dit in beginsel mondeling, tenzij de patiënt de schriftelijke bevestiging verzoekt. De patiënt heeft bovendien ook het recht zich te laten bijstaan door een andere persoon, zijnde de vertrouwenspersoon. Deze vertrouwenspersoon is een persoon die door de patiënt in vertrouwen wordt genomen en die samen met de patiënt het recht op informatie gestalte kan geven.³³ De informatie wordt in voorkomend geval zowel aan de patiënt als aan de vertrouwenspersoon meegedeeld.

15. Naast het recht om te weten, voorziet de wet ook in het recht om niet te weten. De informatie wordt niet aan de patiënt verstrekt indien deze hierom uitdrukkelijk, zijnde mondeling dan wel schriftelijk, verzoekt. Om eventuele problemen te vermijden wordt dit verzoek opgenomen in het patiëntendossier. Het recht om niet te weten is echter niet absoluut. Ondanks het uitdrukkelijke verzoek van de patiënt om geen informatie te krijgen, moet de informatie toch meegedeeld worden indien het niet meedelen ervan klaarblijkelijk ernstig nadeel voor de gezondheid van de patiënt of derden oplevert, en mits de beroepsbeoefenaar hierover voorafgaandelijk een andere beroepsbeoefenaar heeft geraadpleegd en desgevallend de aangewezen vertrouwenspersoon heeft gehoord.³⁴

16. Uitzonderlijk mag de beroepsbeoefenaar bepaalde informatie achterhouden, op voorwaarde dat het meedelen ervan klaarblijkelijk ernstig nadeel voor de gezondheid van de patiënt zou meebrengen en mits de beroepsbeoefenaar hierover een andere beroepsbeoefenaar, noodzakelijk een geneesheer, heeft geraadpleegd. Deze situatie wordt in de rechtsleer 'therapeutische exceptie' genoemd.³⁵ Hierbij dient te worden opgemerkt dat de geneesheer niet

³¹ V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Patiëntenrechten, een nieuw wetsontwerp, een stap naar Social Governance", *T.Gez.* 2001-02, 231; W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 104.

³² H. NYS en I. VINCK, *Nieuwe wetgeving inzake patiëntenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 10; W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 103.

³³ W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 105.

³⁴ Art. 7, § 3 Wet Patiëntenrechten.

³⁵ H. NYS en I. VINCK, *Nieuwe wetgeving inzake patiëntenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 13; W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 106; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor de fysieke integriteit. De informed consent-vereiste als raakpunt", *TBBR* 2010, 435; T. GOFFIN, "De medische behandelingsovereenkomst", in E. DIRIX en A. VAN

verplicht is de therapeutische exceptie toe te passen. Hij mag hier zelf over beslissen. De geneesheer is er echter wel toe gehouden een schriftelijke motivering aan het patiëntendossier toe te voegen en de vertrouwenspersoon hierover in te lichten.³⁶ Zodra het meedelen van de informatie niet langer een klaarblijkelijk ernstig nadeel oplevert, moet de beroepsbeoefenaar de informatie alsnog meedelen.

17. Tot slot is de geneesheer ermee gelast de patiënt in te lichten over de relevante risico's die verbonden zijn aan een voorgenomen medische tussenkomst.³⁷ Zo heeft het Franse Hof van Cassatie geoordeeld dat het gebrek aan informatie over risico's, indien dit risico zich verwezenlijkt, schade ten gevolge van een gebrek aan voorbereiding op de gevolgen van een dergelijk risico veroorzaakt.³⁸ Indien de geneesheer al dan niet opzettelijk verplichte informatie over de gezondheidstoestand van de patiënt achterhoudt, schendt hij het recht op informatie en begaat hij een medische fout. De schending van de informatieverplichting kan immers tot gevolg hebben dat de patiënt op zijn minst de mogelijkheid voor een tweede advies of een specifieke behandeling, erger nog, wellicht een kans op genezing mist.³⁹

2.2. Recht om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen of te weigeren ('informed consent' en 'informed refusal')

18. Vaak worden rechters geconfronteerd met een schadelijgende patiënt die beweert dat hij geen toestemming in de behandeling zou hebben gegeven, als hij vooraf voldoende geïnformeerd werd. Overeenkomstig artikel 8, § 1 Wet Patiëntenrechten heeft de patiënt het recht om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen in iedere tussenkomst van de beroepsbeoefenaar. De wetgever maakt in de Wet Patiëntenrechten dus een onderscheid tussen de informatieplicht over de gezondheidstoestand en de vermoedelijke evolutie ervan enerzijds en de toestemmingsgerichte informatieplicht anderzijds. Volgens de principes van de *informed consent* dient de beroepsbeoefenaar indien mogelijk voor al zijn tussenkomsten de toestemming van de patiënt te vragen en hem de nodige informatie te verstrekken zodat hij met kennis van zaken een beslissing kan nemen.⁴⁰ De toestemming wordt uitdrukkelijk gegeven, behalve wanneer de beroepsbeoefenaar, na de patiënt voldoende te hebben geïnformeerd, uit de gedragingen van de patiënt redelijkerwijze diens toestemming kan afleiden.⁴¹ Ook de toestemmingsgerichte informatie wordt op verzoek van de patiënt of geneesheer en met toestemming van beiden schriftelijk vastgelegd en toegevoegd aan het patiëntendossier.

OEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Deel II. Andere benoemde overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 9.

³⁶ Art. 7, § 4 Wet Patiëntenrechten.

³⁷ Zie hierover meer: E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevante risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskenning", *T.Gez.* 2007-08, 355-369; C. LEMMENS, "De invulling van het begrip 'relevant risico' aan de hand van de frequentie en de ernst van het risico", *T.Gez.* 2010-11, 156-157.

³⁸ Cass. fr. 3 juni 2010, *JT* 2011, 109, noot G. GÉNICOT.

³⁹ W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 104.

⁴⁰ W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 108.

⁴¹ De patiënt geeft uitdrukkelijk zijn toestemming indien hij expliciet een antwoord geeft wanneer de geneesheer bijvoorbeeld een bloedstaal wil afnemen. Strekt de patiënt zijn arm uit zonder iets te zeggen, geeft hij een stilzwijgende toestemming. De stilzwijgende toestemming is even geldig als de uitdrukkelijke toestemming.

De inlichtingen die aan de patiënt verstrekt worden, met het oog op het verlenen van diens *informed consent*, worden – weliswaar niet-limitatief – opgesomd in artikel 8, § 2 Wet Patiëntenrechten. Ze hebben in de eerste plaats betrekking op het doel⁴², de aard, de graad van urgentie⁴³, de duur, de frequentie⁴⁴ en de eventuele nazorg van een bepaalde tussenkomst. De patiënt dient ook ingelicht te worden over de voor hem relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de tussenkomst enerzijds⁴⁵ en de mogelijke alternatieven en de financiële gevolgen anderzijds. De inlichtingen betreffen ook de mogelijke gevolgen in geval van weigering of intrekking van de toestemming, en andere door de patiënt of de beroepsbeoefenaar relevant geachte verduidelijkingen, desgevallend met inbegrip van de wettelijke bepalingen die met betrekking tot een tussenkomst dienen te worden nageleefd.⁴⁶

19. De toestemmingsgerichte informatie wordt niet alleen voorafgaandelijk, maar ook tijdig verstrekt en dit onder de voorwaarden en volgens de modaliteiten voorzien in § 2 en § 3 van artikel 7 Wet Patiëntenrechten.⁴⁷ De patiënt moet dus de nodige tijd hebben om een andere beroepsbeoefenaar te consulteren vooraleer hij toestemt met een bepaalde behandeling. De patiënt heeft ook het recht om op elk ogenblik zijn toestemming voor een voorgestelde of lopende behandeling te weigeren of in te trekken.⁴⁸ Op verzoek van de patiënt of de beroepsbeoefenaar moet ook de weigering of de intrekking van de toestemming schriftelijk worden vastgelegd en toegevoegd aan het patiëntendossier.⁴⁹ De weigering of intrekking van de toestemming heeft niet tot gevolg dat het recht op kwaliteitsvolle dienstverstrekking jegens de beroepsbeoefenaar bepaald in artikel 5 ophoudt te bestaan.⁵⁰ In de memorie van toelichting bij de Wet Patiëntenrechten wordt bepaald dat er op de geneesheer in voorkomend geval de verplichting rust een alternatieve tussenkomst of doorverwijzing voor te stellen.⁵¹

20. Zowel bij een *informed consent* als bij een *informed refusal* wordt de toestemming gegeven door de patiënt zelf indien deze hiertoe wilsbekwaam is. Bij minderjarigen wordt de deze uitgeoefend door de ouders die het gezag over de minderjarige uitoefenen of door diens voogd. De minderjarige patiënt zelf wordt betrokken bij de uitoefening van zijn rechten rekening houdend met zijn leeftijd en maturiteit.⁵²

⁴² Informatie over het doel wordt gegeven door uit te leggen welk soort behandeling de patiënt zal ondergaan.

⁴³ De beroepsbeoefenaar heeft de patiënt geïnformeerd over de aard en de urgentie van de tussenkomst indien hij hem meer uitleg heeft verschaft over respectievelijk het pijnlijk en spoedeisend karakter van de tussenkomst.

⁴⁴ Zo zal een patiënt die bijvoorbeeld chemotherapie moet ondergaan precies moeten weten hoeveel kuren er toegediend zullen worden.

⁴⁵ Zie hierover meer: E. DELBEKE, "De informatieplicht over de relevante risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskening", *T.Gez.* 2007-08, 355-369; C. LEMMENS, "De invulling van het begrip 'relevant risico' aan de hand van de frequentie en de ernst van het risico", *T.Gez.* 2010-11, 156-157.

⁴⁶ Zie hierover meer: W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 109-111; R. D'HAESE, "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor de fysieke integriteit. De informed consent-vereiste als raakpunt", *TBBR* 2010, afl. 9, 435-438.

⁴⁷ Art. 8, § 3 Wet Patiëntenrechten.

⁴⁸ Art. 8, § 4, lid 1 Wet Patiëntenrechten.

⁴⁹ Art. 8, § 1, lid 2 Wet Patiëntenrechten.

⁵⁰ Art. 8, § 1, lid 3 Wet Patiëntenrechten.

⁵¹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, 27.

⁵² Art. 12, § 1 Wet Patiëntenrechten. Zie hierover meer: C. LEMMENS, *De minderjarige en de Wet Patiëntenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 134 p.

2.3. Recht op een zorgvuldig bijgehouden en veilig bewaard patiëntendossier

21. Overeenkomstig artikel 9, § 1 Wet Patiëntenrechten heeft de patiënt ten opzichte van de beroepsbeoefenaar recht op een zorgvuldig bijgehouden en veilig bewaard patiëntendossier. Artikel 20, § 1 Ziekenhuiswet⁵³ bepaalt verder dat er voor elke ziekenhuispatiënt een medisch dossier moet worden aangelegd en in het ziekenhuis moet worden bewaard. Artikel 25 Ziekenhuiswet voegt hier nog aan toe dat er voor elke ziekenhuispatiënt een verpleegkundig dossier moet worden aangelegd. Het medisch dossier en het verpleegkundig dossier maken samen het patiëntendossier uit. Hierbij dient te worden opgemerkt dat er in de rechtsleer onenigheid bestaat over de invulling van de begrippen 'patiëntendossier' en 'medisch dossier'. Volgens T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS lijkt de benaming 'medisch dossier' de dossierplicht te beperken tot de geneesheer en aan te geven dat het een dossier is van de geneesheer zelf in plaats van de patiënt. Om die redenen verkiezen zij eerder de benaming 'patiëntendossier'.⁵⁴ S. CALLENS, M. GOOSSENS en K. CIERKENS daarentegen, maken dit onderscheid niet. Zij gebruiken beide termen door elkaar zonder daaraan een verschillende betekenis te geven.⁵⁵

22. Naast het recht op een patiëntendossier heeft de patiënt ook het recht op toevoeging⁵⁶, het recht op inzage⁵⁷ en het recht op afschrift⁵⁸. Het inzagerecht wordt niet alleen toegekend aan de patiënt zelf. Ook zijn echtgenoot, wettelijk samenwonende partner, partner en bloedverwanten tot en met de tweede graad kunnen na het overlijden inzage krijgen in het patiëntendossier van de overledene^{59,60}. Wat betreft de vorm, is de beroepsbeoefenaar vrij hierover te beslissen. Er wordt de dag van vandaag echter meer geopteerd voor een elektronisch medisch patiëntendossier.⁶¹

23. In een procedure over medische aansprakelijkheid is het patiëntendossier zowel voor de patiënt als voor de beroepsbeoefenaar een zeer belangrijk instrument. Het ontbreken van dossierelementen kan immers leiden tot redelijke twijfel in het voordeel van de patiënt, aangezien de wet uitdrukkelijk voorziet in het recht op een zorgvuldig en veilig bewaard patiëntendossier. De situatie is anders wanneer elementen van het patiëntendossier te laat worden aangemaakt. Daar de wet geen tijdsbeperkingen oplegt, kan er in dit geval discussie ontstaan over de aansprakelijkheid van de geneesheer. Het ziekenhuis daarentegen is in de regel hiervoor wel aansprakelijk op grond van de centrale aansprakelijkheid. Het is immers de verantwoordelijkheid van het ziekenhuis om het medisch dossier te bewaren.⁶²

⁵³ Wet van 10 juli 2008 betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinstellingen, gecoördineerd op 10 juli 2008, BS 7 november 2008.

⁵⁴ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 7.

⁵⁵ S. CALLENS, M. GOOSSENS en K. CIERKENS, "Omgaan met gegevens in de gezondheidszorg", in S. CALLENS en K. CIERKENS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr. 747, voetnoot 1163.

⁵⁶ Art. 9, § 1, lid 2 Wet Patiëntenrechten

⁵⁷ Art. 9, § 2 Wet Patiëntenrechten.

⁵⁸ Art. 9, § 3 Wet Patiëntenrechten.

⁵⁹ Art. 9, § 3 Wet Patiëntenrechten.

⁶⁰ Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 65-106.

⁶¹ Zie hierover meer: A. VIJVERMAN, *Het elektronisch medisch dossier. Praktische en juridische knelpunten. Draaiboek EMED*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 96 p.

⁶² R. HEYLEN, "Het medisch dossier en de Wet Patiëntenrechten: vele verduidelijkingen, maar toch enkele nieuwe problemen", *T.Gez.* 2003-04, 100.

2.4. Centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis

24. De Wet Patiëntenrechten heeft niet alleen de rechten van de patiënt en de plichten van de beroepsbeoefenaars geformuleerd. Daarnaast heeft de wetgever ook in het bijzonder aandacht besteed aan de rol van ziekenhuizen waarin deze beroepsbeoefenaars werken. Net zoals in Nederland⁶³ was de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis bepleit vanwege de problemen die de patiënt ervaart om in de doolhof van het ziekenhuis en door de verschillen in de rechtsverhoudingen uit te vinden tegen wie de vordering tot schadevergoeding kan worden ingesteld.⁶⁴

25. Artikel 17 Wet Patiëntenrechten bepaalt thans dat een nieuw artikel 17^{novies} wordt ingevoegd in de Ziekenhuiswet dat de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis regelt. Dit artikel is thans gewijzigd in artikel 30 Ziekenhuiswet en stelt in de eerste plaats dat ieder ziekenhuis, binnen zijn wettelijke mogelijkheden, de bepalingen naleeft van de Wet Patiëntenrechten wat betreft de medische, verpleegkundige en andere gezondheidszorgberoepsmatige aspecten in zijn rechtsverhoudingen jegens de patiënt. Dit bepaalt verder dat ieder ziekenhuis erover waakt dat de beroepsbeoefenaars, die er niet op basis van een arbeidsovereenkomst of een statutaire benoeming werkzaam zijn, de rechten van de patiënt eerbiedigen. In de derde plaats voorziet de wet erin dat ieder ziekenhuis erover waakt dat alle klachten in verband met de naleving van het voorgaande, kunnen worden neergelegd bij de in artikel 70^{quater} bedoelde ombudsfunctie om er te worden behandeld. Op zijn verzoek heeft de patiënt het recht om van het ziekenhuis informatie te ontvangen over de aard van de rechtsverhoudingen tussen het ziekenhuis en de er werkzame beroepsbeoefenaars. De inhoud van de bedoelde informatie evenals de wijze waarop ze dient te worden meegedeeld, worden na advies van de in artikel 16 Wet Patiëntenrechten bedoelde commissie door de Koning bepaald. Ten slotte voegt de wetgever eraan toe dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de tekortkomingen begaan door de er werkzame beroepsbeoefenaars in verband met de eerbiediging van de patiëntenrechten, tenzij het ziekenhuis in het kader van de informatieverstrekking de patiënt duidelijk en voorafgaandelijk aan de tussenkomst van de beroepsbeoefenaar heeft gemeld dat het er niet aansprakelijk voor is gelet op de aard van de in het derde lid bedoelde rechtsverhoudingen. Deze laatste bepaling heeft echter geleid tot problemen. Er is het ziekenhuis de mogelijkheid gegeven om aan deze verplichting te ontsnappen. Dit maakt dat deze bepaling in België weinig efficiënt is. De Nederlandse wetgever heeft echter voorzien in een onweerlegbare centrale aansprakelijkheid. Zo bepaalt de WGBO dat de aansprakelijkheid van het ziekenhuis niet kan worden beperkt of uitgesloten.⁶⁵

⁶³ Art. 7:462 BW.

⁶⁴ S. CALLENS, "Aansprakelijkheid van het ziekenhuis", *T.Gez.* 2003-04, 125-126; H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht. Deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2007, 190-191; H.J.J., LEENEN, "Een centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis?", *TvGr* 1983, 356-261. Zie ook: T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1458-1461.

⁶⁵ Art. 7:463 BW.

3. Wet Medische Ongevallen

26. De regeling van de medische aansprakelijkheid was in de jaren '90 het voorwerp van discussie en ontevredenheid geworden. Men kwam steeds tot het besef dat het gemeen aansprakelijkheidsrecht de patiënt niet verder helpt wanneer hij schade lijdt ten gevolge van een medische tussenkomst. De schadelijdende patiënt moet helaas verschillende hindernissen zien te overwinnen om vergoed te worden op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht.⁶⁶ Dit heeft tot gevolg dat de essentie van het aansprakelijkheidsrecht, namelijk het vergoeden van schade⁶⁷, hierdoor verloren gaat.⁶⁸ Door deze ontevredenheid, die trouwens ook te merken was langs de zijde van de zorgverlener en diens verzekeraar, was het wenselijk onderzoek te doen naar alternatieve systemen. Na jaren denkwerk over de invoering van het zogenaamde *no fault*-systeem, kent het Belgisch recht sinds 31 maart 2010 de wet betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg⁶⁹, hierna kortweg de Wet Medische Ongevallen genoemd. Deze wet maakt het voor de schadelijdende patiënt/zijn rechthebbende(n) mogelijk om via een minnelijke procedure voor het Fonds Medische Ongevallen een vergoeding te bekomen, zelfs wanneer niemand een fout kan worden verweten. Hieronder wordt eerst ingegaan op de aanleiding tot deze wet en de mogelijke alternatieve vergoedingssystemen die in België in het verleden werden voorgesteld. Nadien worden de krachtlijnen nader uiteengezet.

3.1. Aanleiding

27. In navolging van Frankrijk had in België zich de gedachte ontwikkeld om te voorzien in een bijzonder vergoedingsmechanisme voor slachtoffers van medische ongevallen. Er werden verschillende voorstellen geformuleerd tot de invoering van een *no fault*-systeem voor medische ongevallen. Men was de mening toegedaan dat de schrapping van het foutbewijs zou verhelpen aan de hindernissen van het op de fout gebaseerde aansprakelijkheidsrecht. Om een beter beeld te krijgen van de huidige situatie is het nuttig even stil te staan bij de historiek van de verschillende voorstellen.

3.1.1. Tweesporensysteem of tweetrapssysteem?

28. Hoewel verschillende voorstellen en ontwerpen geen navolging kregen⁷⁰, bleven interuniversitaire werkgroepen denkpistes bewandelen om tot een geschikte oplossing te komen.

⁶⁶ Zie *infra*.

⁶⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 5; H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsel*, Brugge, die Keure, 2014, 25.

⁶⁸ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 818; R. NAUDTS, "Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade", *T.Gez.* 2007-08, 316.

⁶⁹ BS 2 april 2010.

⁷⁰ Een universitaire werkgroep stelde in 1996 voor om een door zorgverleners gefinancierde patiëntenverzekering in te voeren voor medische ongevallen. De vergoeding die toegekend zou worden, was echter beperkt en de weg naar de gewone rechtbanken zou worden opgeheven. Andere leden van diezelfde werkgroep bepleitten daarentegen voor de co-existentie van beide systemen. Nog later werd voorgesteld om aan de patiënt de keuze te laten tussen de patiëntenverzekering enerzijds en het gemeen

Na lange debatten zagen opnieuw twee andere voorstellen het licht. Daar waar het ene voorstel het exclusieve tweesporensysteem huldigde, werd in het andere voorstel geopteerd voor het tweetrapssysteem. Deze voorstellen verdienen bijzondere aandacht en worden om die reden hieronder verder toegelicht.

3.1.1.1. *Voorstel Baquelaine-Avontroodt: exclusief tweesporensysteem*

29. Het wetsvoorstel van Baquelaine en Avontroodt⁷¹ bestond erin om beide systemen, zijnde het *no fault*-systeem en het gemeen aansprakelijkheidsrecht, naast elkaar te laten bestaan, maar de patiënt te verplichten tot een keuze die onherroepelijk is.⁷² Men spreekt in dit geval van een exclusief tweesporensysteem. Net zoals het voorstel van de interuniversitaire groep Fagnart-Vansweevelt⁷³, voorzag ook dit wetsvoorstel in de oprichting van een "compensatiefonds" voor diagnostische en therapeutische ongevallen. De patiënt, die voor het bijzondere schadevergoedingssysteem koos, kreeg een door dit fonds uitgekeerde, weliswaar beperkte vergoeding voor 'abnormale schade' als gevolg van een 'zorgaanbod'. Aan het slachtoffer werd dus de volgende keuze gelaten: ofwel een beroep doen op het gemeen aansprakelijkheidsrecht, met foubewijs en mogelijks een integrale schadevergoeding, ofwel een beroep doen op het fonds, zonder foubewijs, maar met een beperkte vergoeding.⁷⁴ Het grootste voordeel van dit tweesporensysteem bestond erin dat het slachtoffer de mogelijkheid behield om de zaak voor de rechter te brengen. Dat de patiënt gedwongen werd tot het nemen van een onherroepelijke keuze, die achteraf wel eens verkeerd zou kunnen zijn, heeft ertoe geleid dat ook dit voorstel ongehoord bleef.

3.1.1.2. *Voorstel van private verzekeraars en ziekenfondsen: tweetrapssysteem*

30. Een ander voorstel kwam uit de hoek van de private verzekeraars en ziekenfondsen. Het tweetrapssysteem werd voor de eerste keer voorgesteld tijdens een door de FOD Volksgezondheid georganiseerd congres. Verschillende betrokkenen maakten daar duidelijk dat ze voorstander waren van een verzekeringspolis met twee luiken, namelijk een ongevallendeckering en een

aansprakelijkheidsrecht anderzijds. Die keuze zou echter begeleid zijn door een commissie binnen het Fonds voor Medische Ongevallen de aanvraag zou analyseren. Zie hierover meer: J.-L. FAGNART, "De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een hervorming" in T. VANSWEEVELT (eds.), *Aansprakelijkheid en medische ongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 43; S. FREDERICQ en P. COLLE, "Alternatieve oplossingen" in T. VANSWEEVELT (ed.), *Aansprakelijkheid en medische ongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 93; T. VANSWEEVELT en J.-L. FAGNART, "Présentation du projet du groupe de travail interuniversitaire", *T.Gez.* 2000-01, 171. Zie ook: wetsontwerp betreffende de vergoeding van schade in verband met de gezondheidszorg, FOD Economie, versie 7 februari 2003.

⁷¹ Wetsvoorstel betreffende de diagnostische en therapeutische ongevallen, *Parl.St.* Kamer, 2003, nr. 230/001.

⁷² T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 9.

⁷³ Zie hierover meer: S. FREDERICQ en P. COLLE, "Alternatieve oplossingen voor het huidige medisch aansprakelijkheidsstelsel", in T. VANSWEEVELT, *Aansprakelijkheid en medische ongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 93-106; J.-L. FAGNART, "De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een hervorming", in T. VANSWEEVELT (ed.), *Aansprakelijkheid en medische ongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 11-52.

⁷⁴ R. NAUDTS, "Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade", *T.Gez.* 2007-08, 317; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 9.

aansprakelijkheidsdekking.⁷⁵ Het eerste luik zou de therapeutische schade dekken, zonder dat daartoe een foutbewijs vereist is, en lichamelijke schade vergoeden, weliswaar begrensd door minima en maxima. Het tweede luik had betrekking op een aanvullende aansprakelijkheidsverzekering waarbij de schadelijder op grond van de foutaansprakelijkheid vergoeding zou krijgen tot beloop van een maximum indien de fout aangetoond kon worden. De schadevergoeding, uitgekeerd door de ongevallenverzekering, werd hier gezien als een voorschot op een eventuele aansprakelijkheidsvordering die, indien de fout bewezen wordt, een integrale schadevergoeding oplevert. Doordat de geneesheer nog steeds aansprakelijk gesteld kon worden voor zijn fout bleef het preventieve aspect van het aansprakelijkheidsrecht bestaan. De geneesheer daarentegen, bleef in eerste instantie buiten elke conflictsituatie met zijn patiënt.⁷⁶ Hoewel aan dit tweetrapsstelsel een groot voordeel kleefde, zowel voor de patiënt als voor de geneesheer/het ziekenhuis, bleef ook dit voorstel zonder gevolg.

3.1.2. Eénspoorstelsel: Wet Medische Schadegevallen

31. Het heeft geduurd tot 2007 vooraleer de Belgische wetgever gevolg heeft gegeven aan een wetsontwerp⁷⁷. De eerste poging werd gedaan om een nieuw stelsel in het leven te roepen waarbij de aansprakelijkheidsproblemen opgelost zouden worden. Met de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, hierna kortweg de Wet Medische Schadegevallen genoemd, koos men uiteindelijk voor de invoering van het *no fault*-stelsel. De bedoeling was weer dezelfde: ervoor zorgen dat de patiënt vergoed kan worden zonder dat hij een fout moet aantonen.

32. Om het stelsel betaalbaar te houden, werd het gemeen aansprakelijkheidsrecht nagenoeg afgeschaft.⁷⁸ De vergoeding van schade werd bijgevolg exclusief een zaak van het alternatieve schadevergoedingstelsel. Deze benadering wordt in dat opzicht ook wel de *una via*-aanpak⁷⁹ of het éénspoorstelsel⁸⁰ genoemd. Enkel in geval van een opzettelijke fout en voor drie limitatief opgesomde zware fouten⁸¹, kon de zorgverlener nog op grond van de burgerlijke aansprakelijkheidsregels aansprakelijk gesteld worden.⁸² De strafrechtelijke aansprakelijkheid daarentegen bleef behouden, maar de burgerlijke partijstelling werd beperkt tot één euro morele

⁷⁵ J. ROGGE, "Voorstel van de verzekeraars tot vergoeding van medische ongevallen", *T.Gez.* 2000-01, 168-169; R. NAUDTS, "Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade", *T.Gez.* 2007-08, 317; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied" in I. Boone en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen - Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 9.

⁷⁶ T. VANSWEEVELT, "De historische van de Wet Medische Schadegevallen en alternatieven" in H. BOCKEN (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 90.

⁷⁷ Het ging meer bepaald om het wetsontwerp van 22 maart 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51.

⁷⁸ H. BOCKEN, "Vergoeding voor medische schade: aansprakelijkheid of solidariteit?", *TPR* 2009, 7.

⁷⁹ I. BOONE, "De verhouding tussen het aansprakelijkheidsrecht en de vergoeding door het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 10.

⁸⁰ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1581.

⁸¹ Namelijk alcoholintoxicatie of verdoovende middelen, veroordeling wegens schuldig hulpverzuim en uitoefening van wettelijk verboden activiteiten.

⁸² Art. 7 Wet Medische Schadegevallen.

schadevergoeding.⁸³ Een nog op te richten fonds zou samen met de verzekeringsmaatschappij van de betrokken zorgverlener, die bij wet verplicht werden een verzekering af te sluiten, de schadelijdende patiënt vergoeden.⁸⁴ De Wet Medische Schadegevallen zou normaliter in werking getreden zijn op 1 januari 2008, maar de inwerkingtreding werd eerst voor een jaar en nadien voor onbepaalde duur uitgesteld. Tegelijkertijd was de wet onderhevig aan aanzienlijk kritiek. De uitschakeling van het gemeen aansprakelijkheidsrecht werd in de rechtsleer enorm betreurd, daar de weg naar integrale schadevergoeding afgesloten werd zelfs wanneer de fout aangetoond kon worden.⁸⁵

3.1.3. Invoering van het tweesporensysteem met Franse roots

33. De eindeloze debatten en verschillende denkpistes die niet gevolgd werden, hebben de Belgische wetgever ertoe aangezet om een kijkje te nemen in de schadevergoedingssystemen van zijn buurlanden. De Franse wetgever heeft reeds in 2002 bij wet het tweesporensysteem ingevoerd.⁸⁶ Het systeem in de zogenaamde "Wet Kouchner" is gebaseerd op het principe van de nationale solidariteit en voorziet in de vergoeding van schade die door de patiënt wordt geleden wanneer geen zorgverlener aansprakelijk kan worden gesteld.⁸⁷ Dankzij dit systeem behoudt de schadelijdende patiënt, die slaagt in het aantonen van het foutbewijs, de mogelijkheid zich te beroepen op de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels. Op die manier blijft een procedure voor de rechtbank mogelijk. Wanneer daarentegen geen aansprakelijkheid van de geneesheer/het ziekenhuis in het gedrang komt, zal een fonds onder bepaalde voorwaarden een vergoeding uitkeren. Ter uitvoering van deze wet werd een vergoedingsfonds opgericht, namelijk l'*Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, hierna kortweg ONIAM genoemd. Het Franse tweesporensysteem leek ook voor onze wetgever een geschikt alternatief. Dit heeft ertoe geleid dat hij voor het uitwerken van de nieuwe wet zich merendeels daarop geïnspireerd heeft.⁸⁸ In 2010 was het eindelijk zo ver. De krachtlijnen van de Wet Medische Ongevallen met als gevolg de nieuwigheden worden hieronder duidelijk omschreven.

3.2. Krachtlijnen

34. Zoals reeds aangegeven, verandert de Wet Medische Ongevallen niets aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Dit heeft tot gevolg dat geneesheren en ziekenhuizen voor de rechter kunnen worden gedaagd ter verantwoording van een al dan niet begane medische fout. Die keuzevrijheid geldt ook wat betreft de aard van de rechtbank. De schadelijdende patiënt heeft de

⁸³ Art. 7, § 2 Wet Medische Schadegevallen.

⁸⁴ Art. 8 Wet Medische Schadegevallen.

⁸⁵ D. DE CATALLAY, "Halte au fonds!", *JT* 2007, 248-250; H. BOCKEN, "Vergoeding van medische schade: aansprakelijkheid of solidariteit?", *TPR* 2009, 16-17.

⁸⁶ Loi n° 2002-2003 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, en loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, *Journal Officiel* 5 mars en 31 décembre 2002. P. JOURDAIN, A. LAUDE, J. PENNEAU et S. PORCHY-SIMON, *Le nouveau droit des malades*, Litec, Carré Droit, 2002; J. PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, Dalloz, Connaissance du droit, 2004, 5-95; A. DORSNER-DOLIVET, *La responsabilité du médecin*, Economica, Pratique du droit, 2006, 191-263.

⁸⁷ H. BOCKEN, "Vergoeding van medische schade: aansprakelijkheid of solidariteit?", *TPR* 2009, 10-15.

⁸⁸ De Belgische wet vertoont afwijkende aspecten die in het volgende deel aan bod komen.

vrijheid om te kiezen voor de burgerlijke rechter dan wel de strafrechter indien er ook sprake is van een strafrechtelijk misdrijf.⁸⁹ Naast de procedure voor de rechtbank op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht heeft de patiënt die het slachtoffer is geworden van een medisch ongeval de mogelijkheid om de zaak voor te leggen aan een met de Franse ONIAM vergelijkbaar fonds, namelijk het Fonds voor Medische Ongevallen.⁹⁰ Dit Fonds zal de schade vergoeden zowel bij een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid (i), als bij aansprakelijkheid van een zorgverlener, indien de verzekeraar van de zorgverlener de aansprakelijkheid betwist (ii) of een kennelijk ontoereikend vergoedingsvoorstel doet (iii), of wanneer de zorgverlener niet of onvoldoende verzekerd is (iv).⁹¹

35. De grote vernieuwing in de wet betreft het toekennen van een nieuw subjectief recht op schadevergoeding bij een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid.⁹² Dit impliceert dat de schadelijdende patiënt ook vergoed kan worden zonder dat de aansprakelijkheid van een zorgverlener vaststaat. De patiënt/zijn rechthebbende(n) moet niet langer het foutbewijs leveren. Niet alleen voor de patiënt, maar ook voor de zorgverlener is dit een stap vooruit. De druk en psychologische last, die gepaard gaan met een gerechtelijke procedure, worden weggewerkt, aangezien de schadeloosstelling niet noodzakelijk via een gerechtelijke procedure dient te verlopen. De schadevergoeding zal ook in België ten laste van de nationale solidariteit zijn.⁹³ Hieruit kan worden afgeleid dat de wet ernaar streeft om het aantal gerechtelijke procedures te reduceren.⁹⁴ Om dit doel te kunnen verwezenlijken en opdat de patiënten de minnelijke procedure voor het Fonds zouden verkiezen boven de gerechtelijke procedure, heeft de wetgever ervoor gekozen de procedure voor het Fonds kosteloos, snel en eenvoudig te laten verlopen.⁹⁵

36. Eén van de belangrijke kritieken op de Wet Medische Schadegevallen was dat het systeem na verloop van tijd financieel onhoudbaar zou kunnen worden. De zorgverleners vreesden dan ook dat ze daardoor veel hogere premies zouden moeten betalen om het systeem leefbaar te houden.⁹⁶ Op basis hiervan beoogt de wetgever thans een evenwichtige en financierbare begroting. Om de kosten in de hand te houden, is het recht op vergoeding afhankelijk van de vervulling van ernstvoorwaarden.⁹⁷ Aan de andere kant moet de tussenkomst van het Fonds leiden tot stabilisering van de verzekeringspremies.⁹⁸ Aangezien er geen enkele wijziging wordt aangebracht aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht mogen de verzekeringspremies van de zorgverleners volgens de wetgever niet verhoogd worden. Integendeel wordt er juist naar gestreefd dat er steeds minder dossiers voor de rechter worden gebracht en dat er meer in der minne wordt geregeld, wat de verzekeraars een besparing zou moeten opleveren.

⁸⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2240/001, 13.

⁹⁰ Zie voor een definitie: art. 2, 10° Wet Medische Ongevallen.

⁹¹ Art. 4 Wet Medische Ongevallen.

⁹² Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2240/001, 10.

⁹³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2240/001, 18.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2240/001, 13, 16.

⁹⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2240/001, 17.

⁹⁷ Art. 5 Wet Medische Ongevallen.

⁹⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2240/001, 18.

37. Tot slot heeft het oprichten van het Fonds de preventie van medische ongevallen als doel. De aanvragen tot vergoeding ingediend bij het Fonds geven informatie omtrent medische ongevallen. In het kader van de registratieopdracht heeft het Fonds de taak om statistieken op te maken over vergoedingen die werden toegekend krachtens de bepalingen van de Wet Medische Ongevallen.⁹⁹ Uit de evaluatie van de ingediende aanvragen kunnen ter preventie richtlijnen aangenomen worden.¹⁰⁰

⁹⁹ Art. 8, § 2, 2^o Wet Medische Ongevallen.

¹⁰⁰ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 16.

DEEL II. BESTAANDE SCHADEVERGOEDINGSSYSTEMEN VOOR HET SLACHTOFFER VAN EEN MEDISCHE FOUT NAAR BELGISCH RECHT

38. Hierboven is reeds aangetoond dat de wetgever voor schadelijdende patiënten het tweesporensysteem heeft ingevoerd met behoud van het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Dit impliceert dat het slachtoffer thans twee sporen kan volgen. Het eerste spoor betreft het klassieke aansprakelijkheidssysteem naar gemeen recht. Het tweede spoor daarentegen heeft betrekking op een alternatief schadevergoedingssysteem, namelijk de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg op grond van de Wet Medische Ongevallen. In dit deel worden beide sporen, die cruciaal zijn voor het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag, uitvoerig beschreven.

1. Gemeen aansprakelijkheidssysteem

1.1. Relatie tussen patiënt en geneesheer/ziekenhuis

39. De juridische kwalificatie van de relatie tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis is van belang om te kunnen uitmaken wat de aard, de omvang en de duur van de aansprakelijkheid is.¹⁰¹ Daar de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheidsgronden op enkele vlakken verschillen vertonen¹⁰², dient te worden nagegaan of de rechtsverhouding contractueel dan wel buitencontractueel van aard is. Hoewel bepaalde rechtsgeleerden minder belang hechten aan de aard van de rechtsverhouding en de aansprakelijkheid, door het feit dat het zorgvuldigheidscriterium hetzelfde is¹⁰³, is dit m.i. voor de patiënt in eerste instantie een onontbeerlijk gegeven om bij een schadegeval te weten wie hij op welke grondslag kan aanspreken, daar men zich eerst de vraag stelt in welke verhouding de patiënt zich bevindt ten opzichte van de geneesheer/het ziekenhuis. Bovendien moet de feitenrechter telkens nagaan of de patiënt al dan niet een overeenkomst heeft aangegaan en, in voorkomend geval, welke de verbintenissen zijn die partijen op zich nemen. Om die redenen worden hieronder drie situaties onderscheiden waarin de patiënt zich kan bevinden wanneer hij nood heeft aan medische tussenkomst.

¹⁰¹ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 48 e.v.; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht – Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1257.

¹⁰² De verschilpunten betreffen o.m. de regels m.b.t. de verjaring en de aansprakelijkheid voor zaken. Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 87 e.v.

¹⁰³ Zie *infra*.

1.1.1. Patiënt wendt zich tot een geneesheer

40. Een overeenkomst is het samentreffen van twee of meer wilsuitingen met het oog op het doen ontstaan, wijzigen of uitdoven van één of meer verbintenissen.¹⁰⁴ Ook de patiënt, die zich tot de geneesheer wendt, sluit in de regel een overeenkomst die gebaseerd is op de loutere wilsovereenstemming tussen beiden.¹⁰⁵ Deze overeenkomst wordt de geneeskundige behandelingsovereenkomst genoemd. Hierdoor ontstaat er een contractuele rechtsverhouding waarbij enerzijds de geneesheer de verbintenis aangaat de patiënt te adviseren en hem desnoods te behandelen en anderzijds de patiënt zich verbindt tot het betalen van het honorarium voor de geleverde diensten.

41. De geneeskundige behandelingsovereenkomst voldoet in de regel aan alle voorwaarden die bij wet zijn gesteld voor het sluiten van een geldige overeenkomst.¹⁰⁶ T. GOFFIN kwalificeert deze als een quasi-onbenoemde overeenkomst die gebaseerd is op de regels van zowel de aannemingsovereenkomst als de gemene dienstenovereenkomst.¹⁰⁷ Deze burgerrechtelijke kwalificatie maakt een verdere uitdieping van de kenmerken van deze overeenkomst noodzakelijk.¹⁰⁸ Een eerste kenmerk betreft het consensueel karakter. De geneeskundige behandelingsovereenkomst is een consensuele overeenkomst die tot stand komt door de loutere wilsovereenstemming van de partijen.¹⁰⁹ De wetgever voorziet niet in bepaalde vormvereisten met betrekking tot deze consensuele overeenkomst.¹¹⁰ Doorgaans zal de wilsuiting mondeling gebeuren, dit stilzwijgend dan wel uitdrukkelijk. Een schriftelijke wilsovereenstemming is echter verplicht indien er bijvoorbeeld sprake is van zwangerschapsafbreking¹¹¹ of euthanasie¹¹².

¹⁰⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1948, 466.

¹⁰⁵ Zie o.a. J. HERBOTS, "Basisbeginselen van civielrechtelijke aansprakelijkheid", in H. CLAASSENS, H. COUSY en J. HERBOTS (eds.), *De aansprakelijkheid in ziekenhuisverband*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 19; G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 444-446; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 48-49; H. NYS, *De rechten van de patiënt. Gids voor patiënten en zorgverleners die in deze Eis-tijd voor een vertrouwensrelatie kiezen*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2001, 26; R.O. DALCQ, "L'évolution récente de la responsabilité médicale", in Y. MERCHIERS, K. BERNAUW, S. BEYAERT en J. CAMACHO DE LOS RIOS (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 723; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 280; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 284 e.v.; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1257.

¹⁰⁶ Art. 1108 BW: als de toestemming van de partijen, hun bekwaamheid om te contracteren, een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis en een geoorloofde oorzaak voorhanden zijn, is er sprake van een geldig gesloten overeenkomst.

¹⁰⁷ Zie hierover meer: T. GOFFIN, "Toestemming in het medisch recht: een nieuwe lezing van een oud probleem", *RW* 2007-08, 1306-1307; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 291-293.

¹⁰⁸ In deze masterproef wordt enkel ingegaan op de hoofdkenmerken die van belang zijn voor de medische behandelingsovereenkomst als dienstenovereenkomst. Er wordt niet ingegaan op het onderscheid tussen de geneeskundige behandelingsovereenkomst *sensu stricto* en de geneeskundige behandelingsovereenkomst *sensu lato*.

¹⁰⁹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 294-295; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1260.

¹¹⁰ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 6; *Ibidem*.

¹¹¹ Art. 350, lid 1 Sw.

¹¹² Art. 3, § 4 wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002.

Een tweede kenmerk heeft betrekking op het feit dat er sprake moet zijn van een wederkerige of synallagmatische overeenkomst.¹¹³ De patiënt verbindt zich ertoe de medische prestaties van de geneesheer te vergoeden, terwijl op deze laatste de verplichting rust zorgvuldig de geneeskundige behandeling te stellen. Daarenboven wordt de geneeskundige behandelingsovereenkomst geacht te zijn aangegaan onder bezwarende titel. Dit heeft tot gevolg dat de prestatie van de ene partij rechtens verband houdt met de prestatie van de wederpartij, waarbij elke partij een 'vermogensvoordeel' verkrijgt.¹¹⁴ Het komt wel eens voor dat een geneesheer zijn diensten zonder tegenprestatie verstrekt, bijvoorbeeld aan vrienden, maar deze diensten doen in de regel geen afbreuk aan het bestaan van een overeenkomst.¹¹⁵

De geneeskundige behandelingsovereenkomst heeft bovendien ook een *intuitu personae*-karakter. De identiteit, de persoonlijke hoedanigheid of de reputatie van de geneesheer is voor de patiënt doorslaggevend om in te stemmen. Uit dit derde kenmerk vloeien belangrijke gevolgen voort. Zo kan bijvoorbeeld dwaling omtrent de persoon van de contractant aanleiding geven tot de nietigheid van de overeenkomst¹¹⁶, is de behandelingsovereenkomst ontbonden door het overlijden van de geneesheer en kan de overeenkomst noch worden overgedragen¹¹⁷ noch worden nagekomen door uitvoeringsagenten. De ingreep laten verrichten door een plaatsvervanger zonder toestemming van de patiënt kan immers aanleiding geven tot schadevergoeding.¹¹⁸

Volledigheidshalve dient te worden toegevoegd dat de geneeskundige behandelingsovereenkomst doorgaans een overeenkomst is waarvan de uitvoering niet ineens plaatsgrijpt, maar waarvan de prestaties zich uitstrekken in tijd. Het is m.a.w. een duurovereenkomst.¹¹⁹ Het onderzoek, de diagnose, de behandeling, etc. zijn opeenvolgende handelingen die weliswaar een vooraf onbepaalde tijdsduur beslaan, maar deel uitmaken van één en dezelfde overeenkomst. De verbintenissen zijn niet opeenvolgend, maar spruiten voort uit de overeenkomst vanaf de totstandkoming ervan. Enkel de uitvoering van de verbintenissen is voortdurend. In sommige gevallen is echter wel sprake van een ogenblikkelijke overeenkomst. Gedacht wordt aan het nemen van een röntgenfoto.¹²⁰ De contractuele verbintenissen worden dan door één enkele

¹¹³ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 295; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1260.

¹¹⁴ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 16; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 295.

¹¹⁵ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 295-296; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1260.

¹¹⁶ Art. 1110, lid 2 BW.

¹¹⁷ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 187.

¹¹⁸ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1261.

¹¹⁹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 301-302; *Ibid.*

¹²⁰ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 302; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1262.

prestatie uitgevoerd en beëindigd.¹²¹ Tot slot kan de geneeskundige behandelingsovereenkomst ook gekwalificeerd worden als een raam- of kaderovereenkomst.¹²²

1.1.2. Patiënt laat zich behandelen in het ziekenhuis

42. Wanneer de patiënt zich laat behandelen in het ziekenhuis, dient eveneens te worden nagegaan of en met wie er een overeenkomst gesloten is. Hierbij is het vooreerst van belang om te weten of het gaat om een privéziekenhuis dan wel openbaar ziekenhuis, daar dit onderscheid een belangrijk hulpmiddel kan zijn bij het onderzoeken van de aansprakelijkheidsvraag. De overgrote meerderheid van de openbare ziekenhuizen behoort toe aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW) en wordt uitzonderlijk beheerd door een provincie, de Vlaamse Gemeenschap of door de Belgische Staat.¹²³ Men gaat er van uit dat de patiënt zich dan in een reglementaire verhouding bevindt en daardoor onderworpen is aan de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels.¹²⁴ Privéziekenhuizen daarentegen worden beheerd door een privaatrechtelijke rechtspersoon¹²⁵, zoals bijvoorbeeld een vereniging zonder winstoogmerk, handelsvennootschap, universiteit of natuurlijke persoon¹²⁶, en kunnen contractuele aansprakelijkheid oplopen.

43. In de regel sluit de patiënt een overeenkomst met een privéziekenhuis. Het samentreffen van de wilsuitingen tussen beide partijen met het oog op het doen ontstaan van verbintenissen doet ook hier een overeenkomst ontstaan. Deze ziekenhuisovereenkomst kan twee vormen aannemen. In de eerste plaats kan de patiënt met het ziekenhuis een zogenaamde arts-out overeenkomst sluiten.¹²⁷ Het ziekenhuis verbindt zich dan tot het verstrekken van de begeleidende medische verzorging en het verschaffen van logement, voeding, personeel en medische infrastructuur. De geneesheer en de patiënt sluiten daarnaast nog een aparte medische behandelingsovereenkomst, die door T. GOFFIN de 'medische behandelingsovereenkomst *sensu*

¹²¹ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 8.

¹²² De algemene duurovereenkomst tussen de patiënt en de geneesheer kan onderverdeeld worden in deelovereenkomsten wanneer een concrete behandeling vereist is, zoals bijvoorbeeld een laboratoriumonderzoek. Voor elk van deze deelovereenkomsten is dan opnieuw de toestemming van de patiënt vereist. Zie hierover meer: T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 296-299.

¹²³ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 57; S. CALLENS, F. VAN DER MAUTEN, J. PEERS EN V. HUYBRECHTS, "Het aanbod in de gezondheidszorg", in S. CALLENS en J. PEERS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 43.

¹²⁴ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 19; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1268; Antwerpen 12 december 2001, *T.Gez.* 2005-06, 295, commentaar W. DIJKHOFFZ, *Rb. Mechelen* 5 mei 1992, *VI.T.Gez.* 1992-93, 121.

¹²⁵ S. CALLENS, F. VAN DER MAUTEN, J. PEERS EN V. HUYBRECHTS, "Het aanbod in de gezondheidszorg", in S. CALLENS en J. PEERS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 43.

¹²⁶ H. NYS, "De ziekenhuizen", in H. NYS (ed.), *Organisatie van de gezondheidszorg in Vlaanderen*, Antwerpen, Van Loghum Slaterus, 1985, 172; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 57.

¹²⁷ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 59; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1259.

stricto' wordt genoemd.¹²⁸ In de tweede plaats kan er sprake zijn van een all-in overeenkomst tussen de patiënt en het ziekenhuis.¹²⁹ In dit geval is de geneesheer een hulppersoon van het ziekenhuis, die handelt als uitvoeringsagent of als aangestelde van het ziekenhuis. Zowel de begeleidende medische verzorging als de medische prestaties *sensu stricto* van de geneesheer maken dan deel uit van dezelfde overeenkomst.

44. De kenmerken van de ziekenhuisovereenkomst vallen doorgaans samen met die van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Er is echter één nuance dat betrekking heeft op de hoedanigheid. Volgens T. VANSWEEVELT en H. VANDENBERGHE kan aan een ziekenhuisovereenkomst moeilijk een *intuitu personae*-karakter worden toegeschreven, daar de hoedanigheid van het ziekenhuis niet doorslaggevend is voor de toestemming van de patiënt.¹³⁰ T. GOFFIN daarentegen, merkt m.i. terecht op dat het soms wel kan voorvallen dat de patiënt kiest voor een behandeling in een welbepaald ziekenhuis, meer bepaald in de hypothese dat hij niet zozeer door een bepaalde geneesheer, maar wel in een ziekenhuis, dat sterk gespecialiseerd is in die bepaalde behandeling of verzorging, behandeld wil worden.¹³¹

45. Wanneer de patiënt zich daarentegen tot een openbaar ziekenhuis wendt, is er, zoals reeds aangehaald, slechts sprake van een buitencontractuele verhouding tussen de patiënt en het ziekenhuis waarbij de geneesheer optreedt als zelfstandige of als een orgaan van het ziekenhuis. Er is m.a.w. geen overeenkomst, maar slechts een administratiefrechtelijke positie.

1.1.3. *Situaties waarin geen (geldige) overeenkomst gesloten werd (kon worden)*

46. Hierboven werd duidelijk gemaakt dat de relatie tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis doorgaans binnen de contractuele sfeer ligt. De contractuele aansprakelijkheid vereist, zoals meermaals aangegeven, een geldig gesloten overeenkomst. Wanneer deze ontbreekt, is de rechtsverhouding tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis niet meer contractueel, maar buitencontractueel van aard. Hieronder volgt een nadere omschrijving van verschillende situaties waarin geen geneeskundige behandelingsovereenkomst dan wel ziekenhuisovereenkomst gesloten is of kon worden. In elk van deze gevallen worden de aansprakelijkheidsregels van artikel 1382 e.v. BW toegepast.

¹²⁸ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 299.

¹²⁹ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 59; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1259.

¹³⁰ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 71; H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 13; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1261.

¹³¹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 301.

1.1.3.1. Gebrek aan een overeenkomst

47. Vooreerst is het mogelijk dat er in sommige situaties simpelweg geen geneeskundige behandelingsovereenkomst/ziekenhuisovereenkomst gesloten werd tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis. Zowel in de precontractuele fase als in de postcontractuele fase kan de patiënt zich niet beroepen op de contractuele aansprakelijkheidsregels aangezien er respectievelijk nog geen contract bestaat of het bestaande contract verlopen is. De precontractuele of postcontractuele fout is bijgevolg gebaseerd op de artikelen 1382 en 1383 BW. De patiënt, die hierdoor schade lijdt, zal de geneesheer niet contractueel, maar buitencontractueel moeten aanspreken. Het typevoorbeeld van de precontractuele aansprakelijkheid is de geneesheer die weigert een patiënt te verzorgen, niettegenstaande deze in groot gevaar verkeert.¹³² Voor de postcontractuele aansprakelijkheid kan worden verwezen naar de '*patient recall*'¹³³ die de geneesheer de verplichting oplegt om de patiënt terug te roepen of te informeren wanneer na een behandeling gevaren ontdekt zijn die aan de behandeling kleven.

Ten tweede is het mogelijk dat de patiënt in de feitelijke onmogelijkheid verkeert om zijn toestemming te geven. Het gebrek aan toestemming impliceert immers dat er geen geldige overeenkomst gesloten kan worden. Het typevoorbeeld is de patiënt die bewusteloos naar de spoedgevallen wordt gebracht en aldaar wordt verzorgd.¹³⁴ Niet alleen de feitelijke onmogelijkheid, maar ook een gebrek aan vrije keuze leidt ertoe dat de patiënt niet geldig kan instemmen. Gedacht wordt aan de patiënt met een hersentrauma.¹³⁵

Ook in situaties waarin de patiënt gedwongen wordt een bepaalde medische handeling te ondergaan is er evenmin sprake van een volwaardige toestemming, met als gevolg dat er geen geldige geneeskundige behandelingsovereenkomst werd gesloten. Een dwangsituatie doet zich bijvoorbeeld voor ingeval de geneesheer een bloedmonster neemt bij een autobestuurder die wordt verdacht van dronkenschap of alcoholintoxicatie.¹³⁶

Tot slot is er ook sprake van een buitencontractuele rechtsverhouding wanneer de geneesheer optreedt als hulppersoon of als werknemer van een privéziekenhuis. Het typevoorbeeld is het hierboven aangehaalde all-in overeenkomst tussen de patiënt en het privéziekenhuis.¹³⁷ Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* wanneer de patiënt zich laat behandelen in een openbaar ziekenhuis.

¹³² H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 17; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1262-1263. Zie bv. ook: Gent 16 juni 1995, *T.Gez.* 1989-99, 62. In dit geval kan de geneesheer overeenkomstig artikel 422bis Sw. ook strafrechtelijk vervolgd worden voor schuldig verzuim.

¹³³ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 364 e.v.

¹³⁴ Zie bv. Luik 11 september 1992, *T.Gez.* 1997-1998, 113, noot; 1264, 18.

¹³⁵ Zie bv. Antwerpen 22 mei 1996, *T.Gez.* 1998-1999, 386.

¹³⁶ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1266.

¹³⁷ Zie o.a. R. KRUIJTHOF, "Tendensen inzake medische aansprakelijkheid", *VI.T.Gez.* 1983, 181; G. GÉNICOT, *Droit médical et biomédical*, 330; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en

1.1.3.2. Ongeldigheid van de overeenkomst

48. De tweede categorie van de buitencontractuele rechtsverhoudingen heeft betrekking op de (on)geldigheid van de overeenkomst tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis. Krachtens artikel 1108 BW moet een overeenkomst beantwoorden aan vier voorwaarden, namelijk de toestemming, de bekwaamheid, het voorwerp en de geoorloofde oorzaak. Deze voorwaarden gelden logischerwijze ook voor de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de ziekenhuisovereenkomst. Wanneer één van deze voorwaarden aangetast is, is de overeenkomst ongeldig en kan er bijgevolg geen sprake zijn van contractuele aansprakelijkheid. Partijen staan dan in een buitencontractuele rechtsverhouding tegenover elkaar.¹³⁸ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de toestemming van de patiënt door dwaling is gegeven, door geweld¹³⁹ is afgeperst of door bedrog is verkregen.¹⁴⁰ Ook jonge minderjarigen¹⁴¹ en geesteszieken kunnen o.w.v. hun onbekwaamheid niet zelfstandig een geldige overeenkomst sluiten met een geneesheer/ziekenhuis.¹⁴²

1.1.3.3. Patiënt is geen contractpartij

49. De aansprakelijkheid is ook van buitencontractuele aard wanneer de schadelijder een derde is die geen partij is bij de overeenkomst. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de geneesheer in de hoedanigheid van gerechtelijke expert, aangesteld door de rechter, de patiënt dient te onderzoeken.¹⁴³ De geneesheer kan ook schade berokken aan derden die geen patiënt zijn. Een werkgever, die bijvoorbeeld schade lijdt als gevolg van valse attesten opgesteld door de geneesheer, kan deze laatste enkel buitencontractueel aanspreken.

1.1.3.4. Schade vloeit niet voort uit de niet-nakoming van de overeenkomst

50. Wanneer de patiënt schade lijdt als gevolg van een medische fout, dient er tevens te worden nagegaan of er al dan niet een verband bestaat tussen enerzijds de oorzaak van de schade en anderzijds de uitvoering van de overeenkomst.¹⁴⁴ Indien er werkelijk een juridisch verband bestaat tussen de schade en de overeenkomst, is er sprake van een contractuele rechtsverhouding.¹⁴⁵ Is het verband echter van louter feitelijke aard, ligt de aansprakelijkheid

schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1262-1267.

¹³⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 85.

¹³⁹ Zie bv. Cass. 5 juni 2012, T.Ge. 2012-13, 128 noot T. VANSWEEVELT.

¹⁴⁰ Art. 1109 BW.

¹⁴¹ Minderjarigen met oordeelsvermogen kunnen worden geacht voldoende rijp te zijn om een geneeskundige behandelingsovereenkomst aan te gaan.

¹⁴² Art. 1124 BW.

¹⁴³ Zie bv. Lyon 4 maart 1981, D. 1982, IR, 271, noot J. PENNEAU.

¹⁴⁴ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1271-1272; Cass.fr. 28 april 1981, D. 1981, Somm. 438.

¹⁴⁵ J. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, I, Thèse, Parijs, 1978, 335; H. en L. Mazeaud en A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, Parijs, Montchrestien, 1965, nr. 149; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1266.

buiten de contractuele sfeer. Zodra de patiënt de spreekkamer van de geneesheer binnenkomt en daar wordt behandeld, is de situatie eigen aan de overeenkomst, waardoor de patiënt bij schade op contractuele basis schadevergoeding kan eisen.¹⁴⁶ Vanaf het ogenblik dat de patiënt de spreekkamer verlaat, bevindt hij zich in een buitencontractuele rechtsverhouding en zal hij zich moeten beroepen op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid.¹⁴⁷

1.1.4. Tussentijds besluit

51. Uit de bovenstaande analyse kunnen globaal vier situaties worden onderscheiden. In de eerste plaats is het mogelijk dat de patiënt zowel met de geneesheer als met het ziekenhuis een overeenkomst heeft gesloten. Vervolgens is er de situatie waarin de patiënt een overeenkomst sluit met de geneesheer, maar niet met het ziekenhuis. Omgekeerd is er de situatie waarin er een overeenkomst bestaat tussen de patiënt en het ziekenhuis. Tot slot is het ook mogelijk dat de patiënt noch met de geneesheer noch met het ziekenhuis een overeenkomst heeft gesloten.¹⁴⁸

1.2. Aansprakelijkheid van de geneesheer/het ziekenhuis

52. De aansprakelijkheid van de geneesheer/het ziekenhuis is niet alleen beperkt tot het eigen gedrag. Hiernaast kan de geneesheer/het ziekenhuis ook kwalitatief aansprakelijk worden gesteld, in de eerste plaats voor andermans daad en in de tweede plaats voor gebrekkige medische hulpmiddelen. Hieronder volgt een nadere uiteenzetting van de verschillende aansprakelijkheidsgronden.

1.2.1. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag

53. De toepassing van de aansprakelijkheid voor eigen gedrag is vooreerst afhankelijk van de rechtsverhouding die er heerst tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis. Zoals hierboven is aangegeven, is deze contractueel of buitencontractueel van aard. De aansprakelijkheid van de geneesheer/het ziekenhuis is in het algemeen onderworpen aan drie essentiële voorwaarden: fout (i), schade (ii) en oorzakelijk verband tussen de fout en de schade (iii). Krachtens het *actori incumbit probatio*-beginsel komt het toe aan de patiënt het bestaan van een fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade te bewijzen.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Zelfs indien hij bijvoorbeeld uitschuift op een tapijt. Zie bv. Cass.fr. 30 oktober 1962, *D.* 1963, noot P. Esmen en *JCP* 1962, II, nr. 12.924, noot R. Savatier.

¹⁴⁷ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 405. Zie bv. Cass.fr. 10 januari 1990, *Rev.Trim.Dr.Civ.* 1990, 481, noot P. JOURDIAN.

¹⁴⁸ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 450; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1418.

¹⁴⁹ Art. 1315 BW en art. 870 Ger.W.

1.2.1.1. Invulling van het foutbegrip

54. Het bewijs van de fout is de eerste aansprakelijkheidsvoorwaarde. Hierbij dient te worden opgemerkt dat deze een andere invulling kan krijgen naargelang de aard van de aansprakelijkheid.

I. Contractuele aansprakelijkheid

55. Hierboven is reeds aangetoond dat er in de relatie tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis doorgaans een geneeskundige behandelingsovereenkomst/ziekenhuisovereenkomst bestaat. Dit heeft tot gevolg dat er in de meeste gevallen sprake zal zijn van de contractuele aansprakelijkheid. De contractuele aansprakelijkheid vereist verder de niet-uitvoering of niet-behoorlijke uitvoering van een contractuele verbintenis.¹⁵⁰ Telkens dient de rechter dus *in concreto* na te gaan welke verbintenissen opgenomen zijn en wat de aard van deze verbintenissen is om te kunnen uitmaken of er al dan niet een fout kan worden verweten in hoofde van de geneesheer/het ziekenhuis.

i. Regel: inspanningsverbintenis

56. Bij een inspanningsverbintenis belooft de geneesheer/het ziekenhuis geen resultaat, maar dient deze al het nodige te doen om te komen tot een resultaat. De reden hiervoor heeft betrekking op het feit dat ingrepen in het menselijk lichaam altijd een deel onzekerheid inhouden¹⁵¹, daar het een complexe en onvoorstelbare aard heeft die het resultaat moeilijk in te schatten maakt.¹⁵² Het is dan aan de schadelijdende patiënt het bewijs te leveren van het bestaan van een overeenkomst en de niet-nakoming van de verbintenis die te wijten is aan het gedrag van de geneesheer/het ziekenhuis. De schadelijdende patiënt moet hierbij aantonen dat de geneesheer/het ziekenhuis de nodige zorgvuldigheid niet heeft bereikt. De bewijslast is in dit geval dus behoorlijk zwaar. De verbintenissen van een chirurg, anesthesist, gynaecoloog, psychiater en huisarts zijn doorgaans inspanningsverbintenissen.¹⁵³ De verzorgingsplicht en toezichts- of bewakingsplicht die op het ziekenhuis rusten, zijn eveneens inspanningsverbintenissen.¹⁵⁴ Zowel in de rechtsleer¹⁵⁵ als in de rechtspraak¹⁵⁶ wordt aanvaard dat de geneesheer en het ziekenhuis zich

¹⁵⁰ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile I. La responsabilité civile*, Brussel, Larcier, 1967, nr. 1065-1068.

¹⁵¹ R. KRUIHOF, "Tendensen inzake medische aansprakelijkheid", *VI.T.Gez.* 1983, 182; R. HEYLEN, "Over ziekenhuizen, verpleegkundigen, anesthesiologen en chirurgen", *VI.T.Gez.* 1986, 331; S. DE MEUTER, "Wrongful life – wrongful birth – wrongful conception of pregnancy claim: inventarisatie van de begrippen – theoretisch raamwerk – proeve van probleemoplossing", in X, *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 72; P. SARGOS, "L'évolution du droit de la responsabilité médicale dans la jurisprudence civile de la cour de cassation de France", *RGAR* 1999, 13.134; S. PANIS, "De resultaatsverbintenis van de arts bij sterilisatie: de impliciete wil van de partijen", *T. Gez.* 2011-12, 234; Rb. Antwerpen 17 januari 1980, *VI.T.Gez.* 1981, 34.

¹⁵² S. PANIS, "De resultaatsverbintenis van de arts bij sterilisatie: de impliciete wil van de partijen", *T. Gez.* 2011-12, 234.

¹⁵³ Zie o.a. Brussel 27 oktober 1988, *RGAR* 1990, nr. 11.687; Brussel 1 februari 2002, *T.Gez.* 2003, 283; Luik 24 mei 2004, *T.Gez.* 2005-06, 301; Antwerpen 1 december 2008, *T.Gez.* 2010-11, 29; Antwerpen 30 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11, 140; Rb. Brussel 9 december 2008, *T.Verz.* 2011, 101; Rb. Gent 10 september 2012, *TGR* 2013, 10.

¹⁵⁴ Zie bv. Gent 14 oktober 2010, *T.Gez.* 2013-14, 185, noot W. VAN NIPPEN.

¹⁵⁵ Zie o.a. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile I. La responsabilité civile*, Brussel, Larcier, 1967, 1006; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 340.

¹⁵⁶ Zie o.a. Gent 6 april 2010, *TGR* 2010, 158; Antwerpen 17 januari 2011, *T.Verz.* 2011, 334.

doorgaans verbinden tot het aanwenden van alle middelen die de huidige medische wetenschap ter beschikking stelt om de genezing of de verbetering van de gezondheidstoestand van de patiënt na te streven.

ii. Uitzondering: resultaatsverbintenissen

57. Hoewel de meeste verbintenissen van een geneesheer en ziekenhuis inspanningsverbintenissen zijn, betekent dit niet dat deze nooit gehouden zijn tot het bereiken van een welbepaald resultaat. Uitzonderlijk is er ook sprake van een resultaatsverbintenis. De schadelijgende patiënt dient in voorkomend geval uitsluitend en eenvoudigweg te bewijzen dat er een overeenkomst bestond en het beloofde resultaat niet werd bereikt. Wanneer dat bewijs geleverd wordt, staat de fout vast.¹⁵⁷ De aangesprokene moet dan, op zijn beurt, het tegenbewijs leveren of een vreemde oorzaak inroepen. Er zijn drie gevallen waarin een geneesheer/ziekenhuis gehouden kan zijn tot een resultaatsverbintenis.¹⁵⁸ Het gaat in de eerste plaats om resultaatsverbintenissen die voortvloeien uit een welbepaald wettelijk gebod of verbod. Het respecteren van het beroepsgeheim, bepaald in artikel 458 Sw., of het ontvangen van de geïnformeerde toestemming, neergeschreven in artikel 8 Wet Patiëntenrechten, maken bij wijze van voorbeeld een resultaatsverbintenis uit.¹⁵⁹ Op de tweede plaats komen de resultaatsverbintenissen voortvloeiend uit de uitdrukkelijke wil van de partijen. Er is sprake van een inspanningsverbintenis wanneer de partijen overeenkomen dat er bepaalde inspanningen geleverd worden om te komen tot een resultaat. Wanneer ze een resultaat afspreken, is de geneesheer/het ziekenhuis gehouden tot het resultaat. Zo zal een slachtoffer van hersenvliesontsteking recht op schadevergoeding hebben wanneer de geneesheer een andere dan afgesproken anesthesiemethode heeft gebruikt, waardoor schade werd veroorzaakt.¹⁶⁰ Een derde categorie betreft resultaatsverbintenissen wegens gebrek aan een aleatoir of onzeker karakter van het resultaat. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een beoogd resultaat redelijkerwijze bereikt kan worden met het normale gebruik van de middelen waarover men beschikt of behoort te beschikken. Hierbij kan worden gedacht aan de plicht om na een heelkundige ingreep geen ontoelaatbare voorwerpen, zoals een naald¹⁶¹ of een kompres¹⁶², in het lichaam van de patiënt achter te laten.

¹⁵⁷ H. VANDENBERGHE, "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 31; S. PANIS, "De resultaatsverbintenis van de arts bij sterilisatie: de impliciete wil van de partijen", *T. Gez.* 2011-2012, 233. Zie bv. Rb. Kortrijk 1 februari 1994, *RW* 1995-96, 57.

¹⁵⁸ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1279-1283.

¹⁵⁹ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 117-121; S. PANIS, "De resultaatsverbintenis van de arts bij sterilisatie: de impliciete wil van de partijen", *T. Gez.* 2011-2012, 234.

¹⁶⁰ Brussel 6 januari 1951, *RW* 1950-51, 944.

¹⁶¹ Cass. 28 september 1995, *T. Gez.* 1995-96, 359, noot S. CALLENS. Zie hierover meer: A. LUST, "Het medisch resultaatsverbintenisarrest van 28 september 1995: reden tot paniek?", *T. Gez.* 1996-97, 382-387.

¹⁶² Zie bv. Antwerpen 1 maart 1995, *T. Gez.* 1995-96, 221, noot N. JEGER.

II. Buitencontractuele aansprakelijkheid

58. Indien er geen of geen geldige overeenkomst is gesloten tussen de patiënt en de geneesheer/het ziekenhuis, vinden de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels, bepaald in de artikelen 1382 en 1383 BW, toepassing. De buitencontractuele aansprakelijkheid op grond hiervan vereist, wat het foutbegrip betreft, dat de geneesheer/het ziekenhuis ofwel een inbreuk heeft gepleegd op een specifieke gedragsregel waarin een bepaalde gedraging geboden of verboden wordt, ofwel een inbreuk heeft gepleegd op de rechtens opgelegde algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁶³ Voor de buitencontractuele aansprakelijkheid zal de rechter dus eveneens moeten nagaan welke graad van zorgvuldigheid de aangesprokene had moeten bereiken of, in voorkomend geval, een welbepaald doel of resultaat verwacht had kunnen worden.

III. Geen onderscheid naargelang de aard van de aansprakelijkheid

59. Wat het foutbegrip betreft, is volgens bepaalde rechtsleer¹⁶⁴ en rechtspraak¹⁶⁵ de aard van de aansprakelijkheid, zijnde contractueel of buitencontractueel, evenwel van minder of zelfs geen belang aangezien er voor beide in feite slechts één zorgvuldigheidscriterium wordt toegepast, namelijk de vraag of de aangesprokene al dan niet heeft gehandeld als een normaal zorgvuldig(e) en omzichtig(e) geneesheer/ziekenhuis van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde externe omstandigheden. De referentiestandaard daarbij is dus het objectief en normatief criterium.¹⁶⁶ Nochtans mag hieruit niet worden afgeleid dat de zorgvuldigheidsplicht volledig geïndividualiseerd wordt. Het gedrag van de geneesheer moet getoetst worden aan de zorgvuldigheidsnorm die een bepaalde medische handeling vereist, ongeacht de titel van een geneesheer.¹⁶⁷ Daarenboven dient hij niet louter de zorgvuldigheid in acht te nemen die gebruikelijk is bij geneesheren, behorende tot dezelfde categorie, maar dat hij die zorgvuldigheid aan de dag moet leggen van een soortgelijke geneesheer, toegepast in dezelfde omstandigheden, kan worden verwacht.¹⁶⁸

Een tweede reden waarom men geen onderscheid maakt, heeft betrekking op de regels van de samenloop en co-existentie. Een medische fout valt vaak samen met het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen, neergeschreven in artikel 418 Sw., waardoor het samenloopverbod doorbroken wordt.¹⁶⁹ Zo mag een slachtoffer van een medische fout die een

¹⁶³ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 7. Zie ook: Cass. 8 december 1994, *RW* 1995-96, 183, noot A. VAN OEVELEN.; Cass. 5 juni 2008, *NjW* 2008, 677, noot I. BOONE.

¹⁶⁴ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile I. La responsabilité civile*, Brussel, Larcier, 1967, nr. 53-56; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 279.

¹⁶⁵ Zie bv. Luik 10 september 1997, *T.Gez.* 1998-99, 219.

¹⁶⁶ Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1313-1327.

¹⁶⁷ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1313.

¹⁶⁸ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1321.

¹⁶⁹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 7; Cass. 26 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 244 en *RCJB* 1992, 497, noot R.O. DALCQ.

schadevergoeding kan vorderen op contractuele grondslag, ook gewag maken van de aanwezigheid van een strafrechtelijk misdrijf en dus een vordering instellen op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid.¹⁷⁰

1.2.1.2. Schade

60. Niet alleen het bestaan van een fout, maar ook de aanwezigheid van de schade is een essentiële aansprakelijkheidsvoorwaarde. De schade is immers een *conditio sine qua non*-voorwaarde voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁷¹ Het schadebegrip wordt in de rechtsleer meer specifiek omschreven als het resultaat van de vergelijking tussen twee toestanden, zijnde de huidige toestand na de onrechtmatige daad en de hypothetische toestand die er geweest zou zijn indien het schadeverwekkende feit niet had plaatsgehad.¹⁷² De schade moet vervolgens persoonlijk en voldoende zeker zijn en voortvloeien uit de krenking van een rechtmatig belang.¹⁷³

61. Het bewijs van de schade is voor de patiënt minder problematisch dan het bewijs van de fout, daar de patiënt vaak wordt bijgestaan door een raadsgeneesheer en de schade in een deskundigenverslag wordt uiteengezet.¹⁷⁴ Toch kent ons recht specifieke schadeposten. Zo kampt de medische aansprakelijkheid met schadeproblemen die zich voordoen wanneer een andere geneesheer dan de geneesheer aan wie de patiënt zijn toestemming heeft gegeven een behandeling uitvoert.¹⁷⁵ Vervolgens kan de patiënt morele schade lijden als gevolg van door een fout noodzakelijke en bijkomende behandelingen.¹⁷⁶ Daar het resultaat van een medische ingreep zelden zeker is, heeft de cassatierechter reeds in 1984 de leer van het verlies van genezings- en overlevingskansen aanvaard.¹⁷⁷ De geneeskunde is geen exacte wetenschap. Dit heeft tot gevolg dat het bewijs van de schade moeilijk aangetoond kan worden, aangezien ook een foutloze behandeling de oorzaak van de schade kan zijn. Hierdoor staat bovendien het oorzakelijk verband tussen de medische fout en de schade ook niet vast. De toepassing van deze leer leidt ertoe dat er wel een oorzakelijk verband bestaat tussen de medische fout en een andere schade, namelijk het verlies van een genezings- of overlevingskans, waarvoor wel aansprakelijkheid mogelijk is.¹⁷⁸ In navolging van dit cassatiearrest passen veel feitenrechtters deze leer toe.¹⁷⁹ Een andere specifieke schadepost die veel discussie heeft opgewekt, betreft de schade wegens de geboorte van een

¹⁷⁰ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2008, 63; Zie bv. Luik 10 januari 1995, *T.Gez.* 1995-95, 217.

¹⁷¹ DALCQ, R.O. *Traité de la responsabilité civile II. Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1979, nr. 2817; 93.

¹⁷² E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 16; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 269.

¹⁷³ R. KRUIJTHOF, "De vergoeding van extrapatrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit", *De Verz.* 1985, 358 e.v.; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 269-273; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 1015.

¹⁷⁴ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1385.

¹⁷⁵ *Ibid.* Zie ook: Kh. Brussel 18 januari 2007, *T.Gez.* 2009-10, 293.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Cass. 19 januari 1984, *Arr.Cass.* 1986-87, 1154 en *Pas.* 1987, I, 1306.

¹⁷⁸ Zie hierover meer: H. BOCKEN, "Causaal verband in het Belgische recht", in R. VAN DER POEL, D. SCHEENJES en T. VAN DER WAL, *Causaliteit. Top-down en bottom-up in Nederlands en transnationaal perspectief*, Antwerpen, Maklu, 2010, 123-145.

¹⁷⁹ Zie o.a. Antwerpen 27 oktober 1992, *T.Gez.* 1995-96, 125; Gent 3 november 2011, *T.Gez.* 2011-12, 205; Rb. Antwerpen 11 maart 2011, *T.Gez.* 2012-13, 224.

ongewenst of ongepland kind. In deze problematiek worden drie soorten vorderingen onderscheiden, namelijk de *wrongful-pregnancy*-vordering, de *wrongful-birth*-vordering en de *wrongful-life*-vordering. Gelet op de centrale onderzoeksvraag van deze masterproef en de beperkte omvang ervan, wordt hier niet verder op ingegaan.¹⁸⁰

1.2.1.3. Oorzakelijk verband

62. De laatste aansprakelijkheidsvoorwaarde voor de aansprakelijkheid voor eigen fout is het oorzakelijk verband tussen de medische fout en de schade. De geneesheer/het ziekenhuis is dus enkel aansprakelijk wanneer de begane fout de oorzaak is van de schade die het slachtoffer lijdt. In het Belgisch recht past men de equivalentietheorie toe om uit te maken of het oorzakelijk verband vaststaat.¹⁸¹ Volgens deze theorie 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. M.a.w. opdat een fout tot aansprakelijkheid aanleiding zou geven, is noodzakelijk dat deze fout een *in concreto* noodzakelijke voorwaarde uitmaakte voor de schade. Indien verschillende oorzaken tot het schadegeval hebben bijgedragen, heeft het slachtoffer de keuze om elke oorzaak voor het geheel aan te spreken. Elke oorzaak is immers equivalent.¹⁸² Het bewijs van het oorzakelijk verband wordt enkel aanvaard wanneer het zeker is. Net zoals bij het bewijs van de schade, volstaat een gerechtelijke zekerheid. Rechters zijn tevreden met een hoge graad van waarschijnlijkheid zodat ze niet meer ernstig aan het tegendeel hoeven te denken, hoewel dit tegendeel theoretisch mogelijk blijft.¹⁸³ Een mogelijk of waarschijnlijk oorzakelijk verband kan dan ook niet worden gelijkgesteld met een zeker oorzakelijk verband.

63. Ook binnen het leerstuk van de medische aansprakelijkheid zijn causaliteitsverbrekende factoren aanwezig. In de eerste plaats kan worden gedacht aan medische risico's die zich tijdens een ingreep kunnen voordoen en die niet aan een fout van een geneesheer/ziekenhuis kunnen worden toegeschreven. De verwezenlijking van een risico, inherent aan een bepaalde ingreep of behandeling, maakt op zich geen fout uit en wordt gedragen door de patiënt.¹⁸⁴ In de tweede plaats kan de geneesheer/het ziekenhuis de fout van een derde persoon, die volledig vreemd is aan de medische verzorging, invoeren. Wanneer echter zowel de derde als de geneesheer een fout

¹⁸⁰ Zie hierover meer: R. KRUIHOF, "Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind. Een stand van zaken?", *RW* 1986-87, 2770; H. NYS, "Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie", *RW* 1988-89, 1157; E. DE KEZEL, "Wrongful birth en wrongful life", *NjW* 2004, 547; M. DILLEN en F. DEWALLENS, "Wrongful life made in Belgium: geboren worden kan uw gezondheid schaden", *T.Gez.* 2011-12, 192.

¹⁸¹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 73. Zie o.a. Cass. 21 december 1976, *Arr.Cass.* 1977, I, 447; Cass. 27 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 946 en Pas. 1980, I, 931.

¹⁸² T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 771.

¹⁸³ M. VAN QUICKENBORNE, *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, nr. 219; H. BOCKEN, "Causaal verband in het Belgische recht", in R. VAN DER POEL, D. SCHEENJES en T. VAN DER WAL, *Causaliteit. Top-down en bottom-up in Nederlands en transnationaal perspectief*, Antwerpen, Maklu, 2010, 136.

¹⁸⁴ Zie o.a. Rb. Leuven 10 februari 1998, *TBBR* 1998, 163; Corr. Antwerpen 7 mei 1954, *JT* 1954, 629; Luik 11 oktober 2007, *JLMB* 2010, 734; Antwerpen 4 maart 2002, *T.Gez.* 2002-03, 103; Gent 18 november 2004, *T.Gez.* 2006-07, 366.

hebben begaan, kunnen beiden *in solidum* tot de gehele schadevergoeding worden veroordeeld.¹⁸⁵ Tot slot kan de eigen fout van de patiënt ook meespelen, aangezien deze ook onderworpen is aan de algemene zorgvuldigheidsnorm.¹⁸⁶ Enkel indien er samenloop is tussen de fout van de geneesheer en de fout van de patiënt is er sprake van gedeelde aansprakelijkheid.¹⁸⁷

1.2.2. Aansprakelijkheid voor andermans daad

64. Naast de aansprakelijkheid voor eigen gedrag, kan de geneesheer/het ziekenhuis ook aangesproken worden voor daden van anderen. De meerderheid van de medische tussenkomsten wordt in ziekenhuisverband uitgevoerd. Hierdoor wordt de situatie voor de patiënt nog complexer, aangezien het heel moeilijk is om uit te klaren tegen wie hij een vordering tot schadevergoeding moet richten.

1.2.2.1. Geen overeenkomst

65. Zoals reeds aangegeven, is het in de eerste plaats mogelijk dat er geen geneeskundige behandelingsovereenkomst dan wel ziekenhuisovereenkomst tot stand gekomen. Ook wanneer de patiënt zich laat behandelen in een openbaar ziekenhuis, kan er geen overeenkomst zijn.

66. Wanneer de rechtsverhouding tussen de patiënt en het privézienhuis buitencontractueel is, kan het ziekenhuis als aansteller, op grond van artikel 1384, lid 3 BW, voor fouten van geneesheren buitencontractueel worden aangesproken enkel indien deze de aangestelden zijn van het ziekenhuis. De aangesprokene, in dit geval het privézienhuis, heeft de hoedanigheid van aansteller wanneer er een band van ondergeschiktheid bestaat met de dader van het schadeverwekkende feit. In tegenstelling tot vroeger aanvaarden een haast unanieme rechtsleer¹⁸⁸ en rechtspraak¹⁸⁹ dat de geneesheer-aangestelde in ondergeschikt verband werkzaam kan zijn. Een arbeidsovereenkomst tussen de geneesheer en het privézienhuis bevestigt het bestaan van een ondergeschikt verband. Wanneer de geneesheer-aangestelde dan een fout begaat die schade veroorzaakt aan een derde en het schadeverwekkende feit in de bediening gebeurt, is het ziekenhuis bijgevolg als aansteller aansprakelijk.¹⁹⁰ Het is ook mogelijk dat er in de overeenkomst tussen de geneesheer en het ziekenhuis geen band van ondergeschiktheid overeengekomen is en de door de feitenrechter vastgestelde feiten evenzeer wijzen op de uitvoering van zelfstandige

¹⁸⁵ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1415.

¹⁸⁶ B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 16 e.v.

¹⁸⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 833-834.

¹⁸⁸ R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile II. Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1979, nr. 1145; H. VANDENBERGHE, "De aansprakelijkheid der ziekenhuizen", in X, *Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1095; R. KRUIHOF, "Tendensen inzake medische aansprakelijkheid", *VI.T.Gez.* 1983, 189.

¹⁸⁹ Cass. 7 september 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 23; Luik 28 mei 1998, *JLMB* 1999, 268; Rb. Brussel 21 april 2004, *JT* 2004, 716.

¹⁹⁰ Art. 1384, lid 3 BW. Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 410 e.v.

arbeid. In dat geval kan ervan worden uitgegaan dat de geneesheer er als zelfstandige werkzaam is. Dit heeft tot gevolg dat het privéziekenhuis dan niet als aansteller kan worden beschouwd.

67. Met de wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen¹⁹¹ heeft de wetgever de ongelijkheid willen wegwerken tussen de aansprakelijkheid van de openbare rechtspersoon voor zijn ondergeschikte personeelsleden in statutair verband en de aansprakelijkheid van de openbare rechtspersoon-werkgever voor hun personeelsleden in contractueel verband.¹⁹² Sindsdien zijn openbare rechtspersonen aansprakelijk voor de schade die hun personeelsleden aan derden berokkenen bij de uitoefening van hun dienst op de wijze waarop aanstellers aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door hun aangestelden. Het statuut van de personeelsleden, namelijk als orgaan of aangestelde, is thans irrelevant.

68. Voor twee specifieke categorieën van aangestelden geldt een aparte regeling, namelijk voor werknemers en voor statutaire ambtenaren. Artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet¹⁹³ verklaart dat de werknemer die bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst de werkgever of derden schade berokkent, enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog, zware schuld en eerder gewoonlijk voorkomende lichte fout. Ook de wet van 10 februari 2003 voorziet thans in eenzelfde regeling voor statutaire ambtenaren. De schadelijgende patiënt die geen opzettelijke, zware of gewoonlijk voorkomende fout kan bewijzen, kan de geneesheer bijgevolg niet aanspreken. Hij kan enkel het ziekenhuis aansprakelijk stellen voor fouten van haar werknemer of statutaire ambtenaar. Indien echter wel het bewijs kan worden geleverd, is de werknemer of statutaire ambtenaar persoonlijk aansprakelijk. Is de geneesheer als zelfstandige werkzaam in een openbaar ziekenhuis, dan kan hij zich in geen geval beroepen op de aansprakelijkheidsimmunititeit van de wet.

69. Tot slot is ook de geneesheer, overeenkomstig artikel 1384, lid 3 BW, als aansteller aansprakelijk voor zijn ondergeschikten die een fout in de bediening hebben begaan. Andere geneesheren zijn doorgaans geen onderschikten van de behandelende geneesheer. De geneesheer-specialist in opleiding, een stagiair of een verpleegkundige zijn in de regel wel ondergeschikt aan de behandelende geneesheer.¹⁹⁴ Hun fouten kunnen aan deze laatste toegerekend worden. Daar de geneesheer-specialist in opleiding in de meeste gevallen als werknemer werkzaam is, kan hij zich ook beroepen op artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet. De situatie waarin de stagiair zich bevindt, is anders. Aangezien hij geen recht heeft op een loon, is er in de regel ook geen arbeidsovereenkomst.¹⁹⁵ Hierdoor kan hij in de eerste plaats persoonlijk aangesproken worden. In de tweede plaats is het mogelijk dat het ziekenhuis waarin hij stage

¹⁹¹ BS 27 februari 2003.

¹⁹² Memorie van toelichting: *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1736/001, 4.

¹⁹³ Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, BS 22 augustus 1978.

¹⁹⁴ Zie hierover meer: R. HEYLEN, "De aansprakelijkheid van de assistent in de opleiding en zijn stagemester: noblesse oblige?", *VI.T.Gez.* 1988, 447-448; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1430-1440. Zie ook: Luik 23 december 1997, RGAR 1999, nr. 13.168; Rb. Luik 5 maart 1991, *JLMB* 1991, 1454, noot D.-M. PHILIPPE; Arbh. Antwerpen 14 februari 2007, *JTT* 2007, 468.

¹⁹⁵ C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 1989, 323-324.

loopt de aansteller is. Het ziekenhuis is dan aansprakelijk voor de door hem begane fouten. Niet alleen het ziekenhuis, maar ook de stagemeester kan kwalitatief aansprakelijk worden gesteld voor de fout van de stagiair, ofwel als onderwijzer overeenkomstig artikel 1384, lid 4 BW¹⁹⁶, ofwel als aansteller overeenkomstig artikel 1384, lid 3 BW, afhankelijk van de aard van de stage. Wat betreft de verpleegkundige, zal vaak beroep worden gedaan op de gelegenhedaanstelling.¹⁹⁷ Rechters hebben meermaals geoordeeld dat de chirurg tijdens een operatieve ingreep de gelegenhedaansteller is van de verpleegkundige.¹⁹⁸ Indien deze laatste in dat geval een fout begaat, is de chirurg aansprakelijk en niet het ziekenhuis. De gelegenhedaanstelling wordt ook toegepast op andere teamleden, zoals bijvoorbeeld een anesthesist. Telkens wanneer de verpleegkundige technische verpleegkundige prestaties levert die een voorschrift van de geneesheer vereisen of onder de verantwoordelijkheid van de geneesheer gebeuren, bijvoorbeeld assistentie tijdens de anesthesie, zal de geneesheer, op grond van artikel 1384, lid 3 BW, aansprakelijk worden gesteld voor een door de verpleegkundige begane fout.¹⁹⁹ De cumulatieve aansprakelijkheid van de normale werkgever, in dit geval het ziekenhuis en de gelegenhedaansteller, namelijk de geneesheer, voor de fouten van de uitgeleende aangestelde, namelijk de verpleegkundige, is een laatste maar ook de beste oplossing voor de schadelijdende patiënt.²⁰⁰

1.2.2.2. Overeenkomst met de geneesheer, niet met het ziekenhuis

70. Er is een overeenkomst met enkel de geneesheer wanneer bijvoorbeeld een zelfstandige geneesheer werkzaam is in een openbaar ziekenhuis. Met de zelfstandige geneesheer kan dan een geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand komen, terwijl de rechtsverhouding met het openbaar ziekenhuis buitencontractueel is. De aansprakelijkheid van de zelfstandige geneesheer is in de regel contractueel en dus gelijk aan die van de zelfstandige geneesheer in een privéziekenhuis.

71. Wanneer echter sprake is van samenlopende fouten, meer bepaald een buitencontractuele fout van het ziekenhuis en een contractuele fout van de geneesheer, dan zijn ze *in solidum* aansprakelijk. Indien de zelfstandige geneesheer statutair personeel inschakelt op grond van de gelegenhedaanstelling, dan zal de geneesheer aansprakelijk worden gesteld, ofwel op grond van de contractuele aansprakelijkheidsregels voor andermans daad, ofwel op grond van de buitencontractuele aanstellersaansprakelijkheid.²⁰¹ Het statutair personeelslid kan ook persoonlijk aangesproken worden voor zijn opzettelijke, zware en gewoonlijk voorkomende lichte fout.

¹⁹⁶ De stagiair moet dan wel onder toezicht van de stagemeester staan. Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 381-382.

¹⁹⁷ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1438-1440.

¹⁹⁸ Zie bv. Luik 7 juli 1942, *Pas.* 1943, II, 15.

¹⁹⁹ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1439.

²⁰⁰ Zie bv. Gent 15 januari 1998, *T.Gez.* 1999-00, 344.

²⁰¹ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 550.

1.2.2.3. Overeenkomst met het ziekenhuis, niet met de geneesheer

72. Er is een overeenkomst met het ziekenhuis wanneer de patiënt een all-in overeenkomst sluit met een privéziekenhuis. In dit geval wordt er, zoals aangegeven, geen overeenkomst gesloten met de geneesheer die aangestelde is van het ziekenhuis. Ook wanneer de geneesheer geen aangestelde is, maar als zelfstandige werkt, is het mogelijk dat de patiënt enkel met het ziekenhuis heeft gecontracteerd. De fout van de al dan niet zelfstandige hulppersoon wordt toegerekend aan het ziekenhuis. De patiënt die in deze situatie slachtoffer wordt, dient dus in de regel zijn vordering tegen het ziekenhuis op de contractuele aansprakelijkheidsregels te baseren.²⁰² Hij kan er echter ook voor kiezen een vordering tegen het ziekenhuis op grond van artikel 1384, lid 3 in te stellen indien de fout samenvalt met een strafrechtelijke inbreuk en de schadeverwekker in ondergeschikt verband staat t.o.v. het ziekenhuis. Wanneer de fout van de schadeverwekker samenvalt met een strafrechtelijk misdrijf, kan de schadeverwekker bovendien ook persoonlijk aangesproken worden.²⁰³

1.2.2.4. Overeenkomst met zowel de geneesheer als het ziekenhuis

73. Wanneer de patiënt enerzijds een arts-out overeenkomst sluit met een privéziekenhuis, anderzijds een geneeskundige behandelingsovereenkomst sluit met de geneesheer, heeft hij met beide een overeenkomst gesloten. Het probleem hierbij is vaak dat hulppersonen van het ziekenhuis, zoals bijvoorbeeld verpleegkundigen, zowel in opdracht van het ziekenhuis als in opdracht van de geneesheer kunnen werken. De concrete afbakening van de verbintenissen is bijgevolg noodzakelijk om te bepalen wie de aansprakelijke is.

80. Wanneer de patiënt geopereerd moet worden, gaat hij doorgaans ook een geneeskundige behandelingsovereenkomst aan met de chirurg. De fouten van de door de chirurg ingeschakelde hulppersonen worden zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak geacht fouten van de chirurg zelf te zijn.²⁰⁴ In de hypothese waarin de patiënt zowel met een chirurg als met een anesthesist een geneeskundige behandelingsovereenkomst sluit, kan de chirurg echter niet als hoofdschuldenaar worden beschouwd, aangezien zowel de chirurg als de anesthesist in de regel eigen contractuele verbintenissen hebben. Bijgevolg is de chirurg niet aansprakelijk voor een fout van de anesthesist.²⁰⁵

81. Wanneer een verpleegkundige een fout begaat, zal eerder het ziekenhuis dan wel de chirurg voor de fout van de verpleegkundige gedagvaard worden, daar deze laatste doorgaans werkzaam is als werknemer en zich op artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet kan beroepen. De vraag rijst dan wie van de twee aansprakelijk is. Ook hier moeten de verbintenissen dus volledig

²⁰² Zie bv. Brussel 13 januari 2010, *RGAR* 2010, nr. 14.655.

²⁰³ Het samenloopverbod en co-existentieverbod worden dan doorbroken.

²⁰⁴ N. BROECKX, "De aansprakelijkheid van een (oog)arts voor de fout van een anesthesist-hulppersoon", *T.Gez.* 2012-13, 326. Zie ook: Corr. Leuven 30 juni 1992, *VI.T.Gez.* 1992, 109, noot F. DEWALLENS; Luik 18 september 2000, *T.Gez.* 2000-01, 303.

²⁰⁵ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1449-1450.

afgebakend worden. Zowel de geneeskundige behandelingsovereenkomst als de ziekenhuisovereenkomst moeten duidelijk onderscheiden kunnen worden. Om hier een antwoord op te geven, zal worden gekeken naar de aard van de fout. Voor technische verpleegkundige prestaties die geen voorschrift van de geneesheer vereisen, zoals bijvoorbeeld het wassen van de patiënt, zal het ziekenhuis moeten instaan voor de schade veroorzaakt door een verpleegkundige.

1.2.3. Aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpmiddelen²⁰⁶

1.2.3.1. Contractuele aansprakelijkheid

82. In tegenstelling tot de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, is er in het Belgische recht geen aparte regeling voor de contractuele aansprakelijkheid ervan. Hierdoor wordt in de rechtsleer vaak verdedigd dat de algemene regels van de contractuele aansprakelijkheid voor eigen daad ook bij een gebrekkige zaak moeten worden toegepast.²⁰⁷ De schadelijdende patiënt moet in dat geval het foutbewijs leveren, wat geen eenvoudige taak is. De Belgische rechtspraak is evenwel mild voor de schadelijdende patiënt. Enerzijds gaan rechters soepel om met het foutbewijs, anderzijds wordt doorgaans een veiligheidsplicht aanvaard.

I. Soepele aanvaarding van het foutbewijs

83. Wanneer een zaak is aangetast door een gebrek, wordt in de eerste plaats nagegaan of de geneesheer/het ziekenhuis niet heeft gefaald bij de keuze of controle van het materiaal. De geneesheer/het ziekenhuis is ertoe gehouden de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om schade te voorkomen. Zo wordt in de rechtspraak aangenomen dat er sprake is van een medische fout wanneer een geneesheer gebruik maakt van versleten, verouderd of onvoldoende onderhouden materiaal²⁰⁸ of van materiaal dat onvoldoende werd gecontroleerd.²⁰⁹

II. Aanvaarding van een veiligheidsverplichting

84. De soepele aanvaarding van het foutbewijs alleen volstaat echter niet altijd. Hierdoor heeft de rechtspraak de zogenaamde veiligheidsverplichting gecreëerd.²¹⁰ Deze verplichting is er gekomen door het feit dat de geneesheer/het ziekenhuis zich t.o.v. de patiënt in een feitelijke machtspositie bevindt. De patiënt kan zelf niet bepalen welk materiaal gebruikt zal moeten worden bij de behandeling die hij ondergaat. Opvallend is dat deze veiligheidsverplichting een resultaatsverbintenis uitmaakt, hoewel de verbintenissen van de geneesheer/het ziekenhuis doorgaans inspanningsverbintenissen zijn. Het gebruik van medisch materiaal vertoont echter

²⁰⁶ Zie hierover meer: A. VIJVERMAN, "Hergebruik van voor eenmalig gebruik bestemde medische hulpmiddelen: nood aan een duidelijke regeling", *T.Gez.* 2008-09, 7-25; I. VRANCKEN, "Aansprakelijkheid bij ziekenvervoer", *T.Gez.* 2013-14, 239-248; S. ILLEGEMS, "Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis", *T.Gez.* 2014-15, 34-37.

²⁰⁷ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile I. La responsabilité civile*, Brussel, Larcier, 1967, nr. 2175.

²⁰⁸ Zie bv. Brussel 17 november 1989, *JLMB* 1990, 331.

²⁰⁹ Zie bv. Brussel 3 juni 1988, *JLMB* 1988, 1546.

²¹⁰ Zie bv. Luik 15 november 2006, *RGAR* 2008, nr. 14352.

geen onzeker karakter. De patiënt mag er dus van uitgaan dat de gebruikte zaken niet gebrekkig zijn.

85. Om de geneesheer/het ziekenhuis aansprakelijk te stellen, moet de patiënt het gebrek van de zaak, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide aantonen. De geneesheer/het ziekenhuis kunnen echter aan aansprakelijkheid ontsnappen wanneer zij kunnen bewijzen dat de gebruikte zaak niet gebrekkig was, of dat de schade aan een vreemde oorzaak toe te schrijven is, zoals overmacht, fout van een derde of fout van de schadelijdende patiënt zelf.²¹¹

1.2.3.2. Buitencontractuele aansprakelijkheid

86. De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken is neergeschreven in artikel 1384, lid 1 BW. Het betreft een objectieve aansprakelijkheid. Dit heeft tot gevolg dat de schadelijdende patiënt geen foutbewijs moet leveren. Enkel het gebrek in de zaak, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide moeten bewezen worden.²¹² Een zaak is gebrekkig wanneer het een abnormaal kenmerk vertoont dat van die aard is dat het aan derden schade kan berokkenen.²¹³ Wanneer een gebrekkige zaak een schadegeval in een ziekenhuis veroorzaakt, wordt het ziekenhuis doorgaans als bewaarder en eigenaar van de gebrekkige zaak beschouwd.²¹⁴ Ook in dit geval kan het ziekenhuis een vreemde oorzaak invoeren.

1.2.3.3. Productaansprakelijkheid

87. De schadelijdende patiënt, die slachtoffer is van een gebrekkige medische zaak, kan op grond van de Wet Productaansprakelijkheid²¹⁵ de producent van het gebrekkig product aansprakelijk stellen. Ook deze aansprakelijkheid is een objectieve aansprakelijkheid. Ongeacht de rechtsverhouding met de producent, kan de schadelijdende patiënt de producent aansprakelijk stellen door het bewijs van een gebrek in het product, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide te leveren.²¹⁶

²¹¹ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1493.

²¹² L. CORNELIS, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 201.

²¹³ Zie voor een definitie van abnormaal kenmerk: Cass. 25 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 928 en *Pas.* 2005, 924.

²¹⁴ De bewaarder is immers hij die voor eigen rekening een zaak gebruikt, ervan genot of ze behoudt, met het recht om er toezicht, leiding en controle op uit te oefenen. Zie bv. Gent 4 mei 1995, *T.Gez.* 1998-99, 53; Luik 13 oktober 1998, *T.Gez.* 1999-00, 2221; Rb. Gent 7 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 162.

²¹⁵ Wet van 25 februari betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991.

²¹⁶ Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 497-551; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1493-1500.

1.3. Tussentijds besluit

88. Het medisch aansprakelijkheidsrecht naar gemeen recht is, zoals hierboven aangegeven, erg gecompliceerd. De ontevredenheid over deze complexe regeling is vooral te merken aan de zijde van de patiënt. Er zijn immers verschillende hindernissen die hij moet overwinnen. Hij moet in de eerste plaats weten op welke grondslag, namelijk contractueel dan wel buitencontractueel, hij zijn vordering tot schadevergoeding moet baseren. Hoewel er voor zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid, wat het foutbegrip betreft, in feite hetzelfde zorgvuldigheidscriterium wordt toegepast, vertonen beide aansprakelijkheidsgronden ook verschillen, zoals bijvoorbeeld op vlak van de verjaring. Hierdoor is het voor de patiënt van belang om uit te zoeken in welke rechtsverhouding hij tot de geneesheer en/of het ziekenhuis staat. Zoals hierboven is aangegeven, is dit geen gemakkelijke zaak. Wanneer de verhouding contractueel is, komt er nog een last bij, aangezien het feit dat de meeste verbintenissen van de geneesheer/het ziekenhuis inspanningsverbintenissen zijn, niet uitsluit dat deze nooit gehouden is tot een resultaat. De regeling wordt bovendien nog complexer wanneer de patiënt in ziekenhuisverband wordt behandeld. De verschillende geneesheren, anesthesisten, verpleegkundigen, etc. die betrokken kunnen zijn enerzijds en hun onderlinge verhouding en hun verhouding ten opzichte van het ziekenhuis anderzijds, maakt de situatie nog ingewikkelder. Meestal is ook niet duidelijk wie waar een fout heeft begaan. Niet alleen de fout maar ook het statuut van de geneesheer is mede bepalend voor de aansprakelijkheidsregel die ingeroepen moet worden. De invoering van de centrale aansprakelijkheid, die ingevoerd was om zulke situaties op te lossen, blijkt ook weinig efficiënt te zijn.

Wanneer de rechtsverhouding en de aard van de aansprakelijkheid uitgeklaard zijn, stoot hij tegen een tweede drempel. Hij dient, zoals aangegeven, ook het bewijs te leveren van de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade. Daar de verbintenissen van een geneesheer/het ziekenhuis doorgaans inspanningsverbintenissen zijn, rust er op de patiënt een zware bewijslast. Aangezien de patiënt vaak niet op de hoogte is van de medische wetenschap en soms zelfs de omstandigheden van het ongeval niet weet, is het niet altijd even evident om uit te maken of het gaat om een medische fout, complicatie dan wel een medisch risico.²¹⁷ Niet alleen met betrekking tot het bewijs van de fout, maar ook met betrekking tot het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade rijzen problemen. Het onzekere karakter van medische ingrepen leidt er vaak toe dat ook het bewijs van het oorzakelijk verband niet kan worden aangetoond. Voor de patiënt, die meent onvoldoende informatie te hebben ontvangen, is het eveneens moeilijk te bewijzen wat de geneesheer hem mondeling heeft meegedeeld, daar de

²¹⁷ S. CALLENS en L. MARTENS, "Naar een foutloze aansprakelijkheidsregeling in de gezondheidszorg", in X, *Recht in beweging. Verslagboek van de 15^{de} VRG-Alumnidag*, Leuven, Maklu, 2008, 73; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 2-3.

informatie doorgaans niet schriftelijk wordt vastgelegd.²¹⁸ Bovendien zijn er de causaliteitsverbrekende factoren waarop de geneesheer zich kan beroepen.

Alle hindernissen leiden dan ook nog tot lange en dure procedures met een onzekere en onvoorspelbare toekomst. Gelijksortige gevallen geven in het ene geval wel en in het andere geval geen aanleiding tot schadeloosstelling. Wanneer de patiënt de zaak verliest, wacht hem bovendien een gepeperde rekening, bestaande uit de procedure- en expertisecosten, honoraria van raadsgeneesheren en advocaten, etc.²¹⁹

Omwille van de bovenstaande redenen is het antwoord op de tweede subonderzoeksvraag, namelijk: "*Biedt het gemeen aansprakelijkheidsrecht een bevredigende oplossing aan het slachtoffer van een medische fout?*", eerder negatief.

2. Alternatief schadevergoedingssysteem

89. Het tweede spoor dat het slachtoffer van een medische fout kan volgen, heeft betrekking op het alternatieve schadevergoedingssysteem dat gecreëerd is door de Wet Medische Ongevallen. Alvorens de minnelijke procedure juridisch te analyseren, wordt eerst stilgestaan bij het toepassingsgebied van de Wet Medische Ongevallen en de procedure voor het Fonds Medische Ongevallen.

2.1. Toepassingsgebied van de Wet Medische Ongevallen

90. Een persoon die schade heeft geleden als gevolg van gezondheidszorg verstrekt door een zorgverlener kan zich beroepen op de Wet Medische Ongevallen. De begrippen 'zorgverlener', 'verstrekking van gezondheidszorg' en 'schade als gevolg van gezondheidszorg' zijn cruciaal en verdienen hierbij bijzondere aandacht. Zij bepalen immers wat het toepassingsgebied van deze wet is, of m.a.w. wie eronder valt, wat eronder valt en omgekeerd. Hieronder wordt in de eerste plaats ingegaan op het personeel toepassingsgebied. Vervolgens volgt er een uitgebreide omschrijving van het begrip 'schade als gevolg van gezondheidszorg', waarin duidelijk een onderscheid wordt gemaakt tussen een medisch ongeval met aansprakelijkheid en een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. *Last but not least* wordt ook besproken wat het temporeel toepassingsgebied is van deze wet.

²¹⁸ T. Vansweevelt, "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 3.

²¹⁹ *Ibid.*

2.1.1. Ratione personae

2.1.1.1. Zorgverlener: beroepsbeoefenaar of verzorgingsinstelling

91. Het begrip 'zorgverlener' omvat zowel de beroepsbeoefenaars als de verzorgingsinstellingen.²²⁰ Wat het begrip 'beroepsbeoefenaar' betreft, wordt vooreerst verwezen naar het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1976 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen.²²¹ Beroepsbeoefenaars in de zin van dit koninklijk besluit zijn artsen, tandartsen, apothekers, kinesitherapeuten, vroedvrouwen, verpleegkundigen, evenals paramedici. Stagelopende studenten vallen niet onder het toepassingsgebied van de wet, maar doordat de zorgverlener, onder wiens toezicht zij staan, wel onder het toepassingsgebied valt en meestal betrokken zal zijn bij de zorgverlening, kan de schadelijdende patiënt alsnog proberen een beroep te doen op dit vergoedingssysteem.²²² Tegen de student blijft een vordering op grond van het gemeen recht steeds mogelijk.²²³ In de tweede plaats verwijst het artikel, nieuw in vergelijking met de Wet Medische Schadegevallen, naar de wet van 29 april 1999 betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijsbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen.²²⁴ Dit komt erop neer dat beroepsbeoefenaars van niet-conventionele praktijken nu wel onder het toepassingsgebied van de Wet Medische Ongevallen vallen. Niettegenstaande de ruime invulling van dit begrip, zijn er beroepsbeoefenaars die niet onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, zoals o.m. seksuologen, orthopedagogen en klinisch psychologen.²²⁵

Met 'verzorgingsinstelling', zoals neergeschreven in artikel 2, 3° Wet Medische Ongevallen, bedoelt de wetgever in de eerste plaats elke instelling die verstrekkingen van gezondheidszorg uitvoert, gereguleerd door de Ziekenhuiswet.²²⁶ Dit zijn meer bepaald de algemene, psychiatrische, universitaire ziekenhuizen, de initiatieven voor beschut wonen, de samenwerkingsverbanden van psychiatrische diensten en inzake palliatieve zorg, rust- en verzorgingstehuizen, psychiatrische verzorgingstehuizen, de centra voor dagverzorging en de centra voor niet aangeboren hersenletsels.²²⁷ Daarnaast vallen ook het militair ziekenhuis²²⁸, de bloedinstellingen en -centra²²⁹ en de laboratoria voor klinische biologie²³⁰ onder het toepassingsgebied van deze wet. Ook wat

²²⁰ Art. 2, 1° Wet Medische Ongevallen.

²²¹ BS 11 november 1967.

²²² S. LIERMAN, "Vergoedingsvoorwaarden van het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 40.

²²³ Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT, "Fouten van stagedoende studenten (genees- en verpleegkunde): een kluwen van mogelijk aanspreekbare personen?", *T.Gez.* 1997-98, 118-122.

²²⁴ BS 24 juni 1999.

²²⁵ T. VANSWEEVELT, *De no-fault wet inzake medische ongelukken – de totale ommekeer?*, Leuven, Indicator, 2010, 16.

²²⁶ Wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, gecoördineerd op 10 juli 2008, BS 7 november 2008.

²²⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 20.

²²⁸ D.i. het ziekenhuis dat beheerd wordt door het ministerie van landsverdediging en gelegen is in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

²²⁹ Het gaat hier meer bepaald om de instellingen bedoeld in KB van 4 april 1996 betreffende de afneming, de bereiding, de bewaring en de terhandstelling van bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong.

²³⁰ Het gaat hier meer bepaald om de instellingen bedoeld in het KB van 30 december 1982 tot vaststelling van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging voor verstrekking van klinische biologie.

betreft dit begrip, worden bepaalde instellingen echter uitgesloten. Gedacht wordt aan rustoorden voor bejaarden, daar de regelgeving hierover geen federale bevoegdheid uitmaakt.²³¹

2.1.1.2. *Aanspraakgerechtigden: slachtoffer en/of zijn rechthebbende(n)*

92. Uit artikel 4 Wet Medische Ongevallen kan worden afgeleid dat zowel het slachtoffer, namelijk de patiënt, als zijn rechthebbende(n) aanspraak kunnen maken op een vergoeding van de schade als gevolg van gezondheidszorg. Het begrip 'patiënt' werd reeds in de Wet Patiëntenrechten gedefinieerd als de natuurlijke persoon aan wie, al dan niet op eigen verzoek, gezondheidszorg wordt verstrekt.²³² De Wet Medische Ongevallen heeft deze definitie overgenomen.²³³ Verder wordt in de memorie van toelichting bij de Wet Patiëntenrechten opgemerkt dat dit begrip voldoende ruim geïnterpreteerd moet worden zodat ook gezonde personen die zich op verzoek van een derde laten onderzoeken, zoals bijvoorbeeld een werkgever, verzekeraar of ziekenfonds, als patiënt dienen te worden beschouwd.²³⁴

Er is echter nergens een definitie van het begrip 'rechthebbende' te vinden. In de memorie van toelichting bij de Wet Medische Ongevallen wordt enkel verwezen naar artikel 1122 B.W.²³⁵ en wordt verder aangehaald dat het Fonds het gemeen recht moet toepassen om te bepalen wie rechthebbende is.²³⁶ Dit komt erop neer dat een rechthebbende niet alleen de persoon is die via zijn rechtsvoorganger optreedt, maar ook de naaste van een nog levende patiënt die als het ware als indirecte slachtoffer schadevergoeding kan krijgen voor de schade die hij door weerkaatsing lijdt.²³⁷

2.1.2. Ratione materiae

2.1.2.1. *Regel*

93. Opdat er een vergoeding door het Fonds kan worden uitgekeerd, moet er in de eerste plaats, wat betreft het materieel toepassingsgebied, sprake zijn van een verstrekking van gezondheidszorg. Daarenboven dient de schade als gevolg van gezondheidszorg vergoedbaar te zijn. Hoewel de wet niet langer een foutbewijs vereist, moet wel nog een oorzakelijk verband bestaan tussen de schade en de verstrekking van de gezondheidszorg.²³⁸

²³¹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 20.

²³² Art. 2, 1° Wet Patiëntenrechten.

²³³ Art. 2, 5° Wet Medische Ongevallen.

²³⁴ Zo kan een werknemer gezondheidszorg toegediend krijgen in een door de werkgever opgerichte EHBO-post. Zie memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, 14.

²³⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 28.

²³⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 29.

²³⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 47.

²³⁸ Art. 2, 6° Wet Medische Ongevallen; Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 23.

I. Verstrekking van gezondheidszorg

94. De tussenkomst van het Fonds is in de eerste plaats afhankelijk van de vraag of er al dan niet sprake is van een verstrekking van gezondheidszorg. Het begrip 'verstrekking van gezondheidszorg' wordt omschreven als door een zorgverlener verstrekte diensten met het oog op het bevorderen, vaststellen, behouden, herstellen of verbeteren van de gezondheidstoestand van de patiënt of om de patiënt bij het sterven te begeleiden.²³⁹ De memorie van toelichting verduidelijkt dat het de bedoeling is om zoveel mogelijk te vermijden dat een persoon, aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, uitgesloten wordt van het voordeel van de wet.²⁴⁰ Om dit doel te kunnen bereiken, geeft de wetgever aan dit begrip een ruime interpretatie en bepaalt dat alle handelingen die door een zorgverlener worden verstrekt in de regel gedekt zijn.²⁴¹

II. Schade als gevolg van gezondheidszorg

95. Niet alleen de handeling, maar ook de schade moet vergoedbaar zijn. Het schadevergoedingssysteem via de weg van de Wet Medische Ongevallen kan enkel worden toegepast indien de schade het gevolg is van gezondheidszorg. De schade als gevolg van gezondheidszorg is de algemene categorie²⁴² en omvat de schade die haar oorzaak vindt in een verstrekking van gezondheidszorg en die voortvloeit uit, ofwel een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van een zorgverlener, ofwel een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid.²⁴³ Deze wetsbepaling heeft ertoe geleid dat er grofweg een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid en anderzijds een medisch ongeval met aansprakelijkheid. Hoewel de vergoedingsvoorwaarden van beide categorieën verschillen vertonen, hebben ze gemeen dat het slachtoffer recht heeft op een integrale vergoeding overeenkomstig het gemeen recht.²⁴⁴

i) Medisch ongeval zonder aansprakelijkheid

96. Een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid wordt gedefinieerd als een ongeval dat verband houdt met een verstrekking van gezondheidszorg (i) dat geen aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van een zorgverlener (ii), dat niet voortvloeit uit de toestand van de patiënt (iii) en dat voor de patiënt abnormale schade met zich meebrengt (iv).²⁴⁵ De aansprakelijkheid van de zorgverlener of een ander rechtssubject mag niet in het geding zijn. Is dit wel het geval, dan gelden de aansprakelijkheidsregels van het gemeen recht.²⁴⁶ De wet heeft bovendien niet tot doel de patiënt te vergoeden voor de gevolgen van de evolutie van de pathologie waaraan hij lijdt. De schade moet immers voortvloeien uit de verstrekking van gezondheidszorg, niet uit de verergering

²³⁹ Art. 2, 4° Wet Medische Ongevallen.

²⁴⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 21.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 23.

²⁴³ Art. 2, 6° Wet Medische Ongevallen.

²⁴⁴ Art. 4 Wet Medische Ongevallen.

²⁴⁵ Art. 2, 7° Wet Medische Ongevallen.

²⁴⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 24.

van de toestand van de patiënt.²⁴⁷ Bovendien worden twee medische handelingen uitdrukkelijk uitgesloten omdat de schade in beide gevallen immers niet voortvloeit uit een gezondheidszorgverstrekking. In de eerste plaats is het therapeutisch falen geen medisch ongeval zonder aansprakelijkheid.²⁴⁸ De gedachte hierachter is dat als het verhoopte resultaat niet kan worden bereikt, de evolutie van de ziekte niet het gevolg is van een gezondheidszorgverstrekking.²⁴⁹ Daarnaast kan een verkeerde diagnose zonder fout geen medisch ongeval zonder aansprakelijkheid uitmaken.²⁵⁰ Ook in dit geval blijft de ziekte op zichzelf evolueren.

97. Een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid wordt bovendien enkel vergoed als de schade die daaruit voortvloeit abnormaal is. De inspiratie voor deze voorwaarde is gevonden in de Franse wet die vergelijkbare criteria vooropstelt.²⁵¹ De schade zal als abnormaal worden beschouwd wanneer ze zich niet had moeten voordoen, rekening houdend met twee criteria.²⁵² In de eerste plaats is er het criterium van de huidige stand van de wetenschap. Volgens dit criterium is de schade abnormaal indien ze had kunnen worden vermeden. Men vertrekt hier vanuit de idee dat een zorgverlener, die naar behoren op de hoogte is van de huidige stand van wetenschap²⁵³, de gepaste maatregelen moet nemen om de schade te vermijden. Neemt hij die maatregelen niet, dan is de schade niet abnormaal. Heeft hij die maatregelen niet kunnen nemen door het feit dat hij er bijvoorbeeld niet over beschikt, is de schade wel abnormaal.²⁵⁴ Het betreft hier dus vermijdbare schade t.a.v. de medische wetenschap, maar onvoorzienbare schade t.a.v. de specifieke beroepsbeoefenaar.²⁵⁵ Bovendien wordt met de huidige stand van wetenschap bedoeld dat deze dient te worden ingeschat op het moment waarop de verstrekking van gezondheidszorg wordt verricht.²⁵⁶ De schade is eveneens abnormaal wanneer ze zich niet had moeten voordoen, rekening houdend met de toestand van de patiënt en zijn objectief voorspelbare evolutie. Voor de invulling van het tweede criterium dient men bij het bepalen van de toestand van de patiënt, die wordt beoordeeld op het moment waarop de gezondheidszorg wordt verstrekt, rekening te houden met zijn voorgeschiedenis, zijn specifieke kenmerken, zoals leeftijd en fysieke integriteit, en zijn fysieke mogelijkheden, zoals pathologie waarvoor de zorg wordt verstrekt.²⁵⁷ Het al dan niet

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Art. 2, 7° Wet Medische Ongevallen.

²⁴⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 26-27.

²⁵⁰ Art. 2, 7° Wet Medische Ongevallen.

²⁵¹ Art. L. 1142-1, II Code de la Santé Publique. Ook andere landen zoals Zweden, Finland en Denemarken kennen dit begrip. Zie hierover meer: T. VANSWEEVELT, "Rechtsvergelijkende aantekeningen bij de medische aansprakelijkheid: evolutie en hervorming", *T.Gez.* 2000-01, 116-123. 119-123; S. LIERMAN, *Voorzorg, preventie en aansprakelijkheid. Gezondheidsrechtelijke analyse aan de hand van het gebruik van ioniserende straling in de geneeskunde*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 502-514.

²⁵² Art. 2, 7° Wet Medische Ongevallen.

²⁵³ Met het eerste criterium wordt de hoogste stand van de wetenschap bedoeld. Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 26.

²⁵⁴ Een huisarts beschikt bijvoorbeeld niet over hetzelfde onderzoeksmateriaal als een universitair ziekenhuis. Indien deze huisarts in een crisissituatie een snelle beslissing moet nemen zonder te beschikken over het nodige materiaal en daardoor niet de correcte behandeling toepast, begaat hij bij hypothese geen fout, aangezien van hem niet kan worden verwacht dat hij op dezelfde wijze uitgerust is als het ziekenhuis. Naar gemeen recht zou de schadelijgende patiënt geen aanspraak kunnen maken op schadevergoeding, maar op basis van deze wet zal dat wel gaan.

²⁵⁵ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht - Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1607.

²⁵⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 24.

²⁵⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 25.

abnormale karakter van de schade moet dus worden ingeschat in functie van de algemene gezondheidstoestand van de patiënt en van wat men redelijk kan voorzien als de evolutie daarvan. Ondanks de Franse inspiratie, heeft de Belgische wetgever een objectieve invulling gegeven aan dit criterium. De Franse wetgever daarentegen, heeft een subjectief criterium ingevoerd, volgens hetwelk het abnormale karakter beoordeeld moet worden vanuit het oogpunt van de individuele patiënt.²⁵⁸

98. Naast een abnormaal karakter, moet de schade ook een ernstig karakter hebben. Net zoals in Frankrijk²⁵⁹, zal de schade als gevolg van een medisch ongeval enkel worden vergoed wanneer deze voldoet aan bepaalde, hoge ernstvoorwaarden²⁶⁰, die er zijn gekomen omwille van budgettaire redenen.²⁶¹ Artikel 5 Wet Medische Ongevallen bepaalt dat de schade ernstig genoeg is indien de patiënt getroffen is door een blijvende invaliditeit van 25% of meer (i), de patiënt getroffen is door een tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedurende minstens zes opeenvolgende maanden of zes niet opeenvolgende maanden over een periode van twaalf maanden (ii), de schade bijzonder zwaar, ook economisch, de levensomstandigheden van de patiënt verstoort (iii), en ook indien de patiënt overleden is (iv). Eenmaal deze ernstdrempel is bereikt, is de vergoeding integraal. Dit heeft bovendien ook nog tot gevolg dat de schade wegens het verlies van een kans op genezing of overleving voor vergoeding in aanmerking komt.²⁶²

ii) Medisch ongeval met aansprakelijkheid

99. Het Fonds vervult ook de functie van een waarborgfonds.²⁶³ Deze functie wordt in de eerste plaats vervult wanneer het fonds oordeelt of wanneer vaststaat dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener, wiens burgerlijke aansprakelijkheid niet of niet voldoende is gedekt door een verzekeringsovereenkomst.²⁶⁴ Ook wanneer het Fonds oordeelt dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener en wanneer deze of zijn verzekeraar de aansprakelijkheid betwist, komt het Fonds tussenbeide, voor zover de schade voldoet aan een van de in artikel 5 bepaalde ernstvoorwaarden.²⁶⁵ Tot slot treedt het Fonds ook op wanneer de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de zorgverlener die de schade heeft veroorzaakt een voorstel tot vergoeding doet dat het Fonds kennelijk ontoereikend vindt.²⁶⁶

²⁵⁸ Art. L. 1142-1 Code de la Santé Publique.

²⁵⁹ Art. L. 1142-1 en D. 1141-1 Code de la Santé Publique.

²⁶⁰ S. LIERMAN, "Vergoedingsvoorwaarden van het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 55; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht – Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1613.

²⁶¹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 36.

²⁶² *Ibid*; S. CALLENS, "De procedure voor het Fonds voor de medische ongevallen", in H. NYS en S. CALLENS (eds.), *Medisch recht, Reeks Themis*, vol. 63, Brugge, die Keure, 2011, 34.

²⁶³ S. LIERMAN, "Vergoedingsvoorwaarden van het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 57.

²⁶⁴ Art. 4, 2° Wet Medische Ongevallen.

²⁶⁵ Art. 4, 3° Wet Medische Ongevallen.

²⁶⁶ Art. 4, 4° Wet Medische Ongevallen.

- iii. Oorzakelijk verband tussen de verstrekking van de gezondheidszorg en de schade

100. Hierboven is reeds aangehaald dat de schade haar oorzaak moet vinden in een verstrekking van gezondheidszorg. Hieruit kan dan worden afgeleid dat de verstrekking van gezondheidszorg door de zorgverlener in oorzakelijk verband dient te zijn met de schade als gevolg van deze verstrekking. De Belgische wetgever heeft echter niet verduidelijkt hoe strikt dit verband moet worden ingevuld. Bijgevolg dient het causaliteitsvereiste te worden ingevuld overeenkomstig het gemeen recht.²⁶⁷ In Frankrijk is het causaliteitsbegrip echter wel strikt afgebakend. Het slachtoffer wordt er enkel vergoed indien de iatrogene aandoening, de ziekenhuisinfectie of het medische ongeval rechtstreeks te wijten is aan medisch preventieve of diagnostische handelingen of medische zorgverlening.²⁶⁸

2.1.2.2. Uitzonderingen

101. Hoewel de wetgever de bovenstaande begrippen ruim heeft willen interpreteren, heeft hij twee handelingen uitdrukkelijk uitgesloten. Uitgesloten uit het toepassingsgebied van deze wet is in de eerste plaats de schade die het gevolg is van een experiment in de zin van de wet van 7 mei 2004^{269, 270} De reden hiervoor was de specifieke aansprakelijkheidsregeling in de bijzondere wet dewelke voorziet in een foutloze aansprakelijkheid.²⁷¹ Een tweede uitzondering betreft verstrekkingen van gezondheidszorg met een esthetisch doel die niet terugbetaalbaar zijn krachtens de GVVU-wet^{272, 273} De wetgever vond het in dit geval weinig opportuun om de nationale solidariteit te laten opdraaien voor de vergoeding van prestaties die naar eigen wil worden uitgevoerd.²⁷⁴

2.1.3. Ratione temporis

102. Artikel 35, § 2 Wet Medische Ongevallen bepaalt dat deze wet van toepassing is op schade veroorzaakt door een feit dat dateert na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad. Gelet op artikel 52 Gerechtelijk Wetboek en naar analogie met de berekening van de verjaringstermijnen, kan in alle redelijkheid dit best geïnterpreteerd worden als de dag na de bekendmaking van de wet.²⁷⁵ Aangezien de wet op 2 april 2010 gepubliceerd is, vallen alle

²⁶⁷ S. LIERMAN, "Vergoedingsvoorwaarden van het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 56.

²⁶⁸ Art. L. 1142-1 Code de la Santé Publique.

²⁶⁹ Wet van 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, BS 18 mei 2004.

²⁷⁰ Art. 3, § 2, 1° Wet Medische Ongevallen.

²⁷¹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 30.

²⁷² Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, BS 27 augustus 1994.

²⁷³ Art. 3, § 2, 2° Wet Medische Ongevallen.

²⁷⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 12 en 31.

²⁷⁵ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: De krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 36; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1665.

schadeverwekkende feiten die dateren vanaf 3 april 2010 onder het temporeel toepassingsgebied van de Wet Medische Ongevallen, ongeacht of de schade nadien optreedt.

2.2. Minnelijke procedure voor het Fonds Medische Ongevallen

2.2.1. Advies-, vergoedings- en bemiddelingsfunctie in het algemeen

104. Het Fonds is oorspronkelijk opgericht als een openbare overheidsinstelling met rechtspersoonlijkheid van categorie B²⁷⁶, waarvan de koning de regels betreffende de organisatie en de werking bepaalt. Op 1 april 2013 is het Fonds echter geïntegreerd als 6^{de} dienst van het RIZIV.²⁷⁷ Deze integratie heeft ertoe geleid dat de Raad van Bestuur vervangen werd door het Beheerscomité.²⁷⁸ De opdrachten van het Fonds zijn daarentegen onveranderd gebleven. In artikel 8 Wet Medische Ongevallen wordt een overzicht gegeven van de opdrachten waarvoor het Fonds instaat. Het gaat enerzijds om taken in het kader van de opdracht om slachtoffers/hun rechthebbenden te vergoeden en anderzijds om opdrachten van algemeen belang²⁷⁹.

105. Van belang voor medische ongevallen is de eerste groep die betrekking heeft op de advies-vergoedings- en bemiddelingsfunctie.²⁸⁰ In de eerste plaats is het Fonds ermee gelast om te bepalen of de schade als gevolg van gezondheidszorg al dan niet aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener. Hiernaast moet ook de ernst van de schade beoordeeld worden. Om deze functies te kunnen uit te oefenen, kan het Fonds aan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon documenten en informatie opvragen.²⁸¹ Hoewel het Fonds veel gelijkenissen vertoont met de ONIAM, moet worden opgemerkt dat er in dit opzicht toch een belangrijk verschil is. In Frankrijk wordt de ONIAM bijgestaan door de zogenaamde *Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation*.²⁸² Deze commissies brengen adviezen uit over de vraag of de schade al dan niet het gevolg is van een fout van een zorgverlener. Indien er sprake is van een fout, gaat hun advies naar de verzekeraar. Ingeval er sprake is van een therapeutisch risico, wordt het advies naar de ONIAM gestuurd. M.a.w. het zijn dus de commissies die de adviesplicht

²⁷⁶ Zoals bepaald in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, *BS* 24 maart 1954.

²⁷⁷ Zo bepaalt art. 137ter, lid 1 van de wet van 14 juli 1994, gecoördineerd op 14 juli 1994, betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, *BS* 27 augustus 1994, dat binnen het Instituut, onder de naam 'Fonds voor de Medische Ongevallen', een dienst wordt opgericht die belast is met het beheer van de vergoeding van de schade als gevolg van gezondheidszorg en met de toepassing van de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg.

²⁷⁸ Art. 27 van de wet van 19 maart 2013 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid, *BS* 29 maart 2013.

²⁷⁹ De tweede groep heeft betrekking op de advies-, registratie- en rapporteringsopdracht. Het Fonds dient alle gegevens betreffende de aanvragen te centraliseren zodat het op verzoek van de bevoegde minister of op eigen initiatief adviezen kan uitbrengen over elke aangelegenheid in verband met de preventie of vergoeding van de schade als gevolg van gezondheidszorg. In het kader van de registratieopdracht heeft het Fonds de taak om statistieken op te maken over vergoedingen die werden toegekend krachtens de bepalingen van de Wet Medische Ongevallen. Tot slot dient er een jaarlijks activiteitenverslag opgesteld en overgemaakt te worden aan de Minister van Sociale zaken en Volksgezondheid, aan de Wetgevende Kamers en aan de Federale Commissie Rechten van de Patiënt (art. 8, § 2 Fonds Medische Ongevallen).

²⁸⁰ Art. 8, § 1 en § 2, 1^o Wet Medische Ongevallen.

²⁸¹ Art. 8, § 1, lid 2, 1^o, a) Wet Medische Ongevallen.

²⁸² L. HELMINGER, "Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux [françaises]: ni excès d'honneur, ni indignité", *AJDA* 2005, 1875-1878 (consulteerbaar op: www.ajda.fr); T. VANSWEEVELT, "De historiek van de Wet Medische Schadegevallen en alternatieven" in H. Bocken (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 87.

uitoefenen en niet de ONIAM. In de tweede plaats dient het Fonds vast te stellen of de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de zorgverlener die de schade heeft veroorzaakt daadwerkelijk en voldoende is gedekt door een verzekering.²⁸³ Verder is het Fonds ermee gelast, de patiënt/zijn rechthebbende(n) te vergoeden wanneer het oordeelt dat de schade voldoet aan de voorwaarden gesteld in de artikelen 4 en 5 Wet Medische Ongevallen.²⁸⁴ Het Fonds moet ook, wanneer het oordeelt dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van een zorgverlener, deze laatste of diens verzekeraar verzoeken een voorstel te doen tot vergoeding van de patiënt/zijn rechthebbende(n).²⁸⁵ Daarenboven staat het Fonds ook in voor het organiseren van een bemiddeling, overeenkomstig de artikelen 1724 tot 1733 Ger.W., wanneer de patiënt/zijn rechthebbende(n), de zorgverlener/zijn verzekeraar hierom verzoekt.²⁸⁶ Tot slot moet het Fonds op vraag van de patiënt/zijn rechthebbende(n) advies verstrekken over de toereikendheid van het bedrag van de vergoeding die door de zorgverlener/verzekeraar wordt voorgesteld.²⁸⁷

2.2.2. *Adviesprocedure*

2.2.2.1. Aanvraag

106. Elke persoon, zowel de patiënt als zijn rechthebbende(n), die van mening is schade als gevolg van gezondheidszorg te hebben geleden kan bij een ter post aangetekende brief bij het Fonds een aanvraag doen om advies over de eventuele aansprakelijkheid van de zorgverlener inzake de geleden schade alsook over de ernst ervan.²⁸⁸ De toegangsdrempel tot het Fonds is dus duidelijk zeer laag. Opvallend is dat de wetgever uitdrukkelijk de bewoording 'advies' heeft gebruikt. Hierbij valt op te merken dat de aanvraag tot advies begrepen moet worden als een vraag tot het krijgen van een vergoeding en niet als een loutere vraag tot het krijgen van inlichtingen.²⁸⁹ Hoewel de schadelijdende patiënt zelf mag bepalen welk spoor hij volgt, wordt de aanvrager een informatieplicht opgelegd. Wanneer de patiënt beide sporen wil volgen, is hij ertoe gehouden het rechtscollege, bij wie de vordering tot schadevergoeding werd ingesteld, in te lichten over de aanvraag tot vergoeding bij het Fonds en omgekeerd.²⁹⁰

2.2.2.2. Behandeling van de aanvraag

107. Binnen een maand vanaf de ontvangst van de aanvraag bevestigt het Fonds de ontvangst hiervan. Hierbij kan het Fonds, zoals reeds aangegeven, bij de aanvrager/zijn rechthebbende(n), bij alle zorgverleners die betrokken zouden kunnen zijn of bij de zorgverleners die de patiënt

²⁸³ Art. 8, § 1, lid 2, 2° Wet Medische Ongevallen.

²⁸⁴ Art. 8, § 1, lid 2, 3° Wet Medische Ongevallen.

²⁸⁵ Art. 8, § 1, lid 2, 4° Wet Medische Ongevallen.

²⁸⁶ Art. 8, § 1, lid 2, 5° Wet Medische Ongevallen.

²⁸⁷ Art. 8, § 1, lid 2, 6° Wet Medische Ongevallen.

²⁸⁸ Art. 12, § 1, lid 1 Wet Medische Ongevallen.

²⁸⁹ G. JOCQUE, "Het Fonds voor Medische Ongevallen" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 89. Dit blijkt trouwens ook uit artikel 12, § 3 Wet Medische Ongevallen waarin met betrekking tot de verklaring verwezen wordt naar "de schade waarvoor een vergoeding wordt gevraagd".

²⁹⁰ Art. 12, § 6 Wet Medische Ongevallen.

hebben behandeld, of bij elke andere persoon²⁹¹ alle documenten en informatie opvragen die nodig zijn om de oorzaken, de omstandigheden en gevolgen van de schade als gevolg van gezondheidszorg, waarvoor de aanvraag is ingediend, te kunnen beoordelen.²⁹² In voorkomend geval zijn deze verplicht het Fonds alle gevraagde documenten en informatie te bezorgen. Doen zij dit niet, stuurt het Fonds een herinneringsbrief.²⁹³

108. Indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de schade de graad van ernst bedoeld in artikel 5 bereikt, is het Fonds tevens verplicht een tegensprekelijke expertise te organiseren, tenzij de aanvraag kennelijk onontvankelijk of ongegrond is, of tenzij alle partijen bij de procedure er afstand van doen.²⁹⁴ Het Fonds wijst in dat geval een onafhankelijk expert of, indien dit verantwoord is, een college van experts aan. Ook in de andere gevallen kan het Fonds een dergelijke expertise organiseren, maar dan louter facultatief.²⁹⁵ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de aanvrager zich niet kan neerleggen bij de beslissing.²⁹⁶

2.2.2.3. Advies van het Fonds

109. Binnen een termijn van zes maanden vanaf de ontvangst van de aanvraag stelt het Fonds in een met redenen omkleed advies of het meent dat de schade één van haar oorzaken vindt in de aansprakelijkheid van één of meer zorgverleners, of in een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, of dat de schade onder geen van deze categorieën ressorteert. Indien het van oordeel is dat de schade haar oorzaak vindt in de aansprakelijkheid van één of meer zorgverleners, vermeldt het of deze aansprakelijkheid gedekt is door een verzekeringsovereenkomst. Wanneer geen aansprakelijkheid wordt weerhouden, vermeldt het of de schade de vereiste ernst vertoont.²⁹⁷

Opmerkelijk is dat het Fonds echter enkel een advies geeft, dat noch bindend is voor de aanvrager, noch voor de betrokken zorgverleners en hun verzekeraars, noch, in voorkomend geval, voor de rechter.²⁹⁸ Het is enkel de rechter die een beslissingsbevoegdheid heeft wanneer de betrokken partijen niet overeenkomen.²⁹⁹

²⁹¹ Bv. de huisarts of het ziekenhuis.

²⁹² Art. 15, lid 1 en 2 Wet Medische Ongevallen.

²⁹³ Art. 15, lid 4 Wet Medische Ongevallen. Artikel 15, lid 5 e.v. voorziet in verschillende sancties op de afwezigheid van enige reactie op de herinneringsbrief.

²⁹⁴ Art. 17, § 2 Wet Medische Ongevallen.

²⁹⁵ G. JOCQUE, "Het Fonds voor Medische Ongevallen" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 96. Terwijl het Fonds in beide gevallen het verloop van de expertise opvolgt en er op toeziet dat het tegensprekelijke karakter ervan in acht wordt genomen, kan elke partij bij het Fonds om de wraking van de aangewezen expert vragen.

²⁹⁶ M. STEVENS, "Expertise in het kader van de Wet Medische Ongevallen", *Inf.RIZIV* 2012, 448.

²⁹⁷ Art. 21 Wet Medische Ongevallen.

²⁹⁸ Art. 24 Wet Medische Ongevallen.

²⁹⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 41.

2.2.3. Minnelijke vergoedingsprocedure

110. Wanneer het Fonds advies heeft uitgebracht, eindigt de adviesprocedure en wordt overgegaan tot de procedure die tot de vergoeding van het slachtoffer/rechthebbende(n) moet leiden. Er wordt dan een onderscheid gemaakt tussen de vergoedingsprocedure bij een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid en de vergoedingsprocedure bij een medisch ongeval met aansprakelijkheid.

2.2.3.1. Vergoedingsprocedure bij een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid

111. Wanneer het Fonds op basis van zijn advies oordeelt dat de schade veroorzaakt is door een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, meer bepaald bij gebreke van aansprakelijkheid of bij afwezigheid dan wel onvoldoende verzekering, en de schade aan de ernstdrempel voldoet, stuurt het een voorstel tot vergoeding naar de aanvrager bij een ter post aangetekende brief. Wanneer de schade kan worden gekwantificeerd, vermeldt het voorstel een definitief bedrag. Wanneer de schade echter niet volledig kan worden gekwantificeerd, stelt het Fonds de betaling van een voorlopige vergoeding voor, rekening houdend met de reeds gemaakte kosten, de aard van de letsels, het ondergane leed en het nadeel dat voortvloeit uit de reeds verstreken perioden van ongeschiktheid en invaliditeit. De voorlopige vergoeding heeft ook betrekking op het meest waarschijnlijke nadeel voor de toekomst.³⁰⁰

De aanvrager beschikt op zijn beurt over een termijn van drie maanden om het voorstel tot vergoeding van het Fonds te aanvaarden. Alvorens een standpunt in te nemen kan de aanvrager, weliswaar eenmalig, opmerkingen formuleren over het voorstel van het Fonds, waarop het Fonds moet antwoorden. Indien de aanvrager niet binnen een termijn van drie maanden reageert, stuurt het Fonds hem een herinneringsbrief. Indien de aanvrager dan nog steeds geen antwoord geeft, wordt het voorstel vermoed te zijn geweigerd.³⁰¹

De aanvrager die dit voorstel tot vergoeding betwist, zelfs na een opmerking, legt, op straffe van verval, zijn geschil voor aan de rechtbank van eerste aanleg.³⁰² In het kader van die procedure is het Fonds noch geboden door zijn advies, noch door zijn voorstel.³⁰³

2.2.3.2. Vergoedingsprocedure bij een medisch ongeval met aansprakelijkheid

112. Wanneer het Fonds op basis van zijn advies oordeelt dat de schade veroorzaakt is door een medisch ongeval met aansprakelijkheid³⁰⁴, krijgt de procedure een ander verloop. De procedure wordt dan verder behandeld via de tussenkomst van de verzekeraar van de zorgverlener.

³⁰⁰ Art. 25 Wet Medische Ongevallen.

³⁰¹ Art. 26 Wet Medische Ongevallen.

³⁰² Art. 569, 41° Ger.W. De bevoegde rechtbank is die van de woonplaats van de eiser, onverminderd de bevoegdheid van de rechtbanken bedoeld in art. 624 Ger.W. (art. 633novies Ger.W.).

³⁰³ Art. 27 Wet Medische Ongevallen.

³⁰⁴ Zie art. 4, 2°-4° Wet Medische Ongevallen.

113. De verzekeraar die door het Fonds verzocht wordt een voorstel tot vergoeding te doen aan de patiënt, moet vooreerst nagaan of de aansprakelijkheid van de zorgverlener al dan niet betwistbaar is. De wet maakt immers een onderscheid tussen twee verschillende procedures, zijnde de procedure die wordt gevolgd bij de aanvaarding van de aansprakelijkheid van de zorgverlener, overeenkomstig artikel 29 Wet Medische Ongevallen, en de procedure die wordt gevolgd bij de betwisting van de aansprakelijkheid van de zorgverlener, overeenkomstig artikel 30 Wet Medische Ongevallen.

I. Aanvaarding van de aansprakelijkheid

114. Wanneer de verzekeraar de aansprakelijkheid van de zorgverlener aanvaardt, stuurt hij na het verzoek van het Fonds een voorstel tot schadevergoeding aan de aanvrager en een kopie daarvan naar het Fonds.³⁰⁵ Ook hier wordt hetzelfde onderscheid gemaakt naargelang de schade al dan niet kwantificeerbaar is.³⁰⁶ De betaling gebeurt dan binnen een maand na de uitdrukkelijke aanvaarding van het voorstel tot schadevergoeding. Het Fonds wordt verwittigd van deze effectieve vergoeding.³⁰⁷ De aanvrager daarentegen, kan na ontvangst van het voornoemde voorstel tot vergoeding het Fonds verzoeken om schriftelijk advies betreffende dit voorstel uit te brengen. Het Fonds is ertoe gehouden dit advies te verstrekken en kan zich uitspreken over de redelijkheid van het bedrag van de schadevergoeding dat de verzekeraar voorstelt. Indien het Fonds dit voorstel 'kennelijk ontoereikend' vindt, stelt het zich in de plaats van de verzekeraar en gaat het zelf over tot de vergoeding van de patiënt conform de procedure voorzien voor de vergoeding door een voorstel van het Fonds.³⁰⁸

II. Betwisting van de aansprakelijkheid

115. Artikel 30 Wet Medische Ongevallen bepaalt uitdrukkelijk dat de verplichting voor de verzekeraar om een voorstel te doen geen afbreuk doet aan het recht van de zorgverlener/zijn verzekeraar om de aansprakelijkheid te betwisten. De betwisting, die ter kennis wordt gebracht aan de aanvrager en het Fonds, leidt er niet toe dat het slachtoffer de uitkomst van het geschil moet afwachten. Het Fonds moet in dit geval ervoor zorgen dat de aanvrager spoedig een schadevergoeding in handen krijgt voor de schade als gevolg van gezondheidszorg, zonder dat de aanvrager nadeel ondervindt van de discussie over de aansprakelijkheid. M.a.w. het Fonds stelt zich in de plaats van de verzekeraar van de zorgverlener en regelt de vergoeding via dezelfde vergoedingsprocedure als bij een voorstel uitgaande van het Fonds zelf, voor zover één van de ernstvoorwaarden is vervuld. Nadat het Fonds de aanvrager heeft vergoed, treedt het in de rechten van de aanvrager tegen de zorgverlener en zijn verzekeraar. Het bovenstaande *mutatis mutandis* ook wanneer de verzekeraar geen reactie geeft op de herinneringsbrief gestuurd door het Fonds. Hij wordt dan geacht impliciet de aansprakelijkheid van zijn verzekerde te betwisten.³⁰⁹

³⁰⁵ Art. 29, lid 2 Wet Medische Ongevallen.

³⁰⁶ Art. 29, lid 3 en 4 Wet Medische Ongevallen is gelijklopend aan artikel 25, § 2 en 3.

³⁰⁷ Art. 29, lid 6 Wet Medische Ongevallen.

³⁰⁸ Art. 31 Wet Medische Ongevallen.

³⁰⁹ Art. 30 Wet Medische Ongevallen.

2.3. Onvolkomenheden in de Wet Medische Ongevallen

116. Schadelijdende patiënten hebben een lange tijd moeten wachten op een alternatief. Het alternatief is er nu wel, maar of het volwaardig is, is te betwisten. Hoewel de invoering van het *no fault*-systeem t.a.v. vroeger talrijke, bijkomende voordelen heeft geboden, zijn er alsnog verschillende nadelen die het met zich meegebracht heeft.

2.3.1. Uitgesloten medische handelingen

117. Zoals reeds aangegeven, vallen in de regel alle verstrekkingen van gezondheidszorg onder het toepassingsgebied van de Wet Medische Ongevallen. Dit zou in de eerste plaats ook moeten gelden voor de schade die voortvloeit uit een gezondheidszorgverstrekking waarbij producten worden gebruikt of verbruikt. Nochtans heeft de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verklaard dat de schade als gevolg van een gebrekkig product niet onder het toepassingsgebied van de Wet Medische Ongevallen valt daar er een specifieke aansprakelijkheidsregeling, namelijk foutloze aansprakelijkheid, wordt voorzien in de Wet Productaansprakelijkheid.³¹⁰ Voor de patiënt maakt het echter niet uit of hij nu schade heeft geleden als gevolg van een product of niet. In die zin deel ik mijn mening met S. LIERMAN die verklaart dat alle slachtoffers van een medisch ongeval op dezelfde wijze behandeld moeten worden, ongeacht de oorzaak van het ongeval.³¹¹ In de tweede plaats zijn er de beroepsbeoefenaars die geen gezondheidszorg verstrekken³¹² en de niet-beroepsbeoefenaars die wel gezondheidszorg verstrekken³¹³. Ook zij vallen niet onder het toepassingsgebied van de wet. De patiënt die in het cafetaria van het ziekenhuis valt, kan zich daarenboven ook niet beroepen op deze wet, aangezien de schade die hij lijdt niet voortvloeit uit een gezondheidszorgverstrekking.³¹⁴ In alle bovenstaande gevallen moet de patiënt weer terugvallen op het klassieke schadevergoedingssysteem van het gemeen recht met alle gevolgen van dien.

2.3.2. Vraagpunten

118. Er rijzen ook vraagpunten waaraan geen voldoende verduidelijking werd gegeven door de wetgever. Orgaanwegneming is daar een voorbeeld van. Het wegnemen van een orgaan bij een levende donor wordt beschouwd als een voorbeeld van een situatie waarin er geen gezondheidszorgverstrekking plaatsvindt. Dit impliceert dat de wet geen toepassing kan vinden. Diezelfde wetgever bepaalt echter ook dat het discriminerend zou zijn om de donor uit te sluiten van het toepassingsgebied van de wet.³¹⁵ Hierdoor weet men niet wat het standpunt van de wetgever hierover is.

³¹⁰ Verslag Burgeon, *Parl.St.* Kamer 2009-10, 2240/006, 87.

³¹¹ S. LIERMAN, "Vergoedingsvoorwaarden van het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 47.

³¹² Bv. de hoofdgeneesheer in het ziekenhuis.

³¹³ Bv. mantelzorg.

³¹⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 23.

³¹⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 21-22.

119. Een ander bekritiseerbaar aspect betreft de ziekenhuisinspecties. Hoewel ze vaak voorkomen en hierdoor een aparte regeling behoeven, volgt de schade die hieruit volgt, in tegenstelling tot de Wet Medische Schadegevallen³¹⁶, hetzelfde systeem als andere soorten schade.³¹⁷ Wanneer nu een ziekenhuisinfectie noch aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van een zorgverlener, noch tot een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, zal de schadelijdende patiënt niet worden vergoed door het Fonds. Vorderingen ingesteld wegens de geboorte van een ongewenst kind delen hetzelfde lot.

120. De vraag is ook gerezen of de schending van een bepaling uit de Wet Patiëntenrechten aanleiding kan geven tot de toepassing van de Wet Medische Ongevallen. Alleen indien de schending gepaard gaat met schade voortvloeiend uit een gezondheidszorgverstrekking, kan de patiënt een keuze maken tussen een gerechtelijke procedure voor de rechter en een buitengerechtelijke procedure voor het Fonds.³¹⁸ De loutere schending van een verplichting uit de wet valt dus niet onder de Wet Medische Ongevallen wanneer de daaruit voortvloeiende schade niet het gevolg is van gezondheidszorg.³¹⁹

2.4.3. Kritiekpunten

121. T. VANSWEEVELT en R. VAN DER VEKEN, administratief directeur van het Nationaal Verbond der Socialistische Mutualiteiten, uitten kritiek op het materieel toepassingsgebied van de wet. Zij zien niet in waarom de schade als gevolg van gezondheidszorg met esthetisch doel niet wordt vergoed door het Fonds. In dat geval heeft de schadelijdende patiënt noch recht op tussenkomst van het ziekenfonds, noch recht op vergoeding van het Fonds, en heeft hij bijgevolg geen enkele aanspraakmogelijkheid.³²⁰

121. In de tweede plaats kan er kritiek worden geuit op het begrip 'abnormale schade'. Het valt m.i. te betreuren dat het Fonds moet instaan voor de beslissing van het al dan niet abnormaal karakter van de schade, weliswaar rekening houdend met beide criteria. Dit lijkt mij gevaarlijk in die zin dat er hierdoor ongelijkheid kan voortvloeien. Het risico bestaat er dan in dat de ene schadelijdende patiënt wel in aanmerking komt, terwijl de andere dat niet is. In tegenstelling tot de visie van T. VANSWEEVELT en S. LIERMAN³²¹, dient m.i. de wetgever voldoende precies te zijn om een eventuele ongelijkheid als gevolg van lacunes te vermijden. Deze beslissing kan m.i. niet

³¹⁶ Art. 4, 3° Wet Medische Schadegevallen.

³¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 23.

³¹⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 23.

³¹⁹ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 22.

³²⁰ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: eindelijk de goede keer voor de no fault in België?", *T.Gez.* 2010-11, 2; D. VERHOEVEN, "Verslag studieavond Wet Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 107-108; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: De krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 22; T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht – Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1607.

³²¹ D. VERHOEVEN, "Verslag studieavond Wet Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 108.

zomaar worden overgelaten aan een orgaan dat zelf bepaalt wie de leden zijn. Deze kritiek heeft dan ook te maken met de selectiecriteria die het Fonds toepast op haar leden. Er is echter een verschil tussen een huisarts en een specialist. Aangezien de wetgever het Fonds hiervoor vrijheid heeft gegeven, kunnen ook op dit vlak problemen ontstaan.

131. In de derde plaats kan er worden gesteld dat de ernstvoorwaarden van het begrip 'ernstige schade' tamelijk hoog liggen. Het vereiste van 'minstens 25% blijvende invaliditeit' is te hoog volgens de ziekenfondsen, aangezien dat percentage moeilijk haalbaar is.³²² Bovendien spreekt de wet van 'arbeidsongeschiktheid' waardoor een bepaalde groep, zoals bijvoorbeeld kinderen, buiten het toepassingsgebied valt. Ook hier loopt de wetgever m.i. risico op discriminerend gedrag.

132. Terechte kritiek is voorts gegeven door R. VAN DER VEKEN. Volgens haar is de termijn waarbinnen het Fonds dient over te gaan tot betaling veel te kort.³²³ Bij gebreke aan betaling binnen een termijn van een maand, wordt het voorstel van het Fonds immers geacht te zijn verworpen. Dit heeft tot gevolg dat het slachtoffer in de kou blijft staan. Op die manier kunnen de doelstellingen van de Wet Medische Ongevallen m.i. niet worden bereikt. De betaling is bovendien nog problematischer als er veel schadelijgende patiënten zijn. Uit de activiteitenverslagen van het Fonds blijkt dat er eind 2013 1606 dossiers zijn ingediend, waarvan 1096 dossiers in 2013, 463 dossier in 2012, 36 dossier in 2011 en 11 dossiers in 2010.³²⁴ Door het feit dat de procedure voor het Fonds kosteloos en nogal laagdrempelig is, zijn er steeds meer patiënten die hiervoor kiezen. Dit mag er echter niet toe leiden dat het Fonds een expertisebureau wordt. Ook dan worden de doelstellingen niet in acht genomen.

133. Volledigheidshalve dient er nog een belangrijke kritiek te worden toegevoegd die betrekking heeft op de verzekeraars. Er wordt betreurd dat de wet niet heeft voorzien in een verplichte verzekering voor zorgverleners. Het slachtoffer heeft echter meer zekerheid indien dit wel verplicht zou zijn.³²⁵

³²² D. VERHOEVEN, "Verslag studieavond Wet Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 109.

³²³ D. VERHOEVEN, "Verslag studieavond Wet Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 111.

³²⁴ Activiteitenverslag van het Fonds Medische Ongevallen, 2013 (consulteerbaar op www.fmo.fgpv.be).

³²⁵ D. VERHOEVEN, "Verslag studieavond Wet Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 113-114.

2.5. Tussentijds besluit

134. De bovenstaande analyse maakt duidelijk dat de wetgever bepaalde categorieën doelbewust heeft uitgesloten. Hieruit kan dus worden geconcludeerd dat ook het *no fault*-systeem geen *deus ex machina* is die voor alle schadegevallen een vergoeding kan bieden, zoals T. VANSWEEVELT het heeft verwoord.³²⁶ Hoe dan ook, kan er worden gesteld dat de nadelen niet opwegen tegen de voordelen. Onderzoek heeft ook uitgewezen dat deze wet toch impact heeft op het medisch handelen.³²⁷ We mogen tevreden zijn dat we t.a.v. vroeger vooruitgang hebben geboekt. De geboekte vooruitgang moet nu nog bewaard blijven. Hoewel er vaak van een 'beperkt' budget wordt gesproken, hangt aan het tweesporensysteem echter een duur prijskaartje. Het Federaal Kenniscentrum voor Gezondheidszorg raamt dat het Fonds jaarlijks een budget nodig heeft tussen 16,6 en 22,2 miljoen euro.³²⁸ Het Fonds wordt voornamelijk gefinancierd door de Staat.³²⁹ Daar de Belgische Staat volop bezig is met besparingen, kan men zich m.i. ook afvragen hoe lang deze hoge prijs betaald zal worden, of beter gezegd, betaald zal kunnen worden. Het antwoord op de derde subonderzoeksvraag, namelijk: "*Is de Wet Medische Ongevallen een volwaardig alternatief?*", is in tegenstelling tot het antwoord op de tweede subonderzoeksvraag eerder positief.

³²⁶ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen: De krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied", in in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 37.

³²⁷ Zie *supra*.

³²⁸ Federaal Kenniscentrum Gezondheidszorg, *Vergoeding van schade ten gevolge van gezondheidszorg. Fase V: budgettaire impact van de omzetting van het Franse systeem in België*, KCE reports 107A, 2009, x (consulteerbaar op www.kce.fgov.be).

³²⁹ T. VANSWEEVELT, "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1630.

DEEL III. COÖRDINATIE TUSSEN DE SCHADEVERGOEDINGSSYSTEMEN

135. Uit de vorige delen kan worden afgeleid dat het gemeen aansprakelijkheidsrecht lang niet meer de enige en voornaamste bron van schadevergoeding is voor het slachtoffer van een medische fout. Ons recht kent thans een alternatief schadevergoedingssysteem waarbij het slachtoffer in aanmerking komt voor vergoeding zelfs wanneer er geen aansprakelijke kan worden gevonden. Essentieel hierbij is dat de nadruk niet meer gelegd wordt bij de veroorzaker van de schade, maar bij het slachtoffer.³³⁰ Er duiken echter coördinatieproblemen op doordat op veel schadegevallen beide schadevergoedingssystemen gelijktijdig van toepassing kunnen zijn. De vraag is hoe deze opgelost moeten worden.³³¹ De algemene regel hierbij is dat in de eerste plaats moet worden nagegaan of er al dan niet een keuzemogelijkheid bestaat voor het slachtoffer. In de tweede plaats moet worden gekeken welke invloed de uitkering door het Fonds heeft op de vergoeding die door de rechter wordt toegekend. Tot slot rijst ook de vraag of het Fonds zich kan verhalen bij de werkelijke aansprakelijke.

1. Keuzerecht van de schadelijdende patiënt/zijn rechthebbende(n)

136. Zoals reeds aangegeven, voorziet het tweesporensysteem in twee sporen die het slachtoffer van een medische fout kan volgen. De patiënt/zijn rechthebbende(n) heeft thans de keuze om de vergoeding van de geleden schade te vorderen, ofwel voor de rechter via een gerechtelijke procedure, ofwel voor het Fonds via een buitengerechtelijke procedure. Bovendien kan hij op elk moment van spoor veranderen, daar het volgen van één spoor geen afbreuk mag doen aan de oorspronkelijke voorwaarden van het andere spoor.³³² De keuzevrijheid die wordt geboden is essentieel.³³³ Indien de schadelijdende patiënt/zijn rechthebbende ervan overtuigd is dat het gerechtelijke spoor hem ten goede komt, is hij geenszins verplicht om een aanvraag in te dienen bij het Fonds.³³⁴

137. Hoewel de keuzevrijheid essentieel is, is volgens de memorie van toelichting het simultaan gebruik van de twee sporen niet aangewezen.³³⁵ De bedoeling van de wetgever hierachter is ongetwijfeld het reduceren van het aantal gerechtelijke procedures. Om dit doel te kunnen bereiken, heeft hij, zoals aangehaald, ervoor gezorgd dat de minnelijke procedure voor het Fonds snel, eenvoudig en kosteloos is, waardoor de schadelijdende patiënt baat heeft bij het gebruik van het buitengerechtelijke spoor. De voorrang, die aan de minnelijke procedure wordt verleend, is trouwens ook te merken in de wet zelf. Gedacht wordt aan de schorsing van de burgerlijke

³³⁰ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 16.

³³¹ Zie hierover meer: I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 722 p.

³³² Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 52.

³³³ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T. Gez.* 2010-11, 91.

³³⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 13 en 52.

³³⁵ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 52.

rechtsvordering door een aanvraag bij het Fonds, zoals bepaald in artikel 13, § 1 Wet Medische Ongevallen. De aanvraag bij het Fonds schorst van rechtswege het onderzoek en de berechting van de burgerlijke rechtsvorderingen met betrekking tot het medische ongeval die zijn ingesteld voor de rechtscollages van de rechterlijke orde. Deze bepaling maakt daarenboven geen onderscheid tussen burgerlijke rechtsvorderingen die zijn ingesteld voor een burgerlijke rechter en deze die aanhangig gemaakt zijn voor de strafrechter.³³⁶ Dit komt er op neer dat, indien de schadelijdende patiënt zijn vordering tot schadevergoeding heeft ingesteld voor de burgerlijke rechter, maar het medisch ongeval ook aanleiding geeft tot een strafrechtelijke procedure, de burgerlijke rechter conform het principe "*le criminel tient le civil en état*" pas uitspraak kan doen over de vordering tot schadevergoeding nadat beslist is over de strafvordering.³³⁷ De strafrechter kan op zijn beurt uitspraak doen over het strafrechtelijke luik, maar niet over de burgerlijke rechtsvordering van de patiënt tegen de zorgverlener wanneer deze eveneens een aanvraag heeft ingediend bij het Fonds.³³⁸ Opmerkelijk is dat er op het Fonds niet de verplichting rust om zijn advies over de aansprakelijkheid van de zorgverlener op te schorten in afwachting van de uitspraak over de strafvordering. De aanvraag bij het Fonds kan immers niet worden beschouwd als een 'burgerlijke rechtsvordering' in de zin van artikel 4 VT Sv³³⁹. Kortom, het Fonds kan dus reeds zijn advies uitbrengen over de aansprakelijkheid van de zorgverlener, al is er nog geen uitspraak over de strafvordering.³⁴⁰ Het bovenstaande verklaart dus duidelijk dat de wetgever het exclusieve gebruik van het buitengerechtelijke spoor heeft willen bevorderen en dat de minnelijke procedure voor het Fonds dus voorrang geniet.

2. Verbod op dubbele vergoeding voor dezelfde schade

138. De schadelijdende patiënt/zijn rechthebbende(n) kan niet meer dan één keer worden vergoed voor dezelfde schade door een beroep te doen op de procedure voor het Fonds en de gerechtelijke weg te bewandelen of door een beroep te doen op die procedure na reeds in der minne voor die schade te zijn vergoed buiten om het even welke procedure.³⁴¹ Deze bewoordingen komen er op neer dat het simultaan en achtereenvolgens aanwenden van beide procedures er niet toe mag leiden dat de schadelijdende patiënt tweemaal zou worden vergoed voor dezelfde schade.³⁴² De uitkering door het Fonds heeft dus wel degelijk invloed op de vergoeding die door de rechter wordt toegekend. Indien de patiënt/zijn rechthebbende(n) in het kader van een

³³⁶ Art. 14, § 2 Wet Medische Ongevallen I. BOONE, S. LIERMAN en G. JOCQUE, "Nieuwe vergoedingsregeling voor schade ingevolge medische ongevallen. Wet 31 maart 2010", *NjW*, nr. 238, 2011, 166; G. JOCQUE, "Het Fonds voor Medische Ongevallen" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 92.

³³⁷ Dit principe is verwoord in artikel 4 V.T. Sv. dat luidt als volgt: "De burgerlijke rechtsvordering kan terzelfdertijd en voor dezelfde rechters vervolgd worden als de strafvordering. Ze kan ook afzonderlijk vervolgd worden; in dat geval is zij geschorst, zolang niet definitief is beslist over de strafvordering die voor of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld".

³³⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 53.

³³⁹ Wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering, *BS* 25 april 1878.

³⁴⁰ I. Boone, S. Lierman en G. Jocque, "Nieuwe vergoedingsregeling voor schade ingevolge medische ongevallen. Wet 31 maart 2010", *NjW*, nr. 238, 2011, 166.

³⁴¹ Art. 3, § 3 Wet Medische Ongevallen.

³⁴² I. BOONE, "De verhouding tussen het aansprakelijkheidsrecht en de vergoeding door het Fonds voor Medische Ongevallen" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 67.

gerechtelijke procedure door de rechter een vergoeding heeft gekregen, kan deze niet meer naar het Fonds stappen om ook via de buitengerechtelijke procedure nog een vergoeding te bekomen. Omgekeerd kan de patiënt/zijn rechthebbende(n), die minnelijk is vergoed, de zaak niet meer voor het Fonds brengen.³⁴³ Dit verbod wordt bovendien kracht bijgezet in de wet. Zo bepaalt artikel 12, § 5 dat de aanvraag bij het Fonds onontvankelijk is indien de aanvrager reeds voor dezelfde schade een vergoeding heeft gekregen. Daarenboven verplichten de paragrafen 6 en 7 de aanvrager tot het verstrekken van informatie over enerzijds reeds ontvangen (of nog te verwachten) vergoedingen en anderzijds over nieuwe of hangende vorderingen of aanvragen. Volledigheidshalve dient ook te worden vermeld dat het verbod van dubbele vergoeding niet impliceert dat de keuze van de schadelijdende patiënt tussen beide sporen onherroepelijk is. Indien de vordering door de rechter werd afgewezen, heeft de patiënt nog steeds de mogelijkheid om naar het Fonds te stappen.³⁴⁴

3. Verhaal door het Fonds Medische Ongevallen

139. In het vorige deel werd de procedure voor het Fonds uitvoerig besproken. Hieruit kan worden geconcludeerd dat wanneer er sprake is van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, het Fonds tussenkomt voor eigen rekening. Bovendien kan worden afgeleid dat het Fonds in drie gevallen voor rekening van de zorgverlener/zijn verzekeraar optreedt. De eerste mogelijkheid is wanneer het Fonds oordeelt of wanneer vaststaat dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener, wiens burgerlijke aansprakelijkheid niet of niet voldoende gedekt is door een verzekeringsovereenkomst. Om een beroep te kunnen doen op het Fonds als waarborgfonds, is het vereist dat ofwel de rechter de zorgverlener aansprakelijk heeft gesteld, ofwel de zorgverlener zijn aansprakelijkheid heeft erkend. Het is eveneens mogelijk dat de zorgverlener/zijn verzekeraar de aansprakelijkheid betwist. Belangrijk hierbij is dat het Fonds de vergoeding zelf uitkeert, mits de schade voldoet aan de ernstvoorwaarden. De laatste mogelijkheid is die waarin het minnelijk voorstel tot vergoeding uitgaande van de verzekeraar van de zorgverlener kennelijk ontoereikend is naar het oordeel van het Fonds. In alle hierboven neergeschreven situaties werd duidelijk gemaakt dat het Fonds moet instaan voor de vergoeding van het patiënt/zijn rechthebbenden ondanks de vaststelling van de aansprakelijkheid van de zorgverlener. Uit de wetsartikelen valt echter af te leiden dat het niet de bedoeling is dat in die gevallen de financiële last definitief ten laste van het Fonds blijft. De wetgever verleent in elk van de bovenstaande gevallen een subrogatoir verhaal aan het Fonds.³⁴⁵

140. Indien de zorgverlener/zijn verzekeraar de verhaalsaanpraak van het Fonds, als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer, betwist, kan het Fonds een vordering instellen voor de rechter³⁴⁶ om de uitbetaalde vergoeding te recupereren, gefundeerd op de burgerlijke aansprakelijkheid van de zorgverlener en eventueel op het eigen recht van de benadeelde tegen

³⁴³ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 29.

³⁴⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001, 52.

³⁴⁵ Zie art. 28, lid 1, art. 30 lid 3, art. 31, lid 2 en art. 32, lid 4 Wet Medische Ongevallen.

³⁴⁶ De instelling van de vordering is mogelijk voor de burgerlijkere rechter of voor de strafrechter, mits de schade voortvloeit uit een misdrijf.

de verzekeraar conform artikel 86 Wet Landverzekeringsovereenkomst.³⁴⁷ Als reactie hierop kan de zorgverlener/zijn verzekeraar alle excepties die zijn ontstaan voor de indeplaatsstelling tegen het slachtoffer opwerpen. Het gaat meer bepaald om alle excepties ontstaan voor de betaling van het Fonds aan het slachtoffer, waardoor de vordering van het slachtoffer overgaat op het Fonds. Excepties die nadien zijn ontstaan, kunnen niet (meer) worden opgeworpen. Het is voor het Fonds bijvoorbeeld niet mogelijk om zich te beroepen op een stuiting van de verjaring door het slachtoffer wanneer die plaatsvond na het ogenblik van de betaling door het Fonds.³⁴⁸

141. Aan het verhaalsrecht van het Fonds kleven echter twee beperkingen. Enerzijds is het verhaal beperkt tot het bedrag van de vergoedingen die het Fonds heeft betaald aan de aanvrager. Anderzijds kan er van de zorgverlener/zijn verzekeraar niet meer gevorderd worden dan wat het slachtoffer overeenkomstig het gemeen recht had kunnen vorderen. Hoewel artikel 4 Wet Medische Ongevallen verklaart dat het Fonds de aanvrager vergoedt overeenkomstig het gemeen recht, is het bedrag dat Fonds heeft uitbetaald niet noodzakelijk gelijk aan het bedrag dat het Fonds kan verhalen. Verschillende artikelen bepalen bovendien dat noch de zorgverlener, noch de verzekeraar, noch de rechter gebonden zijn door het bedrag van de vergoeding die het Fonds heeft toegekend aan de aanvrager.³⁴⁹ Wanneer het Fonds daarenboven de schade van de aanvrager op een hoger bedrag heeft geëvalueerd dan de rechter, zal het slechts het lagere bedrag kunnen verhalen op de zorgverlener/zijn verzekeraar. Hetgeen te veel is betaald, kan ook niet teruggevorderd worden.

142. Merkwaardig is de situatie waarin het Fonds helemaal niets kan recupereren. Wanneer het Fonds de aanvrager heeft vergoed op basis van zijn eigen advies dat de aansprakelijkheid van de zorgverlener vaststelt, maar die laatste zijn aansprakelijkheid betwist en de rechter uiteindelijk van oordeel is dat deze laatste niet aansprakelijk is, dan kan het Fonds de betaalde vergoeding noch verhalen op de zorgverlener of zijn verzekeraar, noch terugvorderen van de aanvrager. In die uitzonderlijke situatie blijft de vergoeding dus definitief ten laste van het Fonds.

143. Volledigheidshalve dient te worden toegevoegd dat het Fonds een groter bedrag kan genieten dan hetgeen betaald werd aan de aanvrager. Dit betreft het geval waarin het minnelijk voorstel tot vergoeding uitgaande van de verzekeraar van de zorgverlener kennelijk ontoereikend was en het Fonds tussenkomst heeft moeten verlenen. Wanneer dit gebeurt, is de verzekeraar van rechtswege aan het Fonds een forfaitaire vergoeding verschuldigd die gelijk is aan 15% van het bedrag van de totale vergoeding.

³⁴⁷ I. BOONE, "De verhouding tussen het aansprakelijkheidsrecht en de vergoeding door het Fonds voor Medische Ongevallen" in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 80-81.

³⁴⁸ *Ibid.* Zie hierover meer: I. BOONE, *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 380.

³⁴⁹ Zie art. 28, lid 2, art. 30, vierde lid, art. 31, vierde lid en art. 32, vijfde lid Wet Medische Ongevallen.

BESLUIT

144. Hoewel de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de geneesheer/het ziekenhuis reeds in de negentiende eeuw werd aanvaard, heeft het slachtoffer van een medische fout gedurende lange tijd in de kou gestaan door de complexe regeling van en de drempels in het op de fout gebaseerde gemeen aansprakelijkheidssysteem. Desondanks kan worden vastgesteld dat de schadelijdende patiënt, hoewel hij niet op de hoogte is van de medische wetenschap, mondiger wordt. De integrale schadeloosstelling is hier mogelijks de reden voor. De wetgever daarentegen bleef stilzitten tot 2002. Met de Wet Patiëntenrechten schetste hij de rechten van de patiënt en voerde een centrale aansprakelijkheid voor de ziekenhuizen in. Door de grote achterpoort bleek deze aansprakelijkheidsvorm immers weinig efficiënt te zijn. Een tweede stap werd acht jaar later gezet. Met de invoering van de *no fault* en het tweesporensysteem creëerde de wetgever een alternatief spoor voor de schadelijdende patiënt dat in een bijzonder vergoedingsmechanisme voorziet.

De centrale vraag die nu rijst is dan ook als volgt: *“Bieden de bestaande schadevergoedingssystemen voldoende garantie aan het slachtoffer van een medische fout?”*. Daar de wetgever gekozen heeft voor het behoud van het gemeen aansprakelijkheidssysteem is het antwoord op die vraag ‘eerder’ positief, wat niet wil zeggen dat het ‘volstrekt’ positief is. Waar de schadelijdende patiënt vroeger één spoor kon volgen, kan hij er nu twee volgen. Het antwoord is ‘eerder’ positief omdat er in de eerste plaats nu geen ‘schuldige’ gezocht worden, wat zowel voor de patiënt, omwille van de schrapping van het foutbewijs, als voor de zorgverlener, omwille van de reputatie, voordelig is. Eerder positief omdat er in de tweede plaats de mogelijkheid gecreëerd wordt een minnelijke, kosteloze, snelle en eenvoudige procedure voor het Fonds Medische Ongevallen te voeren. Het antwoord is niet ‘volstrekt’ positief omdat ook er ook in deze wet achterpoortjes zijn. De uitgesloten medische handelingen zorgen ervoor dat niet alle slachtoffers vergoed worden. De schadedrempels daarentegen hebben tot gevolg dat niet alle schade wordt vergoed. De integrale schadeloosstelling is ook niet zoals we die kennen naar gemeen recht. Bovendien rijzen er nog steeds vragen die onbeantwoord blijven. Vanuit de invalshoek van de schadelijdende patiënt bekeken, zijn er bekritiseerbare punten, nu het mogelijk is dat deze net niet onder het toepassingsgebied van de wet valt. Hoe dan ook kan worden vastgesteld dat de voordelen die deze wet biedt de nadelen overtreffen. De kostprijs die eraan verbonden is mag ook niet uit het oog worden verloren. Een systeem dat alle schadelijdende patiënten en alle schade vergoed, is helaas ondenkbaar.

BIBLIOGRAFIE

1. Wetgeving

1.1. België

- Burgerlijk Wetboek (*BS* 21 maart 1804).
- Strafwetboek (*BS* 9 juni 1867).
- Wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het wetboek van strafvordering (*BS* 25 april 1878).
- Wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (*BS* 24 maart 1954).
- Gerechtelijk Wetboek (*BS* 31 oktober 1960).
- Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (*BS* 22 augustus 1978).
- Wet van 25 februari betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (*BS* 22 maart 1991).
- Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (*BS* 27 augustus 1994).
- Wet van 29 april 1999 betreffende de niet-conventionele praktijken inzake de geneeskunde, de artsenijsbereidkunde, de kinesitherapie, de verpleegkunde en de paramedische beroepen (*BS* 24 juni 1999).
- Wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie (*BS* 22 juni 2002).
- Wet van 22 augustus betreffende de rechten van de patiënt (*BS* 26 september 2002).
- Wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen (*BS* 27 februari 2003).
- Wet van 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon (*BS* 18 mei 2004).
- Wet betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinstellingen, gecoördineerd op 10 juli 2008 (*BS* 7 november 2008).
- Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (*BS* 2 april 2010).
- Wet van 19 maart 2013 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid (*BS* 29 maart 2013).
- Koninklijk besluit van 10 november 1976 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen (*BS* 11 november 1967).
- Koninklijk besluit van 30 juli 2010 betreffende de invordering door middel van dwangbevel van de forfaitaire vergoeding verschuldigd aan het Fonds voor Medische Ongevallen (*BS* 13 september 2010).

1.2. Frankrijk

- Art. 1382-1383 Code civil
- Loi n° 2002-2003 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, en loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, *Journal Officiel* 5 mars en 31 décembre 2002 (Code de la Santé Publique).

1.3. Nederland

- Art. 7:462 BW.
- Art. 7:463 BW.
- Wet van 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemings van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, *Staatsblad* 837.
- Wet van 29 mei 1995, houdende regels ter zake van de behandeling van klachten van cliënten van zorgaanbieders op het terrein van de maatschappelijke zorg en gezondheidszorg, *Staatsblad* 308.

2. Rechtspraak

2.1. België

- Cass. 4 oktober 1973, *Arr.Cass.* 1974, 132 en *Pas.* 1974, I, 121.
- Cass. 21 december 1976, *Arr.Cass.* 1977, I, 447.
- Cass. 27 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 946 en *Pas.* 1980, I, 931.
- Cass. 7 september 1981, *Arr.Cass.* 1981-82, 23.
- Cass. 19 januari 1984, *Arr.Cass.* 1986-87, 1154 en *Pas.* 1987, I, 1306.
- Cass. 26 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 244 en *RCJB* 1992, 497, noot R.O. DALCQ.
- Cass. 8 december 1994, *RW* 1995-96, 183, noot A. VAN OEVELEN.
- Cass. 28 september 1995, *T.Gez.* 1995-96, 359, noot S. CALLENS.
- Cass. 28 februari 2002, *T.Gez.* 2002-03, 12-20.
- Cass. 16 december 2004, *T.Gez.* 2004-05, 299, noot S. LIERMAN.
- Cass. 25 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 928 en *Pas.* 2005, 924.
- Cass. 5 juni 2008, *NjW* 2008, 677, noot I. BOONE.
- Cass. 5 juni 2012, *T.Gez.* 2012-13, 128, noot T. VANSWEEVELT.
- Brussel, 12 januari 1828, *Pas.* 1828, 14.
- Luik 7 juli 1942, *Pas.* 1943, II, 15.
- Brussel 6 januari 1951, *RW* 1950-51, 944.
- Brussel 3 juni 1988, *JLMB* 1988, 1546.
- Brussel 27 oktober 1988, *RGAR* 1990, nr. 11.687.
- Brussel 17 november 1989, *JLMB* 1990, 331.
- Antwerpen 29 juni 1992, *VI.T.Gez.* 1994, 20, noot D. FRERIKS.

- Luik 11 september 1992, *T.Gez.* 1997-1998, 113.
- Antwerpen 27 oktober 1992, *T.Gez.* 1995-96, 125.
- Antwerpen 1 maart 1995, *T.Gez.* 1995-96, 221, noot N. JEGER.
- Luik 10 januari 1995, *T.Gez.* 1995-95, 217.
- Gent 16 juni 1995, *T.Gez.* 1989-99, 62.
- Antwerpen 22 mei 1996, *T.Gez.* 1998-99, 386.
- Luik 10 september 1997, *T.Gez.* 1998-99, 219.
- Luik 23 december 1997, *RGAR* 1999, nr. 13.168.
- Gent 15 januari 1998, *T.Gez.* 1999-00, 344.
- Luik 28 mei 1998, *JLMB* 1999, 268.
- Luik 18 september 2000, *T.Gez.* 2000-01, 303.
- Antwerpen 12 december 2001, *T.Gez.* 2005-06, 295, noot W. DIJKHOFZZ.
- Brussel 1 februari 2002, *T.Gez.* 2002-03, 283.
- Antwerpen 4 maart 2002, *T.Gez.* 2002-03, 103.
- Gent 18 november 2004, *T.Gez.* 2006-07, 366.
- Luik 24 mei 2004, *T.Gez.* 2005-06, 301.
- Luik 15 november 2006, *RGAR* 2008, nr. 14352.
- Luik 11 oktober 2007, *JLMB* 2010, 734.
- Brussel 10 december 2007, *JT* 2008, 489.
- Antwerpen 1 december 2008, *T.Gez.* 2010-11, 29.
- Antwerpen 30 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11, 140.
- Brussel 13 januari 2010, *RGAR* 2010, nr. 14.655.
- Gent 6 april 2010, *TGR* 2010, 158.
- Gent 14 oktober 2010, *T.Gez.* 2013-14, 185, noot W. VAN NOPPEN.
- Antwerpen 17 januari 2011, *T.Verz.* 2011, 334.
- Gent 3 november 2011, *T.Gez.* 2011-12, 205.
- Corr. Antwerpen 7 mei 1954, *JT* 1954, 629.
- Rb. Antwerpen 17 januari 1980, *VI.T.Gez.* 1981, 34.
- Rb. Luik 5 maart 1991, *JLMB* 1991, 1454, noot D.-M. PHILIPPE.
- Rb. Mechelen 5 mei 1992, *VI.T.Gez.* 1992-93, 121.
- Rb. Kortrijk 1 februari 1994, *RW* 1995-96, 57.
- Rb. Leuven 7 november 1997, *T.Gez.* 1998-1999, 226.
- Rb. Leuven 10 februari 1998, *TBBR* 1998, 163.
- Rb. Brussel 21 april 2004, *JT* 2004, 716.
- Rb. Brussel 9 december 2008, *T.Verz.* 2011, 101.
- Rb. Antwerpen 11 maart 2011, *T.Gez.* 2012-13, 224.
- Rb. Gent 10 september 2012, *TGR* 2013, 10.
- Corr. Leuven 30 juni 1992, *VI.T.Gez.* 1992, 109, noot F. DEWALLENS.
- Arbh. Antwerpen 14 februari 2007, *JTT* 2007, 468.
- Kh. Brussel 18 januari 2007, *T.Gez.* 2009-10, 293.

2.2. Frankrijk

- Cass. fr. 18 juni 1835, *S.*, 1835, 410.
- Cass. fr. 20 mei 1936, *D.P.* 1936, I, 88.
- Cass. fr. 30 oktober 1962, *D.* 1963, noot P. ESMEN en *JCP* 1962, II, nr. 12.924, noot R. SAVATIER.
- Cass. fr. 28 april 1981, *D.* 1981, *Somm.* 438.
- Cass. fr. 10 januari 1990, *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1990, 481, noot P. JOURDIAN.
- Cass. fr. 3 juni 2010, *JT* 2011, 109, noot G. GÉNICOT.
- Rouen, 22 mei 1834, *S.*, 1835, 402.
- Lyon 4 maart 1981, *D.* 1982, *IR*, 271, noot J. PENNEAU.
- Trib. Evreux, 17 december 1833, *S.*, 1835, 401.

3. Rechtsleer

3.1. België

3.1.1. Boeken en (bijdragen in) verzamelwerken

- ANRYS, H., *La responsabilité civile médicale*, Brussel, Larcier, 1974, 389 p.
- BOCKEN, H., "Causaal verband in het Belgische recht", in R. VAN DER POEL, D. SCHEENJES en T. VAN DER WAL, *Causaliteit. Top-down en bottom-up in Nederlands en transnationaal perspectief*, Antwerpen, Maklu, 2010, 123-145.
- BOCKEN, H., BOONE, I. en KRUIHOF, M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsel*, Brugge, die Keure, 2014, 270 p.
- BOONE, I., "De verhouding tussen het aansprakelijkheidsrecht en de vergoeding door het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 61-84.
- BOONE, I., *Verhaal van derde-betalers op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 722 p.
- CALLENS, S., en MARTENS, L., "Naar een foutloze aansprakelijkheidsregeling in de gezondheidszorg", in X, *Recht in beweging. Verslagboek van de 15^{de} VRG-Alumnidag*, Leuven, Maklu, 2008, 473-490.
- CALLENS, S., VAN DER MAUTEN, F., PEERS, J. en HUYBRECHTS, V., "Het aanbod in de gezondheidszorg", in S. CALLENS en J. PEERS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 37-222.
- CALLENS, S., GOOSSENS, M., en CIERKENS, K., "Omgaan met gegevens in de gezondheidszorg", in S. CALLENS en K. CIERKENS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 289-374.

- CORNELIS, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 744 p.
- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997 p.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1948, 1196 p.
- DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile I. La responsabilité civile*, Brussel, Larcier, 1967, 740 p.
- DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile II. Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1979, 739 p.
- DALCQ, R.O., "L'évolution récente de la responsabilité médicale", in Y. MERCHIEERS, K. BERNAUW, S. BEYAERT EN J. CAMACHO DE LOS RIOS (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 723-746.
- DE MEUTER, S., "Wrongful life – wrongful birth – wrongful conception of pregnancy claim: inventarisatie van de begrippen – theoretisch raamwerk – proeve van probleemoplossing", in X, *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 61-74.
- DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, 942 p.
- DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 150 p.
- ENGELS, C., *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 1989, 323-644 p.
- FAGNART, J.-L., "De vergoeding van medische ongevallen. Voorstel voor een hervorming" in T. VANSWEEVELT (eds.), *Aansprakelijkheid en medische ongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 11-52.
- FREDERICQ, S. en COLLE, P., "Alternatieve oplossingen" in T. VANSWEEVELT (ed.), *Aansprakelijkheid en medische ongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 93-106.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, 858 p.
- GIARD, R.W.M., *Aansprakelijkheid van artsen. Juridische theorie en medische praktijk*, Boom, Boom Juridische Uitgevers, 2005, 311 p.
- GOFFIN, T., "De medische behandelingsovereenkomst", in E. DIRIX en A. VAN OEVLEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. Deel II. Andere benoemde overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, 1-48.
- GOFFIN, T., *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 494 p.
- HERBOTS, J., "Basisbeginselen van civielrechtelijke aansprakelijkheid", in H. CLAASSENS, H. COUSY en J. HERBOTS (eds.), *De aansprakelijkheid in ziekenhuisverband*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 1-23.
- JOCQUE, G., "Het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 85-105.
- LEMMENS, C., *De minderjarige en de Wet Patiëntenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 134 p.
- LIERMAN, S., *Voorzorg, preventie en aansprakelijkheid. Gezondheidsrechtelijke analyse aan de hand van het gebruik van ioniserende straling in de geneeskunde*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 605 p.

- LIERMAN, S., "Vergoedingsvoorwaarden van het Fonds voor Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 39-84.
- NYS, H., *Geneeskundig recht*, Leuven, Acco, 1987, 158 p.
- NYS, H., *De rechten van de patiënt. Gids voor patiënten en zorgverleners die in deze Eistijd voor een vertrouwensrelatie kiezen*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2001, 184 p.
- NYS, H., en VINCK, I., *Nieuwe wetgeving inzake patiëntenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2003, 210 p.
- NYS, H., en NYS, H., *Nieuwe wettelijke regelingen inzake de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg*, Mechelen, Kluwer, 2010, 275 p.
- STIJNS, S., *Leerboek verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2008, 74 p.
- VANDENBERGHE, H., "De aansprakelijkheid der ziekenhuizen", in X, *Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1093.
- VANDENBERGHE, H., "Medische aansprakelijkheid", in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 1-120.
- VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 462 p.
- VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 960 p.
- VANSWEEVELT, T., en DEWALLENS, F., *Het patiëntendossier*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 182 p.
- VANSWEEVELT, T., "De historiek van de Wet Medische Schadegevallen en alternatieven", in H. BOCKEN (ed.), *Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade*, Mechelen, Kluwer, 2008, 77-95.
- VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 935 p.
- VANSWEEVELT, T., *De no-fault wet inzake medische ongelukken – de totale ommekeer?*, Leuven, Indicator, 2010, 16.
- VANSWEEVELT, T., "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 1-38.
- VANSWEEVELT, T., "Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg", in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (ed.), *Handboek gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1257-1665.
- VAN GERVEN, W., en COVEMAERKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.
- VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1972, 554 p.

- VERHOEVEN, D., "Verslag studieavond Wet Medische Ongevallen", in I. BOONE en S. LIERMAN (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 107-115.
- VIJVERMAN, A., *Het elektronisch medisch dossier. Praktische en juridische knelpunten. Draaiboek EMED*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 96 p.

3.2.2. Bijdragen in tijdschriften

- BOCKEN, H., "Vergoeding van medische schade: aansprakelijkheid of solidariteit?", *TPR* 2009, 5-20.
- BOONE, I., LIERMAN, S., en JOCQUÉ, G., "Nieuwe vergoedingsregeling voor schade ingevolge medische ongevallen. Wet 31 maart 2010", *NjW* 2011, 158-168.
- BROECKX, N., "De aansprakelijkheid van een (oog)arts voor de fout van een anesthesist-hulperspersoon", *T.Gez.* 2012-13, 321-329.
- CALLENS, S., "Aansprakelijkheid van het ziekenhuis", *T.Gez.* 2003-04, 125-130.
- CLAASSENS, H., "Verzekering en medische aansprakelijkheid in de gezondheidszorg", *VI.T.Gez.* 1990, 198-199.
- DELBEKE, E., "De informatieplicht over de relevante risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskenning", *T.Gez.* 2007-08, 355-369.
- D'HAESE, R., "Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor de fysieke integriteit. De informed consent-vereiste als raakpunt", *TBBR* 2010, 430-457.
- DIJKHOFFZ, W., "Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming", *T.Gez.* 2003-04, 104-124.
- DILLEN, M., en DEWALLENS, F., "Wrongful life made in Belgium: geboren worden kan uw gezondheid schaden", *T.Gez.* 2011-12, 190-197.
- DE CATALLAY, D., "Halte au fonds!", *JT* 2007, 248-250.
- DE KEZEL, E., "Wrongful birth en wrongful life", *NjW* 2004, 546-551.
- FAGNART, J.-L., "Rapport betreffende het Belgisch medisch aansprakelijkheidsrecht", *T.Gez.* 2000-01, 113-115.
- GOFFIN, T., "Toestemming in het medisch recht: een nieuwe lezing van een oud probleem", *RW* 2007-08, 1306-1307.
- HEYLEN, R., "Over ziekenhuizen, verpleegkundigen, anesthesiologen en chirurgen", *VI.T.Gez.* 1986, 331.
- HEYLEN, R., "De aansprakelijkheid van de assistent in de opleiding en zijn stagemeester: noblesse oblige?", *VI.T.Gez.* 1988, 447-448.
- HEYLEN, R., "Het medisch dossier en de Wet Patiëntenrechten: vele verduidelijkingen, maar toch enkele nieuwe problemen", *T.Gez.* 2003-04, 94-103.
- 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, 34-37.
- KRUIHTOF, R., "Tendensen inzake medische aansprakelijkheid", *VI.T.Gez.* 1983, 177-197.

- KRUIHOF, R., "De vergoeding van extrapatrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit", *De Verz.* 1985, 349-387.
- KRUIHOF, R., "Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?", *RW* 1986-87, 2737-2778.
- LEMMENS, C., "De invulling van het begrip 'relevant risico' aan de hand van de frequentie en de ernst van het risico", *T.Gez.* 2010-11, 156-157.
- LUST, A., "Het medisch resultaatsverbintenisarrest van 28 september 1995: reden tot paniek?", *T.Gez.* 1996-97, 382-387.
- NAUDTS, R., "Nieuwe wettelijke regelingen voor vergoeding van gezondheidsschade", *T.Gez.* 2007-08, 314-321.
- NYS, K., "Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie", *RW* 1988-89, 1156-1162.
- PANIS, S., "De resultaatsverbintenis van de arts bij sterilisatie: de impliciete wil van de partijen", *T. Gez.* 2011-12, 232-237.
- STEVENS, M., "Expertise in het kader van de Wet Medische Ongevallen", *Inf.RIZIV* 2012, 440-465.
- ROGGE, J., "Voorstel van de verzekeraars tot vergoeding van medische ongevallen", *T.Gez.* 2000-01, 168-169.
- VANDERMEERSCH, D., "Medische fout, sterilisatie en medische experimentatie", *TPR* 1983, 839-864.
- VANSWEEVELT, T., "Fouten van stagedoende studenten (genees- en verpleegkunde): een kluwen van mogelijk aanspreekbare personen?", *T.Gez.* 1997-98, 118-122.
- VANSWEEVELT, T., en FAGNART, J.-L., "Présentation du projet du groupe de travail interuniversitaire", *T.Gez.* 2000-01, 170-178.
- VANSWEEVELT, T., "Rechtsvergelijkende aantekeningen bij de medische aansprakelijkheid: evolutie en hervorming", *T.Gez.* 2000-01, 116-123.
- VANSWEEVELT, T., "De Wet Medische Ongevallen: eindelijk de goede keer voor de no fault in België?", *T.Gez.* 2010-11, 2-3.
- VANSWEEVELT, T., "De schending van de informatieplicht als een autonome schade", *T.Gez.* 2012-13, 266-268.
- VERJANS, E., "Schade wegens gebrek aan voorbereiding bij schending van het *informed consent*-vereiste", *T.Gez.* 2014-15, 242-248.
- VERDEYEN, V., en VAN BUGGENHOUT, B., "Patiëntenrechten, een nieuw wetsontwerp, een stap naar Social Governance", *T.Gez.* 2001-02, 224-238.
- VIJVERMAN, "Hergebruik van voor eenmalig gebruik bestemde medische hulpmiddelen: nood aan een duidelijke regeling", *T.Gez.* 2008-09, 7-25.
- VRANCKEN, I., "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, *informed consent*, bewijslast en vereisten voor een deskundigenonderzoek", *T.Gez.* 2013-14, 29-36.
- VRANCKEN, I., "Aansprakelijkheid bij ziekenvervoer", *T.Gez.* 2013-14, 239-248.

3.2. Frankrijk

- DORSNER-DOLIVET, A., *La responsabilité du médecin*, Economica, Pratique du droit, 2006, 480 p.
- HUET, J., *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, I, Thèse, Parijs, 1978, 722 p.
- JOURDAIN, P., LAUDE, A., PENNEAU, J., en PORCHY-SIMON, S., *Le nouveau droit des malades*, Litec, Carré Droit, 2002, 145 p.
- MAZEAUD, H.-L. en TUNC, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, Parijs, Montchrestien, 1965, 1151 p.
- PENNEAU, J., *La responsabilité du médecin*, Dalloz, Connaissance du droit, 2004, 150 p.
- PENNEAU, J., *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, Parijs, L.G.D.J., 1973, 409 p.
- VINEY, G., *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, Parijs, L.G.D.J., 1995, 471 p.
- RADÉ, C., "La réforme de la responsabilité médicale après la Loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé", *Revue responsabilité civile et assurance* 2002, Chron., 12, 732 p.
- HELMINGER, "Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux [françaises]: ni excès d'honneur, ni indignité", *AJDA* 2005, 1875-1878 (consulteerbaar op: www.ajda.fr).
- SARGOS, P., "L'évolution du droit de la responsabilité médicale dans la jurisprudence civile de la cour de cassation de France", *RGAR* 1999, 13.134.

3.3. Nederland

- LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht. Deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2000, 388 p.
- LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht. Deel II: Gezondheidszorg en recht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2002, 313 p.
- LEENEN, H.J.J., "Een centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis?", *TvGr* 1983, 356-261.

4. Parlementaire stukken

- Memorie van toelichting bij de wet van 22 augustus betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St. Kamer*, 2001-02, nr. 1642/001.
- Memorie van toelichting bij de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *Parl.St. Kamer* 2009-10, nr. 2240/001.
- Verslag Burgeon bij de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *Parl.St. Kamer* 2009-10, nr. 2240/006.

5. Overige bronnen

- Activiteitenverslag van het Fonds Medische Ongevallen, 2013 (consulteerbaar op www.fmo.fgpv.be).
- Federaal Kenniscentrum Gezondheidszorg, Vergoeding van schade ten gevolge van gezondheidszorg. Fase V: budgettaire impact van de omzetting van het Franse systeem in België, KCE reports 107A, 2009 (consulteerbaar op www.kce.fgov.be).