



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Medische aansprakelijkheid na euthanasie

Wouter Pirard

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

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



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020
2021



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Medische aansprakelijkheid na euthanasie

Wouter Pirard

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Ilse SAMOY

Samenvatting

Euthanasie is voor velen onder ons nog steeds een taboeonderwerp. Toch lijkt het steeds meer aandacht te krijgen. Ook op juridisch vlak is dit niet anders. Zo is er in België een wetgevend kader omtrent euthanasie, hetgeen reeds verschillende wijzigingen heeft ondergaan. Ook het assisenproces aangaande de euthanasie van Tine Nys is hier een bewijs van. In dit assisenproces stond de strafrechtelijke aansprakelijkheid van drie artsen ter discussie. Men kan zich echter ook de vraag stellen hoe de burgerrechtelijke aansprakelijkheid na euthanasie eruit ziet en behoort te zien. Biedt zij voldoende effectieve waarborgen aan de schadelijders? Zijn er tekortkomingen? En hoe kunnen deze worden opgelost? Over deze vragen buigt onderstaand proefschrift zich.

Het onderzoek wordt opgedeeld in vijf grote delen. In het eerste deel wordt een inleiding gegeven door stil te staan bij de probleemstelling, de onderzoeksvragen en de onderzoeksmethode.

Het tweede deel gaat na hoe de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak wordt ingevuld. De traditionele tweedeling tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid wordt gehanteerd als basis voor deze uiteenzetting. Zowel de persoonlijke aansprakelijkheid als de kwalitatieve aansprakelijkheid worden bestudeerd. Ook wordt uitgeweken naar Nederland en de Verenigde Staten in het kader van het rechtsvergelijkend onderzoek. Uit het tweede deel zal blijken dat de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak niet vrij is van gebreken en tekortkomingen.

In het derde deel van dit proefschrift worden deze tekortkomingen nader omschreven. Meer bepaald wordt stilgestaan bij de kwalificatieproblematiek die bestaat rond de medische behandelingsovereenkomst. Daarnaast zal ook blijken dat het huidige aansprakelijkheidsrecht de patiënt geen perspectief biedt op het verkrijgen van de beëindiging van het leven.

Het vierde deel van deze scriptie reikt oplossingen aan voor deze problemen. Om het kwalificatieprobleem op te lossen, zal worden voorgesteld om een wettelijk kader in te voeren ter regulering van de medische behandelingsovereenkomst. De inspiratie voor deze oplossing werd gevonden in het Nederlandse recht. Om de patiënt een perspectief te geven op de levensbeëindiging wordt voorgesteld om een nieuwe remedie in te voeren. Deze is geïnspireerd op het Amerikaanse recht. Wanneer de arts een medische behandelingsovereenkomst sluit met de patiënt en toch een contractuele wanprestatie zou begaan door bijvoorbeeld terug te krabbelen en de euthanasie niet uit te voeren, moet de patiënt aanspraak kunnen maken op een *in natura* afdwingbare verplichting die erin bestaat dat de arts een voorschrift opmaakt voor levensbeëindigende medicatie. De patiënt kan dan zelf, door deze medicatie in te nemen, zijn leven beëindigen op een humane manier.

Het vijfde en laatste deel van het onderzoek vormt het besluit. Hier wordt een antwoord geformuleerd op de vraag of de huidige medische aansprakelijkheid na euthanasie naar burgerlijk recht in voldoende effectieve waarborgen voorziet, dan wel of er aanpassingen nodig zijn.

Dankwoord

Deze masterscriptie vormt het sluitstuk van mijn rechtenopleiding aan de Universiteit Hasselt. Bij dit sluitstuk hoort natuurlijk een woord van dank.

In de eerste plaats wil ik graag mijn promotor, Prof. Dr. Ilse Samoy, en mijn begeleider, mevrouw Michelle Schouteden, bedanken voor de vlotte samenwerking en om mij de kans te geven om over dit interessante onderwerp te schrijven. De steeds nuttige feedback was onontbeerlijk bij het schrijven van deze scriptie en heeft in zeer belangrijke mate bijgedragen tot het bereiken van dit eindresultaat.

Daarnaast wil ik graag mijn moeder bedanken voor de gekregen kansen en de nodige steun. Niet alleen tijdens het schrijven van deze scriptie maar ook doorheen de hele opleiding was deze steun onmisbaar. Zonder haar had ik niet gestaan waar ik nu sta.

Een laatste woord van dank is gericht aan mijn vrienden, in het bijzonder Jarne Froyen, om mij door de moeilijke momenten te helpen, om steeds een luisterend oor te zijn en voor zijn hulp. Ook wil ik Jonas Smets bedanken voor de (taalkundige) hulp bij het schrijven van de scriptie.

Aan allen, een welgemeende dankuwel!

Wouter Pirard
12 mei 2021

Inhoudsopgave

Samenvatting	I
Dankwoord	II
Deel 1. Inleiding.....	1
Hoofdstuk 1. Probleemstelling	1
Hoofdstuk 2. Onderzoeksvragen en -methode	3
Deel 2. Invulling van de medische aansprakelijkheid na euthanasie naar huidig recht	7
Hoofdstuk 1. De medische behandelingsovereenkomst als aannemingsovereenkomst	7
Hoofdstuk 2. Contractuele aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis.....	11
Afdeling 1. <i>Arts-out</i> -overeenkomst en <i>all-in</i> -overeenkomst	12
Afdeling 2. Voorwaarden van de contractuele aansprakelijkheid.....	13
§1. Contractuele fout	14
§1.1. Resultaats-, inspannings- of garantieverbintenissen?	15
§2. Schade en causaal verband	18
Afdeling 3. Remedies.....	18
Afdeling 4. Aansprakelijkheidsbeperkende en -uitsluitende bedingen	23
Hoofdstuk 3. Samenloop.....	25
Hoofdstuk 4. Persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis ..	26
Afdeling 1. Fout.....	26
§1. Objectief element van de fout: schending van een specifieke rechtsnorm.....	27
§1.1. Bepalingen uit de Euthanasiewet	28
§1.2. Bepalingen uit de Wet Patiëntenrechten	33
§1.3. Bepalingen uit de Ziekenhuiswet	34
§1.4. Bepalingen uit het Strafwetboek	34
§2. Objectief element van de fout: schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm ..	35
§3. Subjectief element van de fout: schuldbequaamheid en toerekenbaarheid	38
Afdeling 2. Schade	39
Afdeling 3. Oorzakelijk verband	43
Afdeling 4. Remedies.....	45
Hoofdstuk 5. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis ..	46
Afdeling 1. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van aanstellers voor aangestelden	47

§1.	Toepassing op de <i>arts-out</i> -overeenkomst.....	50
§1.1.	Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van het ziekenhuis	51
§1.2.	Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts.....	51
§2.	Toepassing op de <i>all-in</i> -overeenkomst.....	51
§3.	Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van openbare ziekenhuizen.....	52
Afdeling 2. Immuniteiten		53
Afdeling 3. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken		54
§1.	Toepassing op de <i>arts-out</i> -overeenkomst.....	56
§2.	Toepassing op de <i>all-in</i> -overeenkomst.....	56
§3.	Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van openbare ziekenhuizen.....	56
§4.	De Wet Productaansprakelijkheid	57
Afdeling 4. Remedies.....		58
Hoofdstuk 6. <i>Medical malpractice</i> in het Amerikaanse recht		58
Afdeling 1. De medische behandelingsovereenkomst naar Amerikaans recht		59
§1.	Afwijkende toepassing in de praktijk	60
Afdeling 2. <i>Death with Dignity Act</i>		61
Afdeling 3. Contractuele aansprakelijkheid		62
§1.	Voorwaarden van de contractuele aansprakelijkheid.....	62
§2.	Remedies.....	64
§3.	Aansprakelijkheidsbeperkende en -uitsluitende bedingen	65
Afdeling 4. Samenloop.....		66
Afdeling 5. Buitencontractuele aansprakelijkheid.....		67
§1.	Persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid	67
§1.1.	<i>Medical malpractice</i>	67
§1.2.	<i>Medical battery en assault</i>	69
§1.3.	<i>Fraud</i>	69
§1.4.	<i>Wrongful death</i>	70
§1.5.	Remedies	70
§2.	Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid	71
§2.1.	Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van aanstellers voor aangestelden	71
§2.2.	Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken	72
§2.3.	Remedies	73

Hoofdstuk 7. Tussenconclusie.....	73
Deel 3. Tekortkomingen van de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak.....	75
Hoofdstuk 1. Tekortkomingen van de contractuele aansprakelijkheid	75
Hoofdstuk 2. Tekortkomingen van de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid.....	77
Hoofdstuk 3. Tekortkomingen van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid	80
Hoofdstuk 4. Tussenconclusie.....	81
Deel 4. Oplossingen voor de bestaande tekortkomingen	83
Hoofdstuk 1. De medische behandelingsovereenkomst als benoemde overeenkomst.....	83
Hoofdstuk 2. Introductie van een nieuwe remedie	83
Afdeling 1. Implementatie in het Belgische recht en verhouding tot schuldig hulpverzuim	84
Hoofdstuk 3. Het Fonds voor Medische Ongevallen.....	87
Hoofdstuk 4. Tussenconclusie.....	91
Deel 5. Besluit	93
Bibliografie.....	95
Wetgeving	95
België.....	95
Nederland	96
Oregon	96
Rechtspraak.....	96
België.....	96
Nederland	99
Oregon	101
Rechtsleer	103
België.....	103
Boeken	103
Bijdragen in reeksen/verzamelwerken	105
Bijdragen in tijdschriften	109
Nederland	112
Boeken	112
Bijdragen in reeksen/verzamelwerken	113
Bijdragen in tijdschriften	114
Oregon	115

Boeken	115
Bijdragen in reeksen/verzamelwerken	116
Bijdragen in tijdschriften	116
Internetbronnen en varia.....	118

Deel 1. Inleiding

1. “Veel artsen weten wel dat er een euthanasiewet bestaat maar ze weten niet wat de voorwaarden zijn en wat erbij komt kijken”.¹ Wim Distelmans omschrijft in zijn boek “Voor zij die lijden” één van de problemen die bestaan omtrent euthanasie. Nochtans kan een beperkte kennis van deze wetgeving verregaande gevolgen hebben op vlak van aansprakelijkheid wanneer dergelijke gebrekkige kennis ertoe leidt dat een arts handelt in strijd met deze regelgeving. Ook krabbelen veel artsen terug wanneer zij zien wat allemaal bij euthanasie komt kijken. Dit heeft tot gevolg dat de patiënt in de kou blijft staan.²

Hoofdstuk 1. Probleemstelling

2. Bij wet van 28 mei 2002 werd euthanasie in België mogelijk gemaakt.³ Deze wet definieert euthanasie als: “*het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de betrokkene, op diens verzoek*”.⁴ Uit deze definitie kan men meteen afleiden wat euthanasie zo delicaat maakt. Het gaat hierbij om een derde die met opzet een dodelijk middel aan een ander persoon toedient op diens uitdrukkelijk verzoek.⁵

Bij een enge lezing van deze definitie zouden artsen die patiënten euthanaseren vervallen in strafrechtelijke misdrijven zoals moord, doodslag of vergiftiging.⁶ Hierdoor komt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokken artsen in het gedrang.⁷ Het feit dat de patiënt zijn toestemming zou geven, neemt de strafbaarheid van de daad in beginsel niet weg.⁸ Het gegeven dat deze artsen blootgesteld zouden worden aan strafrechtelijke sanctionering is te wijten aan het feit dat de Belgische Euthanasiewet niet voorziet in specifieke sancties voor de niet-naleving van de wetgeving in kwestie. Daarom is het gemeen strafrecht van toepassing.

Dergelijke situatie deed zich voor in het eerste Belgische strafproces van 30 januari 2020 waarin euthanaserende artsen werden vervolgd.⁹ In dit assisenproces werden drie artsen beschuldigd van moord.¹⁰ Ondanks het feit dat de Euthanasiewet voorzag in een aantal materiële en procedurele waarborgen om dergelijke toestanden te vermijden, heeft de wet haar doel, althans in dit voorbeeld, niet bereikt. Mits deze nageleefd worden, zou er van dergelijke strafrechtelijke vervolging geen sprake zijn.¹¹ De Euthanasiewet is een drietal keer gewijzigd om onder meer euthanasie mogelijk te maken voor minderjarigen.¹² De definitie is onveranderd gebleven.¹³

¹ W. DISTELMANS, *Voor zij die lijden*, Gent, Borgerhoff & Lamberigts NV, 2020, 26.

² M. DE DECKER, “Wanneer de huisarts euthanasie weigert”, *De Standaard* 2017-18, https://leif.be/data/press-articles/De_Morgen_-_Wanneer_de_huisarts_euthanasie_weigert_23-10-17.pdf.

³ Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

⁴ Art. 2 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

⁵ E. DELBEKE, “Hoofdstuk II. Euthanasie” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1319.

⁶ Assisen West-Vlaanderen 31 januari 2018, *T.Gez.* 2018-19, 36; T. VANSWEEVELT, “De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?”, *T.Gez.* 2003-04, (216) 230.

⁷ W. DIJKHOFFZ, L. TE RIJDT en D. MINTEN, *Gezondheidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 38.

⁸ A. DE NAUW, F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 23; A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 6.

⁹ J. DE WIT, “Euthanasieproces: ontvet de wet”, *De Juristenkrant* 2020-21, (12) 12.

¹⁰ E. DELBEKE, “De huidige Euthanasiewet: daar komt moord en doodslag van?”, *T.Gez.* 2019-20, (302) 302.

¹¹ Artt. 3-3bis wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

¹² E. DELBEKE, “Euthanasie bij minderjarigen”, *T.Gez.* 2014-15, (163) 163.

¹³ Wet 28 februari 2014 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken, *BS* 12 maart 2014, 21053; Wet 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen

Net zoals de Euthanasiewet is ook het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht aan wijzigingen onderhevig.¹⁴ Dit moet gezien worden in het grotere geheel van de actuele hervorming van het Burgerlijk Wetboek.¹⁵ Dit heeft op zijn beurt betrekking op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁶

Ten slotte is er ook sprake van de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid.¹⁷ Zo is het mogelijk dat de Orde der artsen een tuchtsanctie oplegt aan een geneesheer bij onder meer schendingen van de Code van Medische Deontologie.¹⁸

Hieruit leidt men af dat de medische aansprakelijkheid drieledig is. Zij omvat een strafrechtelijk, een burgerrechtelijk en een tuchtrechtelijk aspect. Het analyseren van zowel de strafrechtelijke, burgerrechtelijke als de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid is, gelet op de beperkingen van het onderzoek, te omvattend. Daarom zal de focus liggen op het burgerrechtelijke aspect.

3. Artsen zijn onderworpen aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht.¹⁹ Dit maakt een onderscheid tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.²⁰ Welke verhouding precies voorligt, hangt af van het soort medische behandelingsovereenkomst die men sluit, al dan niet met de arts zelf. Welke vormen deze behandelingsovereenkomst kan aannemen, wordt verder uiteengezet. Dit heeft gevolgen voor de regeling van de aansprakelijkheid.²¹ De werking van de aansprakelijkheidsmechanismen wordt evenwel bemoeilijkt door het feit dat, zoals reeds vermeld, de Euthanasiewet niet voorziet in passende sancties of mechanismen waardoor teruggevallen moet worden op het gemeen recht. Hierdoor dringen een aantal vragen zich op. Zo kan men zich de vraag stellen of de noodzaak bestaat om de Euthanasiewet aan te vullen met passende sancties, aansprakelijkheidsmechanismen en remedies. Deze elementen zijn immers van belang om de aansprakelijkheid van de arts te regelen, gelet op het feit dat de overtreding van een voldoende specifieke rechtsnorm ertoe leidt dat het objectieve bestanddeel van de fout aanwezig is.²² Dergelijke specifieke rechtsnorm kan in diverse regelgeving worden gevonden. Verder bestaat geen specifieke regelgeving over de burgerrechtelijke aansprakelijkheid na euthanasie. Ook dit bemoeilijkt de regeling van de aansprakelijkheid.

4. Er bestaan in deze materie dus verschillende lacunes. Daarom zal onderzocht worden of het huidige burgerlijke aansprakelijkheidsrecht voldoende effectieve waarborgen biedt aan

in strafzaken en inzake erediensden, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek, *BS* 24 mei 2019, 50023; Wet 15 maart 2020 tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, *BS* 23 maart 2020, 16623.

¹⁴ H. BOCKEN, B. DUBUISSON, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE en B. ZAMMITTO, *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht/La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Brugge, die Keure, 2019, IX.

¹⁵ *Ibid.* Doorheen het proefschrift zal het **Belgisch Burgerlijk Wetboek** afgekort worden als "BW", daar waar het **Nederlands Burgerlijk Wetboek** afgekort zal worden als "NBW".

¹⁶ W. DIJKHOFFZ e.a., *Gezondheidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 39.

¹⁷ KB nr. 79, 10 november 1967, *BS* 14 november 1967, 11894.

¹⁸ H. NYS, "De code van medische deontologie van 3 mei 2018", *D&T* 2018-19, (197) 197.

¹⁹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1273; D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 283.

²⁰ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 50.

²¹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1259.

²² E. DELBEKE, "De huidige Euthanasiewet: daar komt moord en doodslag van?", *T.Gez.* 2019-20, (302) 304; S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 53.

schadelijders opdat zij tot effectief herstel van de geleden schade komen. Deze schade kan onder meer de vorm aannemen van het onnodig rekken van het lijden, dan wel een extra lijden ingevolge de onzorgvuldige handeling(en) of het niet-handelen van de behandelende arts. Daarmee samenhangend moet onderzocht worden op wie de aansprakelijkheid uiteindelijk rust aangezien dit niet altijd duidelijk is.²³ Er moet immers een uitgebreide procedure doorlopen worden waarbij verschillende actoren betrokken zijn alvorens kan worden overgegaan tot het uitvoeren van euthanasie.²⁴ Het is dan zaak om te bepalen wie de aansprakelijkheid al dan niet moet dragen.²⁵ Ook de mogelijkheid tot exoneratie in hoofde van de euthanaserende arts zal nader onderzocht worden.²⁶

5. Het probleem dat rijst, peilt dus naar de vraag hoe de medische aansprakelijkheid op burgerrechtelijk vlak wordt ingevuld na euthanasie. Daarmee samenhangend wordt onderzocht of deze vorm van aansprakelijkheid voldoende effectieve waarborgen biedt aan schadelijdende partijen. Er is niet alleen geen specifieke wettelijke regeling voorhanden, er bestaan ook lacunes in de bestaande regelgeving. Bovendien heeft dit probleem in de rechtsleer onvoldoende aandacht gekregen. De meerwaarde van dit onderzoek is dat het dit probleem aankaart, de burgerlijke aansprakelijkheid ingevolge het niet-handelen of onzorgvuldig handelen door een arts toepast op euthanasie en eventuele suggesties ter verbetering geeft.

Hoofdstuk 2. Onderzoeksvragen en -methode

6. De centrale onderzoeksvraag die dit onderzoek wil beantwoorden, luidt als volgt: *"Voorziet de medische aansprakelijkheid na euthanasie naar burgerlijk recht in voldoende effectieve waarborgen voor schadelijders of zijn er aanpassingen nodig?"*.

Deze vraag valt uiteen in de volgende drie subonderzoeksvragen:

1) *"Hoe wordt de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak ingevuld in het huidige, Belgische recht?"*;

2) *"Welke zijn de tekortkomingen van de medische aansprakelijkheid na euthanasie in het Belgisch burgerlijk recht?"* en

3) *"Hoe kan er aan de tekortkomingen die voortvloeien uit de medische aansprakelijkheid na euthanasie volgens het huidige recht tegemoet gekomen worden?"*.

Om deze vragen te beantwoorden wordt het onderzoek in evenveel delen onderverdeeld. De centrale onderzoeksvraag wordt beantwoord in het besluit.

7. Om het onderzoek uit te voeren, is het van groot belang om een duidelijke onderzoeksstrategie te bepalen om de geformuleerde onderzoeksvragen te beantwoorden.²⁷ Zowel wetgeving, rechtspraak als rechtsleer zullen gehanteerd worden om een antwoord te formuleren op

²³ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 260.

²⁴ W. DE BONDT, "De eerste evaluatie van de toepassing van de Euthanasiewet: capita selecta en kanttekeningen", *RW* 2005-06, (81) 81; X., "Wetgeving in kort bestek – Euthanatica – Rol van de apotheker", *RW* 2005-06, (1389) 1389.

²⁵ E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1339.

²⁶ A. VERHAERT, "Exoneratiebeding ten behoeve van de arts" in F. DEWALLENS (ed.), *Medische dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 81.

²⁷ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 36.

de gestelde vragen. Op vlak van wetgeving zal doorheen dit onderzoek gebruik worden gemaakt van een grote hoeveelheid wetten, zowel van nationaal als supranationaal niveau, alsook uit andere rechtsstelsels in het kader van de uitvoering van de rechtsvergelijking. Daarnaast is de rechtspraak een belangrijke bron van het aansprakelijkheidsrecht. Specifiek voor de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak zijn er geen gekende rechterlijke uitspraken. Dit is onder meer te wijten aan het feit dat zeer weinig zaken aangaande euthanasie worden/werden doorverwezen naar het Hof van Assisen en weinig zaken voor de Correctionele Rechtbank worden gebracht.²⁸ Zo zijn er sinds 2016 geen dossiers door de Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie doorverwezen naar de Procureur des Konings.²⁹ Wat betreft de rechtsleer zullen diverse hand- en leerboeken, alsook juridische tijdschriften geraadpleegd worden.³⁰ Om een voldoende aantal bronnen te raadplegen, zal gebruik worden gemaakt van de sneeuwbalmethode.³¹

8. De centrale onderzoeksvraag is een evaluerende en normatieve onderzoeksvraag. Er zal een poging ondernomen worden om te oordelen of het aansprakelijkheidsrecht schadelijders voldoende vergoedt en of haar doeleinden bereikt worden. Daarnaast zal getracht worden om verbeteringen voor te stellen en oplossingen te formuleren voor bestaande tekortkomingen en problemen. Om deze vraag te beantwoorden, worden de drie vermelde subonderzoeksvragen gesteld.

De eerste subonderzoeksvraag is een beschrijvende onderzoeksvraag en heeft als doel om een systematische uiteenzetting te geven van de medische aansprakelijkheid op burgerlijk vlak.³² Er wordt gebruik gemaakt van verschillende interpretaties om deze onderzoeksvraag op te lossen. De vaktechnische, systematische en jurisprudentiële interpretatie en de interpretatie op basis van rechtsleer zullen worden toegepast.³³ Deze onderzoeksvraag is ook van definiërende aard.³⁴ Er zullen hiertoe interne bronnen van het nationale rechtssysteem gebruikt worden.³⁵ Ook zal in het kader van deze vraag een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd worden met Nederland en de Verenigde Staten. Hierbij wordt geprobeerd om de rechtsfiguur van de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak naar Belgisch recht te vergelijken met de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak naar het recht van een ander rechtsstelsel. De keuze voor het Nederlandse recht is gebaseerd op de overweging dat problemen aangaande taal tot een minimum moeten worden herleid. De keuze voor het Amerikaanse recht is gebaseerd op het gegeven dat euthanasie wereldwijd slechts in een aantal landen, waaronder de Verenigde Staten, (beperkt) is toegestaan.³⁶ Wat betreft het Amerikaanse recht zal de focus liggen op de staat Oregon.

²⁸ KI Gent 9 december 2004, *T.Gez.* 2007-08, 39.

²⁹ Federale controle- en evaluatiecommissie euthanasie, *Achtste verslag aan de wetgevende kamers Jaren 2016-17, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu, 2018, 6; Federale controle- en evaluatiecommissie euthanasie, *Cijfers voor het jaar 2018, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu, 2019, 4; Federale controle- en evaluatiecommissie euthanasie, *Cijfers voor het jaar 2019, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu, 2020, 4.

³⁰ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 37.

³¹ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 38.

³² L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 30.

³³ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 45-49.

³⁴ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 30.

³⁵ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 51.

³⁶ E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1328.

Zij was de staat die als eerste hulp bij zelfdoding door een arts toeliet zodat de onderzoeksmogelijkheden hier het ruimst zijn.

De tweede subonderzoeksvraag is een evaluerende onderzoeksvraag. Zij wil een bondige uiteenzetting geven van de problemen die afgeleid kunnen worden uit de eerste subonderzoeksvraag. Deze vraag is van evaluerende aard aangezien de opsomming van tekortkomingen inherent een waardeoordeel inhoudt over de kwaliteit van de huidige medische aansprakelijkheid na euthanasie. Er zal onder meer worden nagegaan of het huidige recht voorziet in voldoende waarborgen en wat de huidige pijnpunten zijn.

De derde subonderzoeksvraag heeft als doel om een aanbeveling te formuleren omtrent verbeteringen die mogelijk kunnen zijn. Daarom is deze onderzoeksvraag normatief van aard. Deze vraag wil oplossingen formuleren voor bestaande tekortkomingen of hiaten die zich voordoen aangaande de medische aansprakelijkheid op burgerrechtelijk vlak zoals deze in België geregeld is. Hier zal worden nagegaan of het Nederlandse of Amerikaanse voorbeeld als inspiratie kan dienen.

Deel 2. Invulling van de medische aansprakelijkheid na euthanasie naar huidig recht

9. In het tweede deel van het proefschrift wordt stilgestaan bij de kwalificatie van de medische behandelingsovereenkomst in hoofdstuk 1. Hierna volgt een uiteenzetting van de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak. Deze uiteenzetting is gebaseerd op de tweedeling tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. In hoofdstuk 2 wordt de contractuele aansprakelijkheid, zowel de persoonlijke als de kwalitatieve, omschreven. De overgang naar de bespreking van de buitencontractuele aansprakelijkheid wordt gemaakt door stil te staan bij het leerstuk van de samenloop in hoofdstuk 3. Om de overzichtelijkheid te bewaren, wordt de bespreking van de buitencontractuele aansprakelijkheid opgedeeld in twee aparte hoofdstukken, namelijk de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid in hoofdstuk 4 en de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid in hoofdstuk 5. In hoofdstuk 6 wordt de Amerikaanse regeling onder de loep genomen. Het tweede deel van deze scriptie wordt afgesloten met een tussenconclusie in hoofdstuk 7. Doorheen deze hoofdstukken wordt eveneens vergeleken met het Nederlandse recht.

Hoofdstuk 1. De medische behandelingsovereenkomst als aannemingsovereenkomst

10. Om invulling te geven aan de verbintenissen van de betrokken partijen moet de aard van de medische behandelingsovereenkomst in het kader van euthanasie bepaald worden. Op deze manier kan worden aangegeven of er sprake is van een tekortkoming die aanleiding geeft tot aansprakelijkheid.

Bij medische behandelingsovereenkomsten verbindt de arts zich ertoe om de patiënt te adviseren aangaande zijn gezondheidstoestand en/of hem te behandelen, daar waar de patiënt zich ertoe verbindt om het honorarium van de arts te betalen.³⁷

Men onderscheidt de medische behandelingsovereenkomst *sensu stricto* van de medische behandelingsovereenkomst *sensu lato*.³⁸ De eerstgenoemde heeft betrekking op één specifieke behandeling en enkel deze specifieke behandeling. De laatstgenoemde heeft betrekking op meer complexe situaties waarbij de patiënt met verschillende hulpverleners deelbehandelingsovereenkomsten sluit die de vorm kunnen aannemen van een medische behandelingsovereenkomst *sensu stricto*. De medische behandelingsovereenkomst *sensu lato* is een duur- en een raamovereenkomst.³⁹

11. Een medische behandelingsovereenkomst, gesloten voor het uitvoeren van euthanasie, moet gekwalificeerd worden als een medische behandelingsovereenkomst *sensu lato*. Deze zienswijze is gebaseerd op artikelen 3, §2, 2° en 3° van de Euthanasiewet.⁴⁰ Deze bepalingen verplichten de euthanaserende arts om meerdere gesprekken met de patiënt te voeren die gespreid zijn over een redelijke termijn. Dit duidt in de richting van de duurovereenkomst. Daarnaast moet de euthanaserende arts een andere arts raadplegen die de patiënt zal onderzoeken. Tussen de

³⁷ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1259.

³⁸ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 294.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Art. 3, §2, 2-3° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, BS 22 juni 2002, 28515.

patiënt en deze tweede arts zal ook een medische behandelingsovereenkomst ontstaan op het ogenblik dat de patiënt de uitvoering van dit onderzoek aanvaardt en de onderzoekende arts bereid is om het onderzoek uit te voeren, gelet op het consensuele karakter van de medische behandelingsovereenkomst. Er is dan immers een wilsovereenstemming.⁴¹ Deze overeenkomst bereidt als het ware het uitvoeren van de euthanasie voor. Dit duidt in de richting van het bestaan van een raamovereenkomst.

12. In de rechtsleer wordt door auteurs als GOFFIN de aanbeveling gemaakt om de medische behandelingsovereenkomst te kwalificeren als een aannemingsovereenkomst, zij het met sterk afwijkende regels.⁴² GOOSSENS verdedigt daarentegen dat de medische behandelingsovereenkomst een "quasi-onbenoemde overeenkomst" is omdat zij gesitueerd is tussen aannemingsovereenkomsten en onbenoemde overeenkomsten.⁴³

13. De visie van GOFFIN verdient de voorkeur. De overeenkomst die het meest bij een medische behandelingsovereenkomst aansluit is de aannemingsovereenkomst. Bij dergelijke overeenkomsten verbindt een persoon zich ertoe om tegen betaling van een prijs een bepaald intellectueel of stoffelijk werk te verrichten voor een ander door het stellen van materiële handelingen in volle onafhankelijkheid.⁴⁴ Doorslaggevend is het stellen van materiële handelingen.⁴⁵ Het levensbeëindigend handelen door een arts conform de voorwaarden van de Euthanasiewet kan onder dergelijke materiële handelingen geschaard worden. Om deze reden moet een kwalificatie als lastgeving of bewaargeving, zijnde de twee andere benoemde dienstenovereenkomsten, afgewezen worden. Bij een lastgevingsovereenkomst staat het stellen van rechtshandelingen centraal, hetgeen bij medische behandelingsovereenkomsten voor euthanasie niet het geval is.⁴⁶ Evenmin staat de tijdelijke bewaring en behoud van roerende lichamelijke goederen centraal zodat een kwalificatie als bewaargeving evenzeer moet afgewezen worden.⁴⁷

Een tweede reden om de voorkeur te geven aan de redenering van GOFFIN heeft betrekking op de kenmerken van de aannemings- en medische behandelingsovereenkomst. Wanneer men de karakteristieken van de medische behandelingsovereenkomst *sensu lato* vergelijkt met deze van de gemeenrechtelijke aannemingsovereenkomst merkt men meerdere gelijkenissen op. De aannemingsovereenkomst is een wederkerige, consensuele overeenkomst die ten bezwarende titel en *intuitu personae* is.⁴⁸ Zij kan eveneens gekwalificeerd worden als een duurovereenkomst, gelet op het feit dat de prestaties van de aannemer over een bepaalde termijn gespreid (kunnen) worden. Medische behandelingsovereenkomsten *sensu lato* zijn op hun beurt eveneens wederkerige,

⁴¹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 298; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, nr. 61.

⁴² T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 293.

⁴³ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijke dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 247.

⁴⁴ Cass. 3 september 2010, *Arr.Cass.* 2010-11, 2091.

⁴⁵ A.L. VERBEKE, B. TILLEMEN en V. SAGAERT, *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 396.

⁴⁶ A.L. VERBEKE e.a., *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 395.

⁴⁷ A.L. VERBEKE e.a., *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 447.

⁴⁸ F. BURSSSENS, *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 3.

consensuele overeenkomsten die ten bezwarende titel worden aangegaan.⁴⁹ In de meeste gevallen zal een patiënt een bepaalde arts kiezen omwille van zijn professionele kwaliteiten.⁵⁰ Daarom is er ook sprake van een *intuitu personae*-overeenkomst.⁵¹ Er kan ook geargumenteed worden dat de medische behandelingsovereenkomst een duurovereenkomst is. VANSWEEVELT argumenteert dat binnen een duurovereenkomst nieuwe overeenkomsten kunnen gesloten worden voor een aantal concrete behandelingen. Hierdoor kan de medische behandelingsovereenkomst als een raamovereenkomst gekwalificeerd worden.⁵²

Een laatste argument om de redenering van GOFFIN te verkiezen is dat aannemingsovereenkomsten benoemde overeenkomsten zijn, gelet op het gegeven dat zij een eigen regeling hebben in het BW.⁵³ Zo kunnen de regels van de (aansprakelijkheid bij) aannemingsovereenkomsten naar analogie worden toegepast op geneeskundige overeenkomsten.⁵⁴ Het biedt meer rechtszekerheid om vast te houden aan benoemde overeenkomsten en niet af te dwalen naar onbenoemde overeenkomsten.⁵⁵

14. In tegenstelling tot het Belgische recht voorziet het Nederlandse Burgerlijk Wetboek in een afzonderlijke regeling voor de geneeskundige behandelingsovereenkomst.⁵⁶ Het eerste lid van artikel 7:446 NBW voorziet in een definitie.⁵⁷ De overeenkomst komt tot stand tussen twee partijen, namelijk de hulpverlener en de opdrachtgever, waarbij de hulpverlener zowel een natuurlijke als rechtspersoon kan zijn.⁵⁸ Indien de hulpverlener een rechtspersoon is, is het ziekenhuis de medecontractant.⁵⁹ Het voorwerp van de overeenkomst omvat het verrichten van geneeskundige handelingen ten aanzien van de patiënt.⁶⁰ Deze handelingen worden opgesomd in het tweede lid van het bovengenoemde artikel.⁶¹ Niet alleen handelingen die ertoe strekken om ziekten te genezen, de patiënt voor ziekten te behoeden of diens gezondheidstoestand te beoordelen, maar ook alle andere verrichtingen die rechtstreeks betrekking hebben op de persoon van de patiënt en die worden verricht door een arts vallen onder het toepassingsgebied.⁶² Welke rol het ziekenhuis hierbij precies speelt, wordt uiteengezet in randnummers 19 tot 21.

⁴⁹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1260.

⁵⁰ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 300.

⁵¹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 304.

⁵² T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 72.

⁵³ Art. 1779 en 1787 – 1799 BW; F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 14; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 27.

⁵⁴ A.L. VERBEKE e.a., *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 396.

⁵⁵ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 293.

⁵⁶ Art. 7:446 ev. NBW.

⁵⁷ Art. 7:446, lid 1 NBW.

⁵⁸ D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 283.

⁵⁹ D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 26.

⁶⁰ T.F.E. TJONG TJIN TAI, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer, Kluwer, 2014, nr. 391.

⁶¹ Art. 7:446, lid 2 NBW.

⁶² T.F.E. TJONG TJIN TAI, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer, Kluwer, 2014, nr. 393.

15. In de Nederlandse rechtsleer bestaat discussie over de vraag of euthanasie als dergelijke geneeskundige handeling kan worden beschouwd. Tegenstanders als SIJMONS en LEENEN voeren aan dat euthanasie niet gericht is op de behandeling van een ziekte en zodoende geen geneeskundige handeling is zodat een geneeskundige behandelingsovereenkomst voor euthanasie niet mogelijk is.⁶³ Een ander argument is dat de wetgever niet gedacht zou hebben aan handelingen omtrent euthanasie bij het invoeren van het wettelijk kader aangaande de geneeskundige behandelingsovereenkomst, maar enkel aan het "normaal medisch handelen".⁶⁴ Zij steunen ook op de overweging dat euthanasie naar Nederlands recht niet-afdwingbaar is zodat er geen sprake kan zijn van een overeenkomst. Er zou slechts sprake zijn van een natuurlijke verbintenis in zin van artikel 6:3 NBW.⁶⁵ Dergelijke verbintenissen zijn niet-afdwingbaar in het Nederlandse recht.⁶⁶ Ook zouden veel bepalingen uit de WGBO niet toegepast kunnen worden op euthanasie.⁶⁷ Een opvallende gedachtegang van deze stroming is het voorstel om een aantal bepalingen van de WGBO analoog toe te passen op de "schil" van handelingen rond euthanasie.⁶⁸ Op deze manier zouden een aantal bepalingen van de WGBO van toepassing kunnen zijn zonder dat de arts zich verplicht zou voelen om euthanasie uit te voeren.⁶⁹

Voorstanders als ARENDS baseren zich op het argument dat de tekst van artikel 7:446, lid 2, b) NBW ruimte laat om euthanasie en hulp bij zelfdoding onder het toepassingsgebied van de wet te brengen.⁷⁰ Zij baseren zich op de memorie van toelichting, dewelke de bedoeling had om alle handelingen van een arts onder deze wettelijke regeling te scharen.⁷¹ Zij erkennen dat de memorie van toelichting niet uitdrukkelijk handelt over euthanasie maar voeren aan dat ten tijde van het aannemen van het regelgevend kader omtrent de geneeskundige behandelingsovereenkomst euthanasie nog strafbaar was en dat het in strijd zou zijn met de bedoeling van de wetgever om te poneren dat euthanasie niet onder deze regeling zou vallen.⁷²

16. De visie van ARENDS verdient de voorkeur. Euthanasie is een handeling die wel gericht is op de behandeling van een ziekte aangezien de finaliteit van euthanasie gelegen is in het verlossen van de patiënt uit zijn lijden. Het is eveneens opvallend hoe de stroming van tegenstanders eerst aanvoert dat het niet mogelijk is om "veel" bepalingen uit de WGBO toe te passen op euthanasie om daarna voor te stellen om "een aantal" bepalingen toe te passen op de "schil" van handelingen rond euthanasie. Dit verhoogt onnodig de complexiteit aangezien de medische behandelingsovereenkomst

⁶³ L.A.P. ARENDS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. I De euthanasieovereenkomst: non-existent of een juridische werkelijkheid?" *TvGR*. 2017-18, (399) 404.

⁶⁴ L.A.P. ARENDS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. I De euthanasieovereenkomst: non-existent of een juridische werkelijkheid?" *TvGR*. 2017-18, (399) 401; J.G. SIJMONS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. II De onmogelijke euthanasieovereenkomst: geen geneeskundige behandelingsovereenkomst", *TvGR*. 2017-18, (406) 406.

⁶⁵ Art. 6:3 NBW.

⁶⁶ J.G. SIJMONS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. II De onmogelijke euthanasieovereenkomst: geen geneeskundige behandelingsovereenkomst", *TvGR*. 2017-18, (406) 409.

⁶⁷ J.G. SIJMONS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. II De onmogelijke euthanasieovereenkomst: geen geneeskundige behandelingsovereenkomst", *TvGR*. 2017-18, (406) 406.

⁶⁸ J.G. SIJMONS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. II De onmogelijke euthanasieovereenkomst: geen geneeskundige behandelingsovereenkomst", *TvGR*. 2017-18, (406) 409.

⁶⁹ J.G. SIJMONS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. II De onmogelijke euthanasieovereenkomst: geen geneeskundige behandelingsovereenkomst", *TvGR*. 2017-18, (406) 410.

⁷⁰ J.H.H.M. DORSCHIEDT, "De dood en het privaatrecht – Privaatrechtelijke aspecten van euthanasie en hulp bij zelfdoding", *NTBR* 2013-14, (40) 43.

⁷¹ Kamerstukken II 1989/90, 21561/3, 28.

⁷² L.A.P. ARENDS, "Discussie: euthanasie onder de WGBO. I De euthanasieovereenkomst: non-existent of een juridische werkelijkheid?" *TvGR*. 2017-18, (399) 405.

naar Nederlands recht een benoemde overeenkomst is en deze zienswijze ertoe zou lijden dat men in de onbenoemde overeenkomst zou vervallen. Men kan zich afvragen in welke mate dit de rechtszekerheid dient in hoofde van de partijen. Verder blijkt ook nergens uit de memorie van toelichting dat de WGBO enkel betrekking zou hebben op "normale medische behandelingen". "Normaal" is daarenboven een subjectief begrip. Het is niet aangewezen om een subjectief begrip als maatstaf te hanteren. Het gevolg hiervan zou zijn dat de één een handeling als normaal beschouwt en dus onder het toepassingsgebied van de WGBO zou kwalificeren, terwijl de ander deze identieke behandeling als abnormaal zou kwalificeren met als gevolg dat zij niet onder de WGBO zou vallen. De visie van ARENDS dient de rechtszekerheid door alle handelingen van artsen onder het wettelijk kader te scharen en is niet strijdig met de tekst van de wet.

17. Artikel 7:448 NBW bepaalt dat de patiënt recht heeft op informatie.⁷³ Dit artikel is de Nederlandse tegenhanger van de artikelen 7 en 8 uit de Belgische Wet Patiëntenrechten waarin informatieverplichtingen in hoofde van de arts zijn opgenomen.⁷⁴ Zo moet in Nederland eveneens informatie verstrekt worden aangaande de aard en het doel van de ingreep, de gevolgen en risico's, andere mogelijkheden van onderzoek en behandeling en dergelijke meer. Ook bevat het NBW de verplichting om een medisch dossier bij te houden.⁷⁵ Daarnaast heeft de patiënt het recht om het medisch dossier in te kijken.⁷⁶

Verder wordt een regeling voorzien voor de gevallen waarin er geen overeenkomst bestaat tussen het ziekenhuis en de patiënt.⁷⁷ Wanneer een overeenkomst wordt gesloten met de patiënt is de aansprakelijkheid contractueel van aard. Indien er enkel een overeenkomst is met de hulpverlener-natuurlijk persoon zal de aansprakelijkheid worden uitgebreid naar het ziekenhuis dat geen partij is bij de overeenkomst maar waarbinnen de medische handelingen uitgevoerd worden.⁷⁸ Dit is onder meer het geval wanneer de geneesheer in een ziekenhuis werkt op zelfstandige basis.⁷⁹

Hoofdstuk 2. Contractuele aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis

18. In het tweede hoofdstuk wordt het onderscheid tussen de *arts-out*-overeenkomst en de *all-in*-overeenkomst uiteengezet, gevolgd door een bespreking van de toepassingsvoorwaarden van de contractuele aansprakelijkheid. Nadien worden de remedies uiteengezet. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een beschrijving van de mogelijkheden tot exoneration.

⁷³ Art. 7:448 NBW.

⁷⁴ Artt. 7-8 wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002, 43719.

⁷⁵ Art. 7:454 NBW.

⁷⁶ Art. 7:456 NBW.

⁷⁷ Art. 7:462 NBW.

⁷⁸ D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 283; T.F.E. TJONG TJIN TAI, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer, Kluwer, 2014, nr. 457.

⁷⁹ D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 284.

Afdeling 1. Arts-out-overeenkomst en all-in-overeenkomst

19. Tussen de arts en de patiënt bestaat een medische behandelingsovereenkomst.⁸⁰ In privéziekenhuizen is het uitgangspunt dat de overeenkomst met het ziekenhuis zelf wordt gesloten.⁸¹ De medische behandelingsovereenkomst kan twee vormen aannemen.

Ten eerste kan een *arts-out*-overeenkomst worden gesloten. In dit geval wordt er met het ziekenhuis een overeenkomst gesloten waarbij deze laatste zich ertoe verbindt om logement en infrastructuur te verschaffen en begeleidende verzorging aan te bieden. Er wordt daarnaast met de arts een afzonderlijke medische behandelingsovereenkomst gesloten voor het stellen van medische handelingen *sensu stricto*.⁸² In dit geval zal een contractuele aansprakelijkheidsvordering tegen de arts mogelijk zijn aangezien er met hem afzonderlijk een overeenkomst gesloten is.⁸³ Ook tegen het ziekenhuis zal een contractuele aansprakelijkheidsvordering mogelijk zijn indien zij aan haar verbintenissen tekortkomt. Er bestaat immers een overeenkomst tussen de patiënt en het ziekenhuis. De Belgische situatie is op dit vlak te vergelijken met de Nederlandse *arts-out*-situatie.⁸⁴

Daarnaast kan ook een *all-in*-overeenkomst worden gesloten. De patiënt sluit dan enkel een overeenkomst met het ziekenhuis waarbij deze laatste een arts als uitvoeringsagent inschakelt.⁸⁵ De arts komt tussen om een contractuele verbintenis van een partij uit te voeren.⁸⁶ In dit geval zal een contractuele aansprakelijkheidsvordering tegen het ziekenhuis mogelijk zijn. Tegen de arts zal slechts een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering mogelijk zijn indien aan de voorwaarden van samenloop is voldaan.⁸⁷ Dit vertoont gelijkenissen met de Nederlandse *arts-in*-situatie die bestaat in academische ziekenhuizen.⁸⁸ Er moet evenwel een kanttekening worden gemaakt wat betreft de samenloop naar Nederlands recht. In het Nederlandse recht moet niet aangetoond worden dat enige samenloopvoorwaarden voldaan zijn aangezien hier het principe van cumulatie geldt, hetgeen verder uiteengezet wordt.

20. In openbare ziekenhuizen, zijnde ziekenhuizen die afhankelijk zijn van een Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, is de rechtsverhouding met de patiënt buitencontractueel van

⁸⁰ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 284.

⁸¹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1258.

⁸² Rb. Aarlen 3 juni 2004, *JLMB* 2006-07, 1204; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1259; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1444.

⁸³ Antwerpen 19 maart 2012, *T.Gez.* 2014-15, 29; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1273; W. DIJKHOFFZ, "Organisatiefouten in ziekenhuisverband", *T.Gez.* 2006-07, (240) 240.

⁸⁴ R.P. WIJNE, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst (Monografieën BW nr. B87)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 30.

⁸⁵ Bergen 27 april 2006, *JLMB* 2006-07, 1184.

⁸⁶ C. HÉLAS, "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in P. WÉRY, S. DE REY, C. HÉLAS, T. MALENGREAU, D. PHILIPPE en B. VERKEMPINCK, *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 40.

⁸⁷ Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 1863.

⁸⁸ R.P. WIJNE, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst (Monografieën BW nr. B87)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 30.

aard.⁸⁹ Dit is het gevolg van cassatierechtspraak die bepaalt dat met de gebruiker van een openbare dienst een buitencontractuele verhouding ontstaat.⁹⁰ De verhouding met de arts zal evenwel van contractuele aard blijven.⁹¹ Wanneer een patiënt zich daarentegen in Nederland tot een openbaar ziekenhuis wendt, staat dit de totstandkoming van een overeenkomst, en dus een contractuele verhouding, niet in de weg.⁹²

21. Uit cijfers van het LevensEinde InformatieForum blijkt dat de helft van de mensen die voor euthanasie opteren ervoor kiezen om thuis te sterven.⁹³ In dit geval ontstaat er geen (buiten)contractuele rechtsverhouding met een ziekenhuis maar wel een contractuele rechtsverhouding met de behandelende huisarts.⁹⁴ Opnieuw merkt men een gelijkenis op met het Nederlandse recht.⁹⁵

Afdeling 2. Voorwaarden van de contractuele aansprakelijkheid

22. Opdat de contractuele aansprakelijkheid van een arts en/of ziekenhuis kan worden ingeroepen, moet cumulatief voldaan zijn aan drie voorwaarden. Er moet sprake zijn van een fout, schade en een causaal verband tussen beide.⁹⁶ Hieruit kan men afleiden dat de toepassingsvoorwaarden van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid zeer sterk naar mekaar toegroeien, zoals verder zal blijken.⁹⁷ Afhankelijk van de remedie waarvoor geopteerd wordt, moet niet steeds aan alle drie de genoemde voorwaarden voldaan zijn. Wanneer men bijvoorbeeld de ontbinding van de overeenkomst vordert, vordert men geen schadevergoeding zodat het bewijs van schade niet geleverd moet worden.⁹⁸

Opdat de contractuele aansprakelijkheid in een medische context naar Nederlands recht kan worden ingeroepen, moet het bewijs geleverd worden van een medische fout, schade en een causaal verband tussen beide.⁹⁹ Ook hier zal blijken dat de toepassingsvoorwaarden inzake contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid naar elkaar toegroeien.

⁸⁹ Antwerpen 12 december 2001, *T.Gez.* 2005-06, 295; Rb. Tongeren 6 oktober 1999, *T.Gez.* 2001-02, 51.

⁹⁰ Cass. 4 december 2000, *RW* 2002-03, 1578.

⁹¹ Antwerpen 12 december 2001, *T.Gez.* 2005-06, 295.

⁹² R.P. WIJNE, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst (Monografieën BW nr. B87)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 30.

⁹³ M. DE DECKER, "Wanneer de huisarts euthanasie weigert", *De Standaard* 2017-18, https://leif.be/data/press-articles/De_Morgen_-_Wanneer_de_huisarts_euthanasie_weigert_23-10-17.pdf.

⁹⁴ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1262; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 298.

⁹⁵ R.P. WIJNE, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst (Monografieën BW nr. B87)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 3.

⁹⁶ Cass. 12 mei 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 1083; Luik 9 januari 2014, *JLMB* 2015-16, 496; B. CLAESSENS, S. HEIRBRANT en S. VERECKEN, "§2. De contractuele aansprakelijkheid" in B. CLAESSENS, T. HENS, D. LEJEUNE en J. ROODHOFT, *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 148.

⁹⁷ Rb. Bergen 4 november 1980, *JT* 1981-82, 212; C. HÉLAS, "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 9.

⁹⁸ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 158.

⁹⁹ G.T. DE JONG, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 3; D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 284; M.M. OLTJOF, "Commentaar op art. 6:74 BW" in H.B. KRANS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK (eds.), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:74 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 2.

Uiteraard is het ook zo dat de contractuele aansprakelijkheid enkel kan worden ingeroepen door een contractpartij.¹⁰⁰ Deze partij zal in het kader van dit proefschrift de patiënt zijn.

§1. Contractuele fout

23. Contractuele aansprakelijkheid heeft betrekking op het probleem van niet-nakoming.¹⁰¹ Niet-nakoming omvat elke vorm van wanprestatie, namelijk de volledige niet-uitvoering en de onvolledige, laattijdige of gebrekkige uitvoering.¹⁰² Dit veronderstelt dat de partijen een geldige overeenkomst hebben gesloten maar één of beide partijen komt/komen de verbintenis waartoe zij zich verbonden heeft/hebben niet na.¹⁰³ Dit is het objectieve element van de contractuele fout.¹⁰⁴ Daarnaast is vereist dat de wanprestatie aan de tekortkomende contractant, een persoon waarvoor hij instaat of een zaak die hij gebruikt bij de uitvoering van de overeenkomst kan worden toegerekend.¹⁰⁵ Dit is, samen met de schuldbequaamheid, het subjectieve element van de contractuele fout.¹⁰⁶ Er mag geen sprake zijn van een vreemde oorzaak.¹⁰⁷ Men merkt hier het bestaan op van een persoonlijke contractuele aansprakelijkheid voor de gedragingen van de contractant enerzijds en een kwalitatieve contractuele aansprakelijkheid voor handelingen van personen of zaken voor wie de contractant instaat anderzijds.

24. Naar Nederlands recht neemt de medische fout de vorm aan van een toerekenbare tekortkoming conform artikel 6:74 NBW.¹⁰⁸ Als maatstaf wordt de "redelijk bekwame en redelijk handelende arts" gehanteerd. Dit houdt in dat van de arts verwacht wordt dat hij probeert om de zorg toe te dienen die van een redelijk handelende en bekwame collega kan verwacht worden. Deze zorgen moeten niet optimaal maar steeds acceptabel zijn.¹⁰⁹ Daarnaast mag er geen sprake zijn van overmacht in de zin van artikel 6:75 NBW.¹¹⁰

In het Nederlands recht is er, zoals in het Belgische recht, ook sprake van een kwalitatieve contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen.¹¹¹ Wat betreft de kwalitatieve contractuele

¹⁰⁰ C. HÉLAS, "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 18; J.H. HERBOTS, "Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten", *TPR* 1980-81, (1055) 1065.

¹⁰¹ A. DE BOECK, "De schade bij samenloop en co-existentie. Een verkenning van de grens tussen contractuele en buitencontractuele schade" in A. DE BOECK, I. SAMOY, S. STIJNS en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 27.

¹⁰² S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 153.

¹⁰³ A. DE BOECK, "De schade bij samenloop en co-existentie. Een verkenning van de grens tussen contractuele en buitencontractuele schade" in A. DE BOECK e.a. (eds.), *Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 26; C. HÉLAS, "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 15; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 141.

¹⁰⁴ B. CLAESSENS e.a., "§2. De contractuele aansprakelijkheid" in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 148.

¹⁰⁵ Gent 8 november 2001, *T.Gez.* 2002-03, 290; Rb. Brugge 24 september 1996, *T.Gez.* 1998-99, 223; C. PAUWELS, "Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten", *Jura Falc.* 1995-96, (107) 110.

¹⁰⁶ B. CLAESSENS e.a., "§2. De contractuele aansprakelijkheid" in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 148.

¹⁰⁷ Cass. 22 februari 2010, *JTT* 2010-11, 163; M. DE POTTER DE TEN BROECK, "Tijdelijke versus definitieve overmacht", *NJW* 2017-18, 378 (378); S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 142.

¹⁰⁸ Art. 6:74 NBW; G.T. DE JONG, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 3.

¹⁰⁹ 's-Hertogenbosch 6 juni 2010, LJN BN2030, *onuitg.*; D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 285; J. MEYST-MICHELIS, "Kroniek medische aansprakelijkheid", *AV&S* 2011-12, (1) 4.

¹¹⁰ Art. 6:75 NBW; G.T. DE JONG, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 3.

¹¹¹ Art. 6:76 NBW; J. MEYST-MICHELIS, "Kroniek medische aansprakelijkheid", *AV&S* 2007-08, (40) 48.

aansprakelijkheid voor gebruikte zaken kan in artikel 6:77 NBW een verschil opgemerkt worden met de Belgische regeling.¹¹² Zo is er geen kwalitatieve contractuele aansprakelijkheid voor gebruikte zaken wanneer ingevolge de inhoud van de overeenkomst, de geldende opvattingen en overige omstandigheden blijkt dat het aansprakelijk stellen van de arts onredelijk zou zijn.¹¹³ Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de fabrikant van de zaak aangesproken kan worden.¹¹⁴ Zeer recent introduceerde de Hoge Raad de *state-of-the-art*-toets.¹¹⁵ Indien de gebruikte zaak *state of the art* is, is er geen sprake van een tekortkoming. De Hoge Raad liet na te specificeren wanneer een zaak *state of the art* is.¹¹⁶ De rechtsleer pleit om dezelfde maatstaf toe te passen als dewelke wordt toegepast bij het ontwikkelingsrisicoverweer.¹¹⁷

25. Men gaat naar Belgisch recht het gedrag van de tekortschietende partij vergelijken met het gedrag van een *bonus pater familias*.¹¹⁸ Dit betekent dat de arts of het ziekenhuis vergeleken wordt met een normaal, voorzichtig en zorgvuldig arts of ziekenhuis.¹¹⁹ Dit abstracte criterium wordt geconcretiseerd doordat de *bonus pater familias* in dezelfde omstandigheden geplaatst wordt. Dit wordt gedaan door rekening te houden met externe omstandigheden.¹²⁰ Wat de beoordeling van de contractuele kwalitatieve aansprakelijkheid betreft worden gedragingen van derden en zaken waarvoor de arts of het ziekenhuis instaat, gelijkgesteld met diens persoonlijke wanprestatie.¹²¹

26. Het is niet mogelijk om een exhaustieve opsomming te geven van alle verbintenissen waartoe een arts of ziekenhuis zich mogelijkerwijs kan verbinden. Daarom moet steeds *in concreto* onderzocht worden welke partij welke verbintenissen is aangegaan.¹²² Zo kunnen de inhoud en omvang van de verbintenissen bepaald worden en kan worden nagegaan wie een wanprestatie heeft begaan. Een grondige analyse van de overeenkomst dringt zich op.¹²³

§1.1. Resultaats-, inspannings- of garantieverbintenissen?

27. Belangrijk om te bepalen in het kader van de contractuele aansprakelijkheid van een arts en/of ziekenhuis is of deze een resultaats- of inspanningsverbintenis is aangegaan. In theorie bestaat nog een derde categorie van verbintenissen, zijnde de garantieverbintenissen.¹²⁴ Deze laatste kan

¹¹² Art. 6:77 NBW.

¹¹³ Amsterdam 7 januari 1988, *IER* 1988-89, 9; J. MEYST-MICHIELS, "Kroniek medische aansprakelijkheid", *AV&S* 2007-08, (40) 45.

¹¹⁴ Arnhem 27 juni 2000, *VR* 2000-01, 112.

¹¹⁵ HR 19 juni 2020, *NJB* 2020-21, 1647; HR 19 juni 2020, *NJB* 2020-21, 1650.

¹¹⁶ M. VAN ASCH en S. TANOUYAT, "Aansprakelijkheid hulpverleners voor medische zaken: 'State of the art'?", *AV&S* 2020-21, (29) 35.

¹¹⁷ Art. 6:185, lid 1, e) NBW; M. VAN ASCH en S. TANOUYAT, "Aansprakelijkheid hulpverleners voor medische zaken: 'State of the art'?", *AV&S* 2020-21, (29) 34.

¹¹⁸ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 142.

¹¹⁹ Rb. Leuven 6 maart 2013, *T.Gez.* 2017-18, 108.

¹²⁰ Vred. Wareme 15 maart 2001, *T.Vred.* 2003-04, 329.

¹²¹ A. DE BOECK, "Afdeling 5. Aansprakelijkheid voor gebrekkige dienstverlening", *VENA* 2007-08, (78) 84a; W. DIJKHOFFZ, "Ziekenhuisinfecties: de (h)aard van het beestje? Een actuele stand op het gebied van aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen", *T.Gez.* 2005-06, (276) 280.

¹²² F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1257; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 298.

¹²³ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1271.

¹²⁴ P. BRULEZ, "Over de draagwijdte van contractuele verbintenissen: garantie-, resultaats-, middelenverbintenissen" in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *De contractuele fout*, Brugge, die Keure, 2019, 9; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 388.

men zien als de "opperste" resultaatsverbintenis. Dit onderscheid is zeer belangrijk voor de bepaling van de draagwijdte van de verbintenis en de bewijslast.¹²⁵

28. Bij een resultaatsverbintenis gaat de schuldenaar de verbintenis aan om een welbepaald resultaat te bereiken.¹²⁶ Het volstaat dat de schuldeiser aantoont dat de verbintenis is aangegaan en dat het beloofde resultaat niet werd bereikt.¹²⁷ Er moet geen fout vanwege de schuldenaar worden bewezen.¹²⁸ Deze wordt vermoed.

Bij een inspanningsverbintenis verbindt de schuldenaar zich ertoe om alle mogelijke en nodige inspanningen te leveren om een vooropgesteld resultaat te bereiken zonder te waarborgen dat het beoogde resultaat bereikt wordt.¹²⁹ Er wordt een verbintenis aangegaan om de inspanningen te leveren die van een normaal en zorgvuldig schuldenaar kunnen worden verwacht om een bepaald resultaat te bereiken.¹³⁰ Bij dergelijke verbintenissen moet de schuldeiser aantonen dat de inspanningsverbintenis is aangegaan en dat de schuldenaar niet alle inspanningen heeft geleverd die een normaal en zorgvuldig schuldenaar zou geleverd hebben.¹³¹

Een garantieverbintenis houdt een positieve en negatieve verplichting in voor de schuldenaar.¹³² De schuldenaar moet onder alle omstandigheden instaan voor een bepaald risico en onder alle omstandigheden de schade ingevolge de niet-nakoming van de verbintenis herstellen. Dit is het negatieve aspect van de garantieverbintenis.¹³³ Het positieve aspect houdt in dat de schuldenaar dit risico en deze schade moet vermijden.¹³⁴

Om uit te maken of een resultaats- of inspanningsverbintenis voorligt, is de wil van de partijen doorslaggevend.¹³⁵ Indien de wil van de partijen niet toelaat om te determineren met welk soort verbintenis men te maken heeft, moet worden gekeken naar de *alea*.¹³⁶ Dit is het al dan niet zekere karakter dat het beoogde resultaat bereikt wordt.¹³⁷

¹²⁵ P. BRULEZ, "Over de draagwijdte van contractuele verbintenissen: garantie-, resultaats-, middelenverbintenissen" in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *De contractuele fout*, Brugge, die Keure, 2019, 5; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 27.

¹²⁶ P. BRULEZ, "Over de draagwijdte van contractuele verbintenissen: garantie-, resultaats-, middelenverbintenissen" in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *De contractuele fout*, Brugge, die Keure, 2019, 3; N. VAN GOMPEL en S. CALLENS, "Obligation de controle de l'information du patient par le prestataire des soins", *T.Gez.* 2018-19, (186) 186.

¹²⁷ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 144.

¹²⁸ Cass. 18 oktober 2001, *RW* 2002-03, 1342.

¹²⁹ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis (deel 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 179.

¹³⁰ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 26.

¹³¹ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 142.

¹³² P. BRULEZ, "Over de draagwijdte van contractuele verbintenissen: garantie-, resultaats-, middelenverbintenissen" in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *De contractuele fout*, Brugge, die Keure, 2019, 4.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ P. BRULEZ, "Over de draagwijdte van contractuele verbintenissen: garantie-, resultaats-, middelenverbintenissen" in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *De contractuele fout*, Brugge, die Keure, 2019, 5.

¹³⁵ B. CLAESSENS e.a., "§2. De contractuele aansprakelijkheid" in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 150a.

¹³⁶ Antwerpen 22 februari 1999, *T.Gez.* 1999-00, 285.

¹³⁷ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1281.

29. De rechtspraak aanvaardt dat het merendeel van de verbintenissen van een arts inspanningsverbintenissen zijn.¹³⁸ Ook de rechtsleer neemt dergelijk standpunt in.¹³⁹ Zij zijn van mening dat een arts zich ertoe verbindt om alle middelen aan te wenden om de gezondheidstoestand van de patiënt vast te stellen en te verbeteren om hem te genezen.¹⁴⁰ Hij belooft geen welbepaald resultaat.¹⁴¹ Daarnaast neemt de rechtspraak aan dat de arts in een minderheid van de gevallen een resultaatverbintenis aangaat.¹⁴² Dit is bijvoorbeeld het geval voor het uitvoeren van de juiste operatie op het juiste lichaamsdeel.¹⁴³

30. Toch bestaan op dit uitgangspunt een aantal uitzonderingen waarin een resultaatverbintenis voorligt die van toepassing is op euthanasie.¹⁴⁴ Dit is ten eerste het geval wanneer een wettelijk gebod of verbod nageleefd moet worden.¹⁴⁵ Op vlak van euthanasie kan men hier denken aan de materiële en procedurele voorschriften uit de Euthanasiewet.¹⁴⁶

Ten tweede zal er ook een resultaatverbintenis voorliggen wanneer dit voortvloeit uit de uitdrukkelijke wil van de partijen.¹⁴⁷ Bij euthanasie zal het de uitdrukkelijke bedoeling van de partijen zijn om levensbeëindigend te handelen, gelet op de finaliteit van euthanasie. Hieruit kan niets anders worden afgeleid dan dat de arts zich ertoe verbindt om een bepaald resultaat te bereiken, namelijk het beëindigen van het leven van de patiënt op diens verzoek.¹⁴⁸

Ten derde bestaat een resultaatverbintenis ook wanneer er geen onzeker karakter bestaat over de uitvoering van de verbintenis. Dit betekent dat het beoogde resultaat quasi zeker bereikt zal worden.¹⁴⁹ Ook hier kan men euthanasie onder scharen. Er zijn geen gevallen van euthanasie gekend waarbij het doel niet bereikt is.

De combinatie van het feit dat er wettelijke bepalingen zijn die de euthanaserende arts moet naleven, de uitdrukkelijke wil van de partijen het bereiken van een bepaald resultaat inhoudt en er geen onzeker karakter bestaat wat betreft het bereiken van het resultaat maakt dat men euthanasie in hoofde van de arts/ziekenhuis moet kwalificeren als een resultaatverbintenis om zodoende af te

¹³⁸ Bergen 12 mei 1997, *T.Gez.* 1998-99, 216; Antwerpen 3 april 2006, *T.Gez.* 2014-15, 24; Luik 11 oktober 2007, *JLMB* 2010-11, 734; Antwerpen 14 april 2008, *T.Gez.* 2008-09, 312; Luik 18 oktober 2012, *Con.M.* 2013-14, 85; Rb. Tongeren 10 september 1998, *T.Gez.* 1998-99, 232; Rb. Brussel 28 januari 2014, *T.Gez.* 2014-15, 133.

¹³⁹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1276.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 346.

¹⁴² Luik 24 juni 2003, *T.Vez.* 2005-06, 150; Luik 15 november 2006, *T.Gez.* 2006-07, 362; Luik 16 maart 2017, *JLMB* 2018-19, 1097; Rb. Mechelen 9 juni 1992, *T.Gez.* 1996-97, 374.

¹⁴³ Rb. Antwerpen 12 november 2007, *T.Gez.* 2011-12, 307; A. LUST, "Het medische resultaatverbintenissenarrest van 28 september 1995: een reden tot paniek?", *T.Gez.* 1996-97, (382) 382.

¹⁴⁴ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1279.

¹⁴⁵ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 137.

¹⁴⁶ Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

¹⁴⁷ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1280.

¹⁴⁸ Art. 2 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

¹⁴⁹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1281.

wijken van het uitgangspunt dat artsen hoofdzakelijk inspanningsverbintenissen aangaan. Dit komt de patiënt ten goede aangezien een lagere bewijslast op hem rust in geval van een tekortkoming.

31. Een identiek uitgangspunt wordt gehanteerd naar Nederlands recht.¹⁵⁰ Ook hier gaat men ervan uit dat de verbintenissen van een arts in beginsel inspanningsverbintenissen zijn. Uitzonderlijk is er toch sprake van een resultaatsverbintenis.¹⁵¹ De invulling van resultaats- en inspanningsverbintenissen is gelijklopend aan de invulling in het Belgische recht.¹⁵² Om de hierboven genoemde redenen moet er ook naar Nederlands recht van uitgegaan worden dat er in de context van euthanasie sprake is van resultaatsverbintenissen.

§2. Schade en causaal verband

32. Naast de fout moet het bewijs geleverd worden van schade ingevolge de contractuele wanprestatie en van een oorzakelijk verband tussen de wanprestatie en de schade.¹⁵³ Het komt aan de schadelijder, zijnde de patiënt, toe om het bewijs te leveren van schade.¹⁵⁴ Relevante bepalingen zijn gelegen in artikelen 1149 tot 1151 BW, dewelke verder aan bod komen.¹⁵⁵ Uitgangspunt is dat de schuldenaar, zijnde de arts en/of het ziekenhuis, bij een contractuele wanprestatie moet instaan voor de vergoeding van de volledige schade.¹⁵⁶ Voor een ruimere uiteenzetting van het schadebegrip wordt verwezen naar afdeling 2 van hoofdstuk 4.

Er is een oorzakelijk verband tussen fout en schade wanneer de schade zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan.¹⁵⁷ Bovendien zijn alle fouten gelijkwaardig en wordt er geen selectie gemaakt.¹⁵⁸ Voor een ruimere uiteenzetting over het causaal verband en de *conditio sine qua non*-test wordt verwezen naar afdeling 3 van hoofdstuk 4.

Naar Nederlands recht wordt een onderscheid gemaakt tussen drie soorten schade ingevolge een contractuele wanprestatie, zijnde de verdragings-, vervangings- en gevolgschade.¹⁵⁹ Wat betreft het causaal verband, wordt ook hier toepassing gemaakt van de *conditio sine qua non*-test. Deze wordt echter verfijnd door de leer van de redelijke toerekening, waarover meer in de reeds vermelde afdeling 3.¹⁶⁰

Afdeling 3. Remedies

33. Wanneer de contractuele aansprakelijkheid van een contractpartij vaststaat, kan aanspraak worden gemaakt op de gedwongen uitvoering. De uitvoering *in natura* krijgt de voorkeur.¹⁶¹

¹⁵⁰ D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 285.

¹⁵¹ HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:937; Amsterdam 22 juni 2010, JA 2011-12, 1; Rb. Zeeland-West-Brabant 6 juli 2016, RAV 2016-17, 100.

¹⁵² G.T. DE JONG, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 7; H.B. KRANS, "Hoofdstuk 1. De verbintenis in het algemeen" in G.T. DE JONG, H.B. KRANS en M.H. WISSINK (eds.), *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 45.

¹⁵³ B. CLAESSENS e.a., "§2. De contractuele aansprakelijkheid" in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 158.

¹⁵⁴ Cass. 9 maart 2018, TBBR 2019-20, 239.

¹⁵⁵ Artt. 1149 – 1151 BW.

¹⁵⁶ Cass. 8 oktober 1987, Arr.Cass. 1987-88, 164; Cass. 2 september 2004, Arr.Cass. 2004-05, 1271; J. BAECK, "Voor wie meer wil dan de ontbinding: bijkomende schadevergoeding", TBBR 2016-17, (303) 305.

¹⁵⁷ M. VAN QUICKENBORNE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", TPR 2010-11, (283) 292.

¹⁵⁸ M. VAN QUICKENBORNE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", TPR 2010-11, (283) 293.

¹⁵⁹ G.T. DE JONG, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 4.

¹⁶⁰ G.T. DE JONG, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 3.

¹⁶¹ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 158.

Daarnaast kan de schuldeiser de rechter verzoeken om hem te machtigen om de verbintenis zelf uit te voeren of te laten uitvoeren door een derde.¹⁶² Voor wederkerige overeenkomsten heeft de schuldeiser op grond van artikel 1184, lid 2 BW een keuzerecht.¹⁶³ Hij kan kiezen tussen de gedwongen uitvoering en de ontbinding.¹⁶⁴ Wanneer geopteerd wordt voor de gedwongen uitvoering wordt geen afstand gedaan van de mogelijkheid om de ontbinding van de overeenkomst te vorderen.¹⁶⁵ De ontbinding van de overeenkomst kan zowel via gerechtelijke als via buitengerechtelijke weg bewerkstelligd worden.¹⁶⁶

In het Nederlandse recht beschikt de schuldeiser over een keuze tussen nakoming en schadevergoeding, al moet hij rekening houden met de eisen van redelijkheid en billijkheid.¹⁶⁷

34. De uitvoering *in natura* geniet de principiële voorrang.¹⁶⁸ Uitvoering *in natura* is een vorm van rechtsherstel.¹⁶⁹ De contractuele fout wordt hierbij weggenomen.¹⁷⁰ De schuldeiser wordt geplaatst in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de verbintenis niet was miskend.¹⁷¹ Wanneer de uitvoering *in natura* niet meer mogelijk is, geen nut meer heeft, rechtsmisbruik zou uitmaken of dwang op de persoon van de schuldenaar zou inhouden, kan de uitvoering bij equivalent gevorderd worden.¹⁷² De rechter kan een bijkomende schadevergoeding toekennen indien de uitvoering *in natura* de schuldeiser niet volledig plaatst in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de verbintenis correct gehonoreerd was.¹⁷³ In de regel is een ingebrekestelling vereist.¹⁷⁴

Het Nederlandse equivalent van deze remedie is de vordering tot nakoming.¹⁷⁵ Zij geniet eveneens de principiële voorrang.¹⁷⁶ Een verschilpunt met het Belgische recht is dat geen ingebrekestelling

¹⁶² S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 147; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 407.

¹⁶³ Art. 1184, lid 2 BW; T. HENS, bijgewerkt door W. VAN PUTTEN, M.A. VEGA LEON, J. DEENE, S. VEREECKEN en S. HEIRBRANT, "§3. De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid", in B. CLAESSENS, T. HENS, D. LEJEUNE en J. ROODHOOF, *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 179.

¹⁶⁴ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 148.

¹⁶⁵ T. HENS e.a., "§3. De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid", in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 179.

¹⁶⁶ Art. 1184, lid 1 BW; art. 1184, lid 3 BW; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 148.

¹⁶⁷ HR 5 januari 2001, *NJ* 2001-02, 79.

¹⁶⁸ Cass. 30 januari 1965, *RW* 1964-65, 1553; Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994-95, 374; Cass. 13 maart 1998, *JLMB* 2000-01, 136; Cass. 30 januari 2003, *JLMB* 2004-05, 672.

¹⁶⁹ S. DE REY, "La réparation en nature du dommage contractuel et extracontractuel – Revalorisation d'un remède sous-estimé !", *TBBR* 2019-20, (519) 526; S. DE REY, "La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile" in P. WÉRY, S. DE REY, C. HÉLAS, T. MALENGREAU, D. PHILIPPE en B. VERKEMPINCK, *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 134.

¹⁷⁰ S. DE REY, "t Is gebeurd: Herstel in natura van contractuele schade erkend door het Hof van Cassatie", *TBBR* 2020-21, (85) 86.

¹⁷¹ Cass. 20 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009-10, 606; S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 25.

¹⁷² Cass. 19 april 1994, *JLMB* 1995-96, 1240, noot J. JEUNEHOMME; Cass. 30 januari 2003, *JLMB* 2004-05, 672; Luik 17 maart 2005, *RRD* 2005-06, 137; Gent 3 februari 2014, *NJW* 2015-16, 202, noot C. LEBON; S. DE REY, "La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 153; G. DE VRIES, "Recht op nakoming in het Belgisch en Nederlands contractenrecht" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 39; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 404.

¹⁷³ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 148.

¹⁷⁴ G. DE VRIES, "Recht op nakoming in het Belgisch en Nederlands contractenrecht" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 38.

¹⁷⁵ Art. 3:296 NBW.

¹⁷⁶ HR 21 december 1956, *NJ* 1957-58, 126.

vereist is opdat de schuldeiser een beroep kan doen op deze remedie.¹⁷⁷ Deze remedie omvat de tenuitvoerlegging van een vonnis op zodanige wijze dat de eiser krijgt waar hij recht op heeft.¹⁷⁸ Er kan geen beroep op deze remedie worden gedaan wanneer de nakoming onmogelijk is.¹⁷⁹ Op vlak van euthanasie moet rekening worden gehouden met artikel 3:296, lid 1 NBW.¹⁸⁰ Hier is een uitzondering op deze remedie voorzien voor verbintenissen die een arbeidsprestatie met een persoonsgebonden karakter inhouden.¹⁸¹ Uit de "aard der verplichting" vloeit in deze gevallen voort dat de rechter niet kan overgaan tot het veroordelen tot nakoming. Euthanasie kan als zodanig gekwalificeerd worden zodat deze remedie geen soelaas biedt. Ten slotte kan een aanvullende schadevergoeding worden toegekend voor de niet-vergoede schade.¹⁸²

35. Op grond van artikel 1144 BW kan de schuldeiser zich in beginsel laten machtigen om de verbintenis zelf uit te voeren op kosten van de schuldenaar.¹⁸³ Op vlak van euthanasie zal dit niet mogelijk zijn aangezien de gerechtelijke vervanging uitgesloten is voor overeenkomsten *intuitu personae*.¹⁸⁴ Daarom zal het verzoek om de verbintenis te laten uitvoeren door een derde ook afgewezen moeten worden aangezien de medische behandelingsovereenkomst *sensu lato* een overeenkomst *intuitu personae* is. Het is in beginsel mogelijk om de vereiste van rechterlijke machtiging te omzeilen door een contractuele clausule in te lassen.¹⁸⁵ Ook dit zal, gelet op de onmogelijkheid van vervanging bij overeenkomsten *intuitu personae*, niet mogelijk zijn in het kader van euthanasie.

Wanneer in het Nederlandse recht de vordering tot nakoming wordt gehonoreerd door de rechter vormt deze veroordeling de basis voor reële executie.¹⁸⁶ Het loutere bestaan van een vonnis maakt echter nog niet dat de schuldeiser de prestatie zelf mag uitvoeren of laten uitvoeren door een derde.¹⁸⁷ Hiervoor heeft hij een rechterlijke machtiging nodig.¹⁸⁸ Echter, er moet rekening worden gehouden met de uiteenzetting uit randnummer 15. Naar Nederlands recht is er bij euthanasie slechts sprake van een natuurlijke verbintenis, dewelke niet-afdwingbaar is.

¹⁷⁷ HR 15 mei 1964, *NJ* 1964-65, 414.

¹⁷⁸ J. HIJMA en M.M. OLT Hof, *Compendium Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 89; A.W. JONGBLOED, "Belang van de bepaling" in J. HIJMA, *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 3; C.J.J.M. STOLKER, "Vordering tot nakoming, commentaar op art. 3:296 BW" in H.B. KRANS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK (eds.), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:74 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 2.

¹⁷⁹ G. DE VRIES, "Recht op nakoming in het Belgisch en Nederlands contractenrecht" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 43.

¹⁸⁰ Art. 3:296, lid 1 NBW.

¹⁸¹ G. DE VRIES, "Recht op nakoming in het Belgisch en Nederlands contractenrecht" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 46.

¹⁸² G.T. DE JONG, "Hoofdstuk 3. Niet-nakoming" in G.T. DE JONG, H.B. KRANS en M.H. WISSINK (eds.), *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 107; J. SMITS, "De verkrijging van schadevergoeding bij niet-nakoming" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 133.

¹⁸³ Art. 1144 BW.

¹⁸⁴ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 407.

¹⁸⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 408.

¹⁸⁶ J. HIJMA en M.M. OLT Hof, *Compendium Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 88.

¹⁸⁷ Art. 3:299 NBW; J. HIJMA en M.M. OLT Hof, *Compendium Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 93.

¹⁸⁸ J.L.R.A. HUYDECOPER, *Reële executie (Monografieën BW nr. A13)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, nr. 74; J.H. RUTTEN, "De rechterlijke machtiging uitgevoerd", *BER* 2015-16, (22) 22.

36. Wanneer de uitvoering *in natura* niet meer mogelijk is, kan de schuldeiser opteren voor de uitvoering bij equivalent.¹⁸⁹ Het doel hiervan is om de schuldeiser op financieel vlak in de situatie te brengen waarin hij zich zou hebben bevonden indien de verbintenis tijdig en correct was uitgevoerd.¹⁹⁰ De uitvoering bij equivalent neemt veelal de vorm aan van een vervangende schadevergoeding.¹⁹¹

Op grond van artikel 1149 BW bestaat de schadevergoeding uit het geleden verlies en de gederfde winst.¹⁹² Er geldt een principe van integrale schadevergoeding.¹⁹³ Verder moet rekening worden gehouden met artikelen 1150 en 1151 BW.¹⁹⁴ Het eerstgenoemde artikel bepaalt dat de schuldenaar enkel gehouden is om de schade te vergoeden die voorzienbaar was bij het aangaan van de overeenkomst.¹⁹⁵ De voorzienbaarheid slaat enkel op de oorzaak van de schade en niet op haar omvang.¹⁹⁶ Dit vereiste geldt niet in geval van opzettelijke fout.¹⁹⁷ Het laatstgenoemde artikel voert een beperking in.¹⁹⁸ De schade moet onmiddellijk en rechtstreeks het gevolg zijn van de niet-uitvoering van de overeenkomst.¹⁹⁹

Ook in het Nederlandse recht wordt een onderscheid gemaakt tussen de vervangende en aanvullende schadevergoeding.²⁰⁰ Op grond van artikel 6:87, lid 1 NBW kan de schuldeiser, mits schriftelijke kennisgeving, de schuldenaar meedelen dat hij een schadevergoeding vordert in plaats van de uitvoering van de verbintenis.²⁰¹ Enkel de schade die in causaal verband staat tot de wanprestatie komt voor vergoeding in aanmerking, in tegenstelling tot de voorzienbare schade uit het Belgische recht.²⁰² De concrete omvang van de schadevergoeding wordt begroot overeenkomstig de bepalingen inzake de onrechtmatige daad, waarbij verderop in deze scriptie wordt stilgestaan.²⁰³ De vraag is in welke mate deze remedie de schuldeiser dient aangezien deze zijn prestatieplicht behoudt. Enkel de

¹⁸⁹ Luik 21 april 2004, *TBBR* 2006-07, 394; Luik 17 maart 2005, *RRD* 2005-06, 137; Gent 22 juni 2011, *TBBR* 2014-15, 229; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 410.

¹⁹⁰ R. VAN RANSBEECK, "Afdeling 2. Dwanguitvoering", *OBO* 2010-11, (211) 220.

¹⁹¹ T. HENS e.a., "§3. De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid", in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 183.

¹⁹² Art. 1149 BW; B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, Brugge, die Keure, 2016, 43.

¹⁹³ Cass. 27 juni 1974, *Arr.Cass.* 1974-75, 254, noot R. MOORS.

¹⁹⁴ T. HENS e.a., "§3. De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid", in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 183.

¹⁹⁵ Art. 1150 BW.

¹⁹⁶ Cass. 11 april 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 986; Bergen 9 april 2019, *Res Jur.Imm.* 2019-20, 127; A. DE BOECK, "De schade bij samenloop en co-existentie. Een verkenning van de grens tussen contractuele en buitencontractuele schade" in A. DE BOECK e.a. (eds.), *Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 29.

¹⁹⁷ B. VERKEMPINCK, "Schadevergoeding bij ontbinding: terechte suprematie van het positieve belang", *TPR* 2017-18, (1283) 1286.

¹⁹⁸ Art. 1151 BW.

¹⁹⁹ C. HÉLAS, "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 10; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 412; R. VAN RANSBEECK, "Afdeling 2. Dwanguitvoering", *OBO* 2010-11, (211) 220.

²⁰⁰ J. HIJMA, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 603; J. SMITS, "De verkrijging van schadevergoeding bij niet-nakoming" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 133.

²⁰¹ Art. 6:87, lid 1 NBW.

²⁰² Art. 6:98 NBW; J. SMITS, "De verkrijging van schadevergoeding bij niet-nakoming" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 134.

²⁰³ M.M. OLTHOF, "Commentaar op art. 6:87 BW" in H.B. KRANS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK (eds.), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:87 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 1.

prestatieplicht van de schuldenaar zal omgezet worden in de verplichting tot het betalen van een schadevergoeding.²⁰⁴

37. De mogelijkheid tot ontbinding is in wederkerige overeenkomsten steeds stilzwijgend inbegrepen, al moet de ontbinding in beginsel steeds in rechte gevorderd worden.²⁰⁵ Aan de gerechtelijke ontbinding zijn een aantal voorwaarden verbonden. Het moet gaan om een wederkerige overeenkomst die nog bestaat op het ogenblik waarop de ontbinding gevorderd wordt.²⁰⁶ Verder moet er sprake zijn van een voldoende ernstige en toerekenbare tekortkoming van één van de contractpartijen aan diens verbintenis.²⁰⁷ De vereiste dat de tekortkoming een zekere ernst moet vertonen, is geïntroduceerd door de rechtspraak. De feitenrechter oordeelt soeverein of de tekortkoming voldoende zwaarwichtig is om een ontbinding te rechtvaardigen.²⁰⁸ Ten slotte moet een voorafgaande ingebrekestelling gericht zijn aan de schuldenaar die in gebreke blijft om zijn verbintenis uit te voeren, tenzij deze nutteloos is geworden.²⁰⁹ De partijen worden bij de ontbinding geplaatst in de toestand waarin zij zich bevonden voor het contracteren.²¹⁰

Wat betreft het Nederlandse recht kan volstaan met de vermelding dat de voorwaarden voor de ontbinding grotendeels dezelfde zijn als deze in het Belgische recht.²¹¹ Een verschilpunt is gelegen in het feit dat naar Nederlands recht niet vereist is dat de tekortkoming kan worden toegerekend aan de debiteur.²¹² Wanneer de schuldeiser opteert voor de ontbinding, kan hij geen vervangende schadevergoeding vorderen.²¹³ Indien de tekortkoming echter wel kan worden toegerekend aan de debiteur, is de mogelijkheid voorzien om een aanvullende schadevergoeding te vorderen ter vergoeding van de schade die de tekortkoming en de daaropvolgende ontbinding hebben veroorzaakt.²¹⁴

38. Aangezien het Belgische gerechtelijk apparaat gekenmerkt wordt door een trage werking hebben de rechtspraak en de rechtsleer de rechtsfiguur van de buitengerechtelijke ontbinding ontwikkeld.²¹⁵ Ook hieraan zijn een aantal voorwaarden verbonden. Ten eerste moet de schuldenaar een toerekenbare tekortkoming begaan in het kader van een wederkerige overeenkomst die een

²⁰⁴ F.B. BAKELS, *Ontbinding van overeenkomsten (Monografieën BW nr. B58)*, Deventer, Kluwer, 2011, nr. 85.

²⁰⁵ Art. 1184, lid 1 BW; art. 1184, lid 3 BW; R. VAN RANSBEECK, "Afdeling 2. Dwanguitvoering", *OBO* 2010-11, (211) 212.

²⁰⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 526.

²⁰⁷ Antwerpen 15 september 2014, *TBBR* 2018-19, 177.

²⁰⁸ T. HENS e.a., "§3. De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid", in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 198n.

²⁰⁹ Cass. 2 mei 1964, *RW* 1964-65, 873; T. HENS e.a., "§3. De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid", in B. CLAESSENS e.a., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 198m.

²¹⁰ Cass. 17 november 2017, *JLMB* 2019-20, 202.

²¹¹ Art. 6:265 NBW; HR 5 maart 1999, *NJ* 1999-00, 444; G.T. DE JONG, *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 3; S. STIJNS, "De ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 71; W.H. VAN BOOM, "De Hoofdregeel" in R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, nr. 4.1. 2.

²¹² G.T. DE JONG, "Hoofdstuk 3. Niet-nakoming" in G.T. DE JONG e.a. (eds.), *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 222; W.H. VAN BOOM, "Is ontbinding bij overmacht mogelijk?", in R.J.Q. KLOMP en H.N. SCHELHAAS (eds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, nr. 4.7. 1.

²¹³ F.B. BAKELS, *Ontbinding van overeenkomsten (Monografieën BW nr. B58)*, Deventer, Kluwer, nr. 85.

²¹⁴ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, nr. 710.

²¹⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 408.

gerechtelijke ontbinding zou rechtvaardigen.²¹⁶ Een tweede voorwaarde was dat de voorafgaande uitstelbevoegdheid van de rechter zinloos of zonder voorwerp is geworden.²¹⁷ Deze vereiste is evenwel weggefallen in het cassatiearrest van 23 mei 2019.²¹⁸ Ten derde moet de schuldeiser een kennisgeving richten aan de schuldenaar.²¹⁹ Hierin moet hij de ontbindingsverklaring op ondubbelzinnig wijze uiteenzetten en zijn motief tot ontbinding opgeven.²²⁰ Ten slotte vereist de goede trouw dat de schuldeiser een ingebrekestelling richt aan de schuldenaar, tenzij dit nutteloos is geworden.²²¹ Hierbij kan een aanvullende schadevergoeding worden gevorderd.²²² Deze remedie bestaat ook in het Nederlandse recht.²²³ De modaliteiten en vereisten van de gerechtelijke ontbinding worden *mutatis mutandis* toegepast.²²⁴ Zo is bij deze remedie ook een schriftelijke kennisgeving vereist.²²⁵ Verder moet er ook sprake zijn van een wanprestatie die voldoende zwaarwichtig is.²²⁶ Bovendien is het vragen van een aanvullende schadevergoeding mogelijk.²²⁷

De tweede mogelijkheid in het kader van de buitengerechtelijke ontbinding neemt de vorm aan van een uitdrukkelijk ontbindend beding.²²⁸ Om een beroep te kunnen doen op dergelijk beding, moet er een gemotiveerde kennisgeving gericht worden aan de schuldenaar. In de regel moet ook een ingebrekestelling aan de schuldenaar gericht worden, behoudens contractuele vrijstelling.²²⁹

Opgemerkt moet worden dat de buitengerechtelijke ontbinding een beperkt toepassingsgebied heeft in die zin dat zij niet kan worden toegepast wanneer de wetgever zelf op dwingende wijze de beëindigingsmodaliteiten van een overeenkomst heeft geregeld door een uitdrukkelijk ontbindend beding te verbieden, dan wel de beëindigingswijzen zelf vast te leggen.²³⁰ Dit is evenwel niet het geval bij de medische behandelingsovereenkomst.

Afdeling 4. Aansprakelijkheidsbeperkende en -uitsluitende bedingen

39. Men moet steeds rekening houden met de mogelijkheid dat in de medische behandelingsovereenkomst een exoneratiebeding is opgenomen. Dit is een contractueel beding

²¹⁶ Bergen 22 oktober 2007, *TBBR* 2010-11, 38; S. STIJNS en S. JANSEN, "Noot: de buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019-20, (476) 478.

²¹⁷ S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *TBBR* 2003-04, (258) 270.

²¹⁸ Cass. 23 mei 2019, *TBBR* 2019-20, 474.

²¹⁹ R. JANSEN, "De eenzijdige ontbinding buiten een uitdrukkelijk beding om. Juridische traumatologie?", *Jura.Falc.* 2002-03, (551) 552.

²²⁰ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 205.

²²¹ S. STIJNS en S. JANSEN, "Noot: de buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019-20, (476) 479.

²²² A. VAN OEVELEN, "De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard", *RW* 2002-03, (503) 505.

²²³ Art. 6:627, lid 1 NBW.

²²⁴ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, nr. 690.

²²⁵ G.T. DE JONG, "Hoofdstuk 3. Niet-nakoming" in G.T. DE JONG e.a. (eds.), *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 226.

²²⁶ HR 29 januari 2016, *NJ* 2016-17, 91; J.J. DAMMINGH, "Buitengerechtelijke ontbinding (vervolg)", *DJ* 2016-17, (2808) 2808; S. STIJNS, "De ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 101.

²²⁷ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, nr. 690.

²²⁸ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 199.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ **NL:** H.J. ROSSEL en A.H.T. HEISTERKAMP, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel II. Huur*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 173. **BE:** S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 205.

waarin een partij bepaalt dat zij geheel of gedeeltelijk bevrijd is indien zijn contractuele aansprakelijkheid in het gedrang komt.²³¹ Het doel van dergelijk beding is om de aansprakelijkheid bij wanprestatie door de arts en/of het ziekenhuis te beperken of uit te sluiten.²³²

40. Opdat een exoneratiebeding in een medische behandelingsovereenkomst geldig is, moet deze voldoen aan de gemeenrechtelijke geldigheidsvoorwaarden uit artikel 1108 BW.²³³ Het gegeven dat een exoneratiebeding geldig is, impliceert niet *ipso facto* dat het ook geoorloofd is. In haar principiële arrest van 25 september 1959 besloot het Hof van Cassatie dat een exoneratiebeding geoorloofd is op drie uitzonderingen na.²³⁴ Deze zijn: een bijzondere wettelijke regeling van dwingend recht of openbare orde verbiedt een bevrijding van aansprakelijkheid, de exoneratie geldt voor persoonlijk bedrog en opzettelijke fout, en de exoneratie holt de overeenkomst uit.²³⁵ Bovendien wordt een arts beschouwd als ondernemer.²³⁶ Dit betekent dat ook rekening moet worden gehouden met de lijst van de onrechtmatige bedingen uit artikel VI.83 van het Wetboek Economisch Recht.²³⁷ Het is ten slotte vereist dat de patiënt kennis heeft genomen of heeft kunnen nemen van het exoneratiebeding en het uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaard heeft.²³⁸ Deze principes zijn niet alleen van toepassing op geneeskundige behandelingsovereenkomsten met een arts, maar ook op overeenkomsten met een ziekenhuis.²³⁹

41. In de rechtsleer gaan stemmen op om een exoneratieverbod in te voeren voor medische behandelingsovereenkomsten.²⁴⁰ De reden hiervoor is dat er een vertrouwensrelatie zou bestaan tussen de arts en de patiënt. DEWALLENS en VANSWEEVELT duiden terecht op het feit dat andere beroepsbeoefenaars wel een exoneratiebeding kunnen inlassen terwijl zij ook een vertrouwenspositie bekleden.²⁴¹ VERHAERT merkt bovendien op dat dergelijke vertrouwensrelatie niet steeds aanwezig is en dat de goede trouw en billijkheid dergelijke exoneratie niet in de weg staan.²⁴²

De geldig- en geoorloofdheid van dergelijke bedingen moeten dus beoordeeld worden in het licht van het gemeen recht. Indien alle voorwaarden van artikel 1108 BW vervuld zijn en het beding in kwestie niet gekwalificeerd kan worden als één van de uitzonderingen uit het arrest van 25 september 1959 of artikel VI.83 WER moet tot de geldig- en geoorloofdheid besloten worden.²⁴³ Het loutere gegeven dat een vertrouwensrelatie zou bestaan, volstaat niet om een exoneratieverbod te rechtvaardigen.

²³¹ N. CARETTE, "exoneratiebedingen in het gemeen recht", *Jura.Falc.* 2004-05, (63) 64.

²³² J.H. HERBOTS, *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, 3; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 439.

²³³ Art. 1108 BW.

²³⁴ Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960-61, 86.

²³⁵ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 178.

²³⁶ A. VERHAERT, "Exoneratiebeding ten behoeve van de arts" in F. DEWALLENS (ed.), *Medische dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 89.

²³⁷ Art. VI.83 WER; T. MALENGREAU, "L'illicéité de l'exonération contractuelle de la responsabilité d'une atteinte à l'intégrité physique", *RGAR* 2020-21, (15652) 15654; A. VERHAERT, "Exoneratiebeding ten behoeve van de arts" in F. DEWALLENS (ed.), *Medische dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 90. Doorheen het proefschrift zal het **Wetboek van Economisch Recht** verder afgekort worden als "WER".

²³⁸ Art. 1108 BW; Luik 24 mei 2004, *T.Gez.* 2005-06, 301.

²³⁹ A. VERHAERT, "Exoneratiebeding ten behoeve van het ziekenhuis" in F. DEWALLENS (ed.), *Medische dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 352.

²⁴⁰ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk X. Specifieke verweermiddelen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1575.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² A. VERHAERT, "Exoneratiebeding ten behoeve van de arts" in F. DEWALLENS (ed.), *Medische dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 88.

²⁴³ Art. 1108 BW; art. VI.83 WER; Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960-61, 86.

42. Het Nederlandse recht voorziet daarentegen in een door de rechtsleer bekritiseerd exoneratieverbod in hoofde van de arts en het ziekenhuis.²⁴⁴ Aangevoerd wordt dat artsen over een verzekering beschikken en dat de rechter gebruik kan maken van zijn matigingsbevoegdheid uit artikel 6:109, lid 1 NBW indien het bedrag van de verzekerde som overschreden wordt ingevolge een aansprakelijkheidsvordering.²⁴⁵ In de Nederlandse rechtsleer bestaat terecht de overtuiging dat het voor een arts mogelijk moet zijn om diens aansprakelijkheid te beperken.²⁴⁶

Hoofdstuk 3. Samenloop

43. Het leerstuk van de samenloop handelt over de vraag of een contractpartij zijn medecontractant kan aanspreken op buitencontractuele basis. Deze problematiek werd behandeld in het Tiercé Franco Belge arrest van het Hof van Cassatie.²⁴⁷ Aangenomen wordt dat dergelijke buitencontractuele vordering tegen de medecontract mogelijk is onder twee cumulatieve voorwaarden. Ten eerste moet de tenlastegelegde fout een tekortkoming uitmaken, niet alleen aan een contractuele verbintenis, maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsplicht die op eenieder rust.²⁴⁸ Daarnaast moet deze fout andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade veroorzaken.²⁴⁹ Indien deze voorwaarden voldaan zijn, heeft de benadeelde een keuze om zijn vordering op de ene of andere rechtsgrond te baseren.²⁵⁰ Samenloop is bovendien steeds mogelijk wanneer de contractuele fout een misdrijf is.²⁵¹

Anders is het naar Nederlands recht, waar het principe van cumulatie geldt.²⁵² Wanneer meerdere rechtsgronden toepasselijk zijn, kunnen zij cumulatief worden toegepast.²⁵³ De uitzonderingen op dit principe zijn: de rechtsgronden leiden tot verschillende rechtsgevolgen die niet gelijktijdig kunnen worden toegepast, in welk geval de eisende partij moet kiezen op welke rechtsgrond hij zich beroept, en de wet voorziet in een andersluidende regeling.²⁵⁴ In een medische context kan de patiënt kiezen om zijn vordering op de contractuele aansprakelijkheid of de buitencontractuele aansprakelijkheid te

²⁴⁴ Art. 7:463 NBW; D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 285.

²⁴⁵ Art. 6:109, lid 1 NBW.

²⁴⁶ K. DE BOER, "Beroepsaansprakelijkheid; het exoneratieverbod voor artsen", *TvGR*. 1997-98, (31) 33.

²⁴⁷ Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 1863; T. VANSWEEVELT, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en (aansprakelijkheids)verzekeringsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2013, 46.

²⁴⁸ S. GUILIAMS, "Bewijs van een fout vereist opdat samenloopverbod tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid ingevolge een misdrijf kan worden opgeheven", *NJW* 2013-14, (78) 79; C. HÉLAS, "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 30.

²⁴⁹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 36; A. DE BOECK, "De schade bij samenloop en co-existentie. Een verkenning van de grens tussen contractuele en buitencontractuele schade" in A. DE BOECK e.a. (eds.), *Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 34; C. HÉLAS, "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 32; S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 178.

²⁵⁰ Cass. 26 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 244.

²⁵¹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 42; S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 164.

²⁵² S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, S.D. LINDENBERGH en R.D. VRIESENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 4.

²⁵³ HR 15 juni 2007, *NJ* 2007-08, 622.

²⁵⁴ HR 15 november 2002, *NJ* 2003-04, 48; L.D. PELS RIJCKEN, "Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid naar Nederlands recht", *TPR* 1980-81, (1101) 1103.

baseren, dan wel beide grondslagen in te roepen aangezien de gevolgen vrijwel gelijk zijn.²⁵⁵ Dit betekent evenwel niet dat schadevergoedingen met mekaar gecumuleerd kunnen worden. Zo moeten de voordelen die de schade heeft doen ontstaan, zoals bijvoorbeeld een verzekeringsuitkering, op de schade worden toegerekend indien dit redelijk is.²⁵⁶ Verder mogen de doelstellingen die aan de rechtsvorderingen ten grondslag liggen elkaar niet overlappen.²⁵⁷ Hieruit kan worden afgeleid dat er geen twee keer vergoeding kan worden toegekend voor eenzelfde schade.

Hoofdstuk 4. Persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis

44. Een aantal situaties waarin de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts of het ziekenhuis kan worden ingeroepen, kunnen onderscheiden worden. In de eerste plaats is dit het geval wanneer er geen (geldige) geneeskundige behandelingsovereenkomst is gesloten. Ten tweede zal een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering mogelijk zijn wanneer de patiënt geen contractpartij is of de schade niet voortvloeit uit de niet-nakoming van verbintenissen. Ten slotte zal dergelijke vordering ook mogelijk zijn wanneer de samenloopvoorwaarden voldaan zijn.²⁵⁸

45. Opdat de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en/of het ziekenhuis kan worden ingeroepen, moet het bewijs geleverd worden van een fout, schade en een causaal verband tussen beide.²⁵⁹ Dit is eveneens het geval naar Nederlands recht.²⁶⁰ Deze toepassingsvoorwaarden worden in dit hoofdstuk verder uiteengezet. Ook wordt stilgestaan bij de beschikbare remedies.

Afdeling 1. Fout

46. In de eerste plaats moet er sprake zijn van een fout. De fout bestaat uit twee elementen, namelijk een objectief element en een subjectief element.²⁶¹ Het objectieve element wordt uiteengezet in paragrafen 1 en 2. Het subjectieve element wordt beschreven in paragraaf 3.

47. Vooraleer de elementen van de fout nader te onderzoeken, past het om stil te staan bij de zogenaamde *Schutznorm*-theorie. Naar Belgisch recht wordt geen toepassing gemaakt van deze theorie.²⁶² Dit impliceert dat er geen *a priori* beperkingen zijn op het niveau van de fout en de schade.²⁶³ Dit maakt een groot verschil uit met het Nederlandse recht, waar dit wel het geval is.²⁶⁴

²⁵⁵ D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 283.

²⁵⁶ Art. 6:100 NBW; S.D. LINDENBERG, "Beginselen schadevergoedingsrecht" in A.T. BOLT (ed.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, s.d., nr. 1.5.

²⁵⁷ T.E. DEURVORST, "Cumulatie van rechtsvorderingen" in C.J.J.M. STOLKER (ed.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. II.1.7.

²⁵⁸ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1262.

²⁵⁹ Cass. 4 maart 2019, *T.Gez.* 2019-20, 329; Rb. Gent 18 januari 2011, *T.Verz.* 2015-16, 222.

²⁶⁰ T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, S.D. LINDENBERGH en R.D. VRIESEENDORP, *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 256.

²⁶¹ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 52.

²⁶² Gent 14 januari 2014, *TBH* 2015-16, 727.

²⁶³ I. BOONE en B. WYLLEMAN, "De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in Y. LEMENSE en H. VUYE, *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 198.

²⁶⁴ Art. 6:163 NBW.

De *Schutznorm*-theorie omvat drie aspecten. Ten eerste moet het gedrag jegens de benadeelde onrechtmatig zijn. Ten tweede moet de schade zoals de benadeelde deze heeft geleden onder het bereik van de norm vallen. Ten slotte moet de wijze waarop de schade ontstaan is onder de rechtsnorm vallen.²⁶⁵ Dit komt erop neer dat enkel rechtssubjecten die door de rechtsregel in kwestie beschermd worden aanspraak kunnen maken op schadevergoeding.²⁶⁶ Om na te gaan wie door de rechtsregel beschermd wordt, moet conform de rechtspraak van de Hoge Raad het doel en de strekking van de geschonden norm in aanmerking worden genomen.²⁶⁷ Zo kan worden nagegaan welke personen, welke schade en welke wijze van ontstaan van schade onder de rechtsnorm vallen.²⁶⁸

Om uit te maken wie door de geschonden rechtsnorm wordt beschermd, kan onder meer de parlementaire voorbereiding onder de loep worden genomen.²⁶⁹ Deze is echter geen doorslaggevend middel ter bepaling van de reikwijdte van de norm in kwestie.²⁷⁰ Zo wordt in de rechtspraak van de Hoge Raad bijvoorbeeld rekening gehouden met maatschappelijk heersende opvattingen.²⁷¹ Ook zijn er uitspraken van de Hoge Raad terug te vinden waarin zij afwijkt van de parlementaire voorbereiding.²⁷²

Vermeldenswaard is de correctie Langemeijer.²⁷³ Wanneer wordt vastgesteld dat de geschonden rechtsnorm de geleden schade niet beoogde te beschermen, kan toch de onrechtmatigheid worden aangenomen wanneer het handelen in kwestie strijdig is met ongeschreven regels.²⁷⁴

§1. Objectief element van de fout: schending van een specifieke rechtsnorm

48. Het objectieve element houdt een schending in van een vooraf bestaande verplichting.²⁷⁵ Deze schending kan twee vormen aannemen. De eerste mogelijkheid is de overtreding van een specifieke rechtsnorm die een bepaald gebod of verbod oplegt.²⁷⁶

In het Nederlandse recht is dit het doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht. Handelen in strijd met een wettelijke plicht duidt op een schending van elk algemeen bindend, door het bevoegde gezag uitgevaardigd rechtsvoorschrift.²⁷⁷ In de context van euthanasie kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.²⁷⁸

²⁶⁵ HR 10 november 2006, *NJ* 2008-09, 491; S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF e.a., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 65.

²⁶⁶ B.T.M. VAN DER WIEL, "Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht", *AV&S* 2007-08, (22) 30.

²⁶⁷ HR 20 september 2019, *RvdW* 2019-20, 964.

²⁶⁸ HR 7 mei 2004, *NJ* 2006-07, 281.

²⁶⁹ A.J. VERHEIJ, "De Hoge Raad en de relativiteit. Voorstel voor een hanteerbare toets", *NTBR* 2014-15, (11) 14.

²⁷⁰ A.R. BLOEMBERGEN, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, 172.

²⁷¹ HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011-12, 465.

²⁷² HR 13 april 2007, *NJ* 2008-09, 576.

²⁷³ S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF e.a., *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 71.

²⁷⁴ A.J. VERHEIJ, "De Hoge Raad en de relativiteit. Voorstel voor een hanteerbare toets", *NTBR* 2014-15, (11) 14.

²⁷⁵ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 126.

²⁷⁶ H. BOCKEN en I. BOONE, m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 92.

²⁷⁷ Art. 93 Gw; HR 9 januari 1981, *NJ* 1981-82, 227.

²⁷⁸ Wet 12 april 2001 toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, *Stb.* 26 april 2001, 194.

49. De materiële schending volstaat, al moet zij wetens en willens gebeuren.²⁷⁹ Er is sprake van een resultaatsverbintenis tot naleving van rechtsregels.²⁸⁰ Dit betekent dat het voor de patiënt volstaat om aan te tonen dat een bepaalde specifieke rechtsnorm bestaat en overtreden is door de arts en/of het ziekenhuis wiens aansprakelijkheid wordt ingeroepen.²⁸¹

§1.1. Bepalingen uit de Euthanasiewet

50. Op vlak van euthanasie zijn een aantal bepalingen uit bijzondere wetgeving relevant. Een eerste voorbeeld hiervan is de Euthanasiewet.²⁸² Zij bevat de materiële en procedurele voorwaarden die voldaan moeten zijn opdat de euthanaserende arts geen misdrijf pleegt.²⁸³

51. Er zijn een viertal materiële voorwaarden. Ten eerste moet de patiënt een handelingsbekwame meerderjarige of een ontvoogde minderjarige zijn.²⁸⁴ De wetgever voorzag dus reeds in een mogelijkheid van euthanasie voor minderjarigen, mits deze gebruik hadden gemaakt van de techniek van ontvoogding.²⁸⁵ Nadien werd de Euthanasiewet gewijzigd om euthanasie ook mogelijk te maken voor oordeelsbekwame minderjarigen.²⁸⁶ In dit geval is de instemming van beide ouders vereist.²⁸⁷ Wanneer het verzoek tot euthanasie uitgaat van een niet-ontvoogde minderjarige is de consultatie van een jeugd- of kinderpsychiater verplicht.²⁸⁸

Een arts brengt zijn persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang wanneer hij euthanasie gaat uitvoeren bij drie categorieën van personen. In de eerste plaats zijn dit minderjarigen die niet ontvoogd en niet oordeelsbekwaam zijn.²⁸⁹ Daarnaast brengt een arts zijn persoonlijke aansprakelijkheid ook in het gedrang wanneer hij euthanasie uitvoert bij een gerechtelijk onbekwaamverkleerde.²⁹⁰ Ten slotte mag een arts geen euthanasie uitvoeren bij een verlengd minderjarige.²⁹¹

52. Ten tweede moet er sprake zijn van een verzoek dat vrijwillig, overwogen en herhaald is. Dit verzoek moet eveneens vrij zijn van externe druk.²⁹² Het vrijwillige karakter impliceert dat de

²⁷⁹ Cass. 22 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 94; Cass. 10 april 2014, *Arr.Cass.* 2014-15, 962; Cass. 9 februari 2017, *Arr.Cass.* 2017-18, 348; B. GOFFAUX, "Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs" in A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ, F. GEORGE, B. GOFFAUX, B. HAVET, J-B. HUBIN, A. PÜTZ, V. RONNEAU, X. THUNIS, E. VANSTECHELMAN en N. WOUTERS, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 9; T. VANSWEEVELT, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 59.

²⁸⁰ P. BRULEZ, "Over de draagwijdte van contractuele verbintenissen: garantie-, resultaats-, middelenverbintenissen" in K. SWINNEN en M. MUYLLE (eds.), *De contractuele fout*, Brugge, die Keure, 2019, 3; I. SAMOY en E. VERJANS, "Actualia gronden van aansprakelijkheidsrecht 2012-2015: highlights uit de rechtspraak" in I. SAMOY, C. VAN SCHOU BROECK, J. AMANKWAH, I. BOONE, T. MEURS, K. RONSIJN, Y. THIERY en E. VERJANS, *Themis 93 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 1.

²⁸¹ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 104.

²⁸² Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

²⁸³ Art. 3 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

²⁸⁴ Art. 3, §1, eerste streep wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

²⁸⁵ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 166.

²⁸⁶ Art. 2, a) wet 28 februari 2014 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken, *BS* 12 maart 2014, 21053.

²⁸⁷ E. DELBEKE, "Euthanasie bij minderjarigen", *T.Gez.* 2014-15, (163) 170.

²⁸⁸ Art. 3, §2, 7° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515; GwH 29 oktober 2015, nr. 153/2015, *T.Gez.* 2016-17, 29; T. GOFFIN, "Het oordeel van de kinderpsychiater of psycholoog als extra voorwaarde voor het toepassen van euthanasie bij een minderjarige", *T.Gez.* 2016-17, (34) 34.

²⁸⁹ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 114.

²⁹⁰ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 115.

²⁹¹ K. ROTTHIER, *Verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 175.

²⁹² Art. 3, §1, tweede streep wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

patiënt het verzoek zelf moet formuleren.²⁹³ Het overwogen karakter behelst volgens VANSWEEVELT drie componenten: de patiënt moet wilsbekwaam zijn, het verzoek moet beantwoorden aan de werkelijke wil van de patiënt, en de patiënt moet volledig geïnformeerd zijn.²⁹⁴ Dit laatste element sluit aan bij de Wet op de Patiëntenrechten.²⁹⁵ Ten slotte moet het verzoek herhaald zijn. Dit impliceert dat het verzoek meermaals herhaald moet worden gedurende een redelijke periode. Ook de wil tot euthanasie moet blijven bestaan.²⁹⁶

Op vlak van aansprakelijkheid van de arts moet verwezen worden naar de wilsgebreken. Het is namelijk zo dat de mogelijkheid tot het opstellen van een positieve wilsverklaring is opgenomen in artikel 4 van de Euthanasiewet.²⁹⁷ Hier wordt aangenomen dat de opsteller wordt beschermd tegen druk van buitenaf door onder meer de verbintenisrechtelijke wilsgebreken.²⁹⁸ Dit zijn de dwaling, bedrog en geweld.²⁹⁹ Deze wilsgebreken kunnen *mutatis mutandis* toegepast worden op de gevallen van euthanasie waarbij er geen voorafgaande wilsverklaring is opgesteld. Deze positieve wilsverklaring, voor gevallen waarin de betrokkene zijn wil niet meer kan uiten, is *in se* een verzoek tot euthanasie. Het verzoek tot euthanasie en de positieve wilsverklaring dienen hetzelfde doel. Daarom riskeert een arts zijn persoonlijke aansprakelijkheid ook in de gevallen waarin hij euthanasie gaat uitvoeren bij een patiënt wiens wil is aangetast door wilsgebreken.

53. Ten derde moet de patiënt zich in een bepaalde medische toestand bevinden.³⁰⁰ Er moet sprake zijn van een medisch uitzichtloze toestand van aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden dat niet te lenigen is.³⁰¹ Dit lijden moet het gevolg zijn van een ernstige en ongeneeslijke aandoening die door ongeval of ziekte is veroorzaakt.³⁰² Hieruit vloeit voort dat een arts slechts euthanasie mag uitvoeren wanneer het lijden een medische grondslag heeft.³⁰³

Een arts zal zijn persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang brengen wanneer hij euthanasie uitvoert omwille van relationele, sociale, economische of financiële redenen.³⁰⁴ Er wordt echter geargumenteed dat de arts zich hier in een grijze zone bevindt. Er bestaat namelijk onduidelijkheid over wat deze medische grondslag precies is. Dit probleem wordt erkend in de rechtsleer door auteurs

²⁹³ T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 216.

²⁹⁴ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 149; E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1338; T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 238.

²⁹⁵ Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002, 43719.

²⁹⁶ E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1339.

²⁹⁷ Art. 3, §1, derde streep wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

²⁹⁸ C. LEMMENS, *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 727.

²⁹⁹ Art. 1109 BW.

³⁰⁰ Art. 3, §1, derde streep wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁰¹ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 125.

³⁰² E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1329.

³⁰³ Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, *Advies nr. 73 van 11 september 2017 betreffende euthanasie in geval van niet-terminale patiënten, psychisch lijden en psychiatrische aandoeningen, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en leefmilieu, 2017, 52.

³⁰⁴ T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 242.

als GENICOT.³⁰⁵ Ook het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek heeft in haar advies reeds aandacht besteed aan dit probleem. Zij erkennen dat er geen consensus bestaat over de mate van ernst en ongeneeslijkheid.³⁰⁶ Dit kan ertoe leiden dat rechtsonzekerheid voor de arts ontstaat en diens aansprakelijkheid wordt ingeroepen. Dit laatste heeft zich in de praktijk voorgedaan in het geval van Tine Nys. De familieleden betwistten in deze zaak dat er sprake was van een medisch uitzichtloze toestand.³⁰⁷ Een oplossing die door GENICOT bepleit wordt, is de verlenging van de wachttermijn tussen het schriftelijk verzoek en de uitvoering van de euthanasie.³⁰⁸

Er bestaan reeds voldoende oplossingen voor dit probleem. Het is niet mogelijk om een limitatieve opsomming te geven van aandoeningen die "ernstig" genoeg zijn om euthanasie te rechtvaardigen. Euthanasie is immers een persoonlijke aangelegenheid. Deze voorwaarde is *in se* ook subjectief van aard aangezien een uitzichtloze situatie voor de ene patiënt anders is dan voor de andere patiënt.³⁰⁹ Bovendien is er voldoende controle op de euthanaserende arts aangezien deze zich moet verzekeren van het aanhoudend fysiek of psychisch lijden.³¹⁰ Verder moet hij een andere arts raadplegen om zich te verzekeren van de ernstige en ongeneeslijke aard van de aandoening.³¹¹ Wanneer de patiënt niet binnen een afzienbare tijd zal overlijden, moet nog een tweede arts-psychiater geconsulteerd worden en moet een wachttermijn doorlopen worden.³¹² Voorts ziet ook de Federale controle- en evaluatiecommissie toe op de naleving van de Euthanasiewet.³¹³ De optelsom van al deze mechanismen maakt dat een arts voldoende beschermd is tegen aansprakelijkheidsvorderingen. Het optrekken van de wachttermijn biedt geen soelaas aangezien men het lijden van de patiënt onnodig gaat verlengen.

54. Ten slotte gelden nog strengere voorwaarden voor de oordeelsbekwame minderjarigen.³¹⁴ Voor deze patiënten is euthanasie beperkt tot fysiek lijden en moet het overlijden binnen afzienbare tijd worden verwacht.³¹⁵ Zoals reeds vermeld, moeten ook de ouders van de minderjarige hun toestemming geven en moet een kinder- of jeugdpsychiater geconsulteerd worden. Wanneer blijkt dat de oordeelsbekwame minderjarige niet binnen afzienbare tijd zal overlijden, moet ook een arts-psychiater geraadpleegd worden en een wachttermijn van één maand worden doorlopen.

³⁰⁵ G. GENICOT, "L'euthanasie: d'un modèle juridique clair à des discussions éthiques embrouillées", *T.Gez.* 2018-19, (3) 3.

³⁰⁶ Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, *Advies nr. 73 van 11 september 2017 betreffende euthanasie in geval van niet-terminale patiënten, psychisch lijden en psychiatrische aandoeningen, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en leefmilieu, 2017, 52.

³⁰⁷ J. DUJARDIN, "Drie artsen naar Hof van Assisen voor schending voorwaarden euthanasie Tine Nys (38)", *Het Laatste Nieuws* 2018-19, <https://www.hln.be/nieuws/binnenland/drie-artsen-naar-hof-van-assisen-voor-schending-voorwaarden-euthanasie-tine-nys-38~a19ad697/>.

³⁰⁸ G. GENICOT, "L'euthanasie: d'un modèle juridique clair à des discussions éthiques embrouillées", *T.Gez.* 2018-19, (3) 5.

³⁰⁹ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 135.

³¹⁰ Art. 3, §2, 2° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³¹¹ Art. 3, §2, 3° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³¹² Art. 3, §3, 1° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³¹³ Art. 6, §1 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³¹⁴ Art. 3, §1, vierde streep wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³¹⁵ E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1327.

55. Op procedureel vlak moet een onderscheid worden gemaakt tussen de procedurele voorwaarden die gelden voor elk euthanasieverzoek en voorwaarden die gelden voor euthanasieverzoeken van patiënten die niet binnen afzienbare tijd zullen overlijden.³¹⁶

56. Een eerste procedurele voorwaarde die geldt voor elk euthanasieverzoek is de informatieverplichting.³¹⁷ Deze informatieverplichting is driedelig. In de eerste plaats moet de patiënt geïnformeerd worden over de diagnose en prognose.³¹⁸ Deze informatie omvat de gezondheidstoestand en levensverwachting.³¹⁹ Ook moet de patiënt ingelicht worden over de resterende therapeutische mogelijkheden.³²⁰ Hierin wordt informatie aangaande palliatieve zorgen begrepen.³²¹ Euthanasie kan slechts doorgang vinden indien er geen andere redelijke oplossing meer voorhanden is.³²² Ten slotte moet de patiënt ook worden voorzien van informatie aangaande het verloop van de procedure en de uitvoering.³²³ In de rechtsleer wordt bepleit door DE KEYSER dat het tot de algemene zorgvuldigheidsnorm behoort dat een arts zijn patiënt voldoende inlicht omtrent het aspect van de palliatieve zorgen.³²⁴ Deze redenering is overbodig gelet op het feit dat zowel de Euthanasiewet, de Wet Palliatieve Zorgen en de Wet Patiëntenrechten allen voorzien in informatieverplichtingen over onder meer de palliatieve zorgen.³²⁵ Aangezien men te maken heeft met een wettelijke verplichting die voldoende duidelijk omschreven is, moet men bij een schending enkel het bestaan en de overtreding van deze verplichting aantonen. Men moet niet aantonen dat een *bonus pater familias* dergelijke informatie wel gegeven zou hebben. Het voordeel hiervan is dat de bewijslast lager is.

De informatieverstrekking is niet onbesproken in de rechtsleer. Wanneer een patiënt toestemming verleent voor de uitvoering van een medische, curatieve of preventieve, handeling met therapeutisch oogmerk zal deze toestemming van die aard zijn dat zij elke onrechtmatigheid aan de aantasting van de fysieke integriteit ontnemt, ook al wordt deze aangetast.³²⁶ Daartoe is vereist dat de arts de patiënt afdoende informeert.³²⁷ Wat betreft het bewijs van een (niet-)afdoende verstrekking van informatie door de arts bestaan in de rechtspraak en rechtsleer twee strekkingen.³²⁸ Enerzijds is er de strekking die de bewijslast omtrent (de tekortkoming aan) deze informatieverstrekking bij de

³¹⁶ E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1339.

³¹⁷ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 152.

³¹⁸ F. GEORGE, "La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information" in V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, B. DEVOS, T. DUBUISSON en F. GEORGE, *Responsabilités professionnelles*, Wavre, Anthemis, 2020, 49.

³¹⁹ Art. 3, §2, 1° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515; art. 7, §1 wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002, 43719.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Art. 7 wet 14 juni 2002 betreffende de palliatieve zorg, *BS* 26 oktober 2002, 49160.

³²² T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 248.

³²³ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 152.

³²⁴ E. DE KEYSER, "Respect voor het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt: gevolgen voor de wet betreffende de euthanasie", *T. Gez.* 2005-06, (374) 391.

³²⁵ Art. 3, §2, 1° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515; Art. 7 wet 14 juni 2002 betreffende de palliatieve zorg, *BS* 26 oktober 2002, 49160; Art. 7, §1 wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002, 43719.

³²⁶ Cass. 14 december 2001, *JLMB* 2002-03, 532; Rb. Brussel 29 februari 2016, *Con.M.* 2016-17, 97.

³²⁷ Art. 7, §1 wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002, 43719; Bergen 27 september 2005, *RGAR* 2007-08, nr. 14323.

³²⁸ C. CORNELIS, "The story continues: de bewijslast inzake *informed consent* van de patiënt", *T. Gez.* 2017-18, (57) 58; E. VERJANS, "Capita selecta medisch aansprakelijkheidsrecht" in C. VAN SCHOUWBROECK, I. SAMOY, J. AMANKWAH, K. RONSIJN, N. STROOBRANTS en E. VERJANS, *Themis 106 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, 45.

patiënt legt.³²⁹ Dit sluit aan bij de gemeenrechtelijke regeling uit artikel 1315, eerste lid BW en artikel 870 Gerechtelijk Wetboek.³³⁰ Uit deze twee rechtsgronden vloeit voort dat de bewijslast op de benadeelde komt te rusten.³³¹ Anderzijds is er de strekking die de bewijslast bij de arts legt.³³² Dit sluit aan bij de regeling uit het WER.³³³ De visie van CORNELIS, dewelke zich aansluit bij de eerste stroming, verdient de voorkeur.³³⁴ Hoewel het WER de *lex specialis* vormt ten aanzien van het BW moet worden vastgesteld dat artikelen III.74 tot III.78 van het WER niet voorzien in een regeling van informatieverstrekking omtrent risico's en gevaren van medische ingrepen.³³⁵ De informatieverstrekking blijft hier beperkt tot de facetten die uitdrukkelijk in deze artikelen zijn opgenomen.³³⁶ Dit omvat bijvoorbeeld de identificatie van de onderneming, prijs en dergelijke meer. Omdat er geen specifieke regelgeving voorzien is, moet teruggevallen worden op de *lex generalis*, zijnde het BW. Dit heeft als gevolg dat de bewijslast aangaande het feit dat de arts heeft nagelaten de vereiste informatie te verschaffen bij de patiënt komt te liggen. Recent heeft het Hof van Cassatie deze denkwijze bevestigd.³³⁷

Wanneer deze informatie deugdelijk verstrekt is, de patiënt een geldige toestemming gaf tot de ingreep en deze volgens de regels van de kunst is uitgevoerd, zal de patiënt de aantasting van de fysieke integriteit niet kunnen verwijten aan de arts en zal deze laatste niet aansprakelijk kunnen worden gesteld.³³⁸ Zo niet, riskeert de arts zijn persoonlijke aansprakelijkheid.³³⁹ Het leveren van het bewijs dat deze informatie niet deugdelijk verstrekt is, is geen sinecure aangezien het om een negatief feit gaat, zijnde een feit dat niet heeft plaatsgevonden.³⁴⁰ Het nieuwe bewijsrecht biedt de patiënt echter een helpende hand. Het volstaat dat hij de waarschijnlijkheid aantoont van dit feit.³⁴¹

57. Een tweede procedurele verplichting bestaat in het voeren van dialoog met de patiënt.³⁴² Deze verplichting heeft een dubbel doel. Ten eerste moet de arts overleg plegen over het euthanasieverzoek en de resterende behandelingsmogelijkheden bespreken.³⁴³ Ten tweede moet de

³²⁹ Cass. 16 december 2004, *Arr.Cass.* 2004-05, 2081; Brussel 29 maart 1996, *T.Gez.* 1998-99, 32.

³³⁰ Art. 1315, lid 1 BW; Art. 870 Ger.W; S. LIERMAN, "Het pleit beslecht: de patiënt draagt de bewijslast van de informatieverstrekking door de arts", *T.Gez.* 2004-05, (302) 305. Doorheen het proefschrift zal het **Gerechtelijk Wetboek** verder afgekort worden als "Ger.W."

³³¹ Cass. 11 januari 2019, *RDJP* 2020-21, 99; F. GLANSDORFF, "La charge de la preuve en matière de responsabilité médicale contractuelle et extracontractuelle pour méconnaissance des obligations de prudence et d'information", *RGAR* 2019-20, (15596) 15596.

³³² Cass. 25 juni 2015, *Arr.Cass.* 2015-16, 1763; C. LEMMENS, "Het pleit dan toch niet beslecht. De implicaties van het arrest van het Hof van Cassatie van 25 juni 2015 op de bewijslast van de geïnformeerde toestemming van de patiënt", *T.Gez.* 2015-16, (352) 367.

³³³ C. CORNELIS, "The story continues: de bewijslast inzake *informed consent* van de patiënt", *T.Gez.* 2017-18, (57) 59.

³³⁴ G. GENICOT en D. PHILIPPE, "La preuve du respect de l'obligation d'information en matière de responsabilité médicale: une terme à la controverse?" *JLMB* 2020-21, (1678) 1684.

³³⁵ E. VERJANS, "Het recht op informatie en toestemming van de patiënt herbekeken", *T.Gez.* 2019-20, (4) 5.

³³⁶ C. CORNELIS, "The story continues: de bewijslast inzake *informed consent* van de patiënt", *T.Gez.* 2017-18, (57) 60.

³³⁷ C. LEMMENS, "Het pleit terug beslecht. De patiënt draagt de bewijslast bij *informed consent*-discussies", *T.Gez.* 2020-21, (127) 129.

³³⁸ Rb. Brussel 29 februari 2016, *Con.M.* 2016-17, 97.

³³⁹ E. VERJANS, *Het recht op informatie en toestemming van de patiënt*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 687.

³⁴⁰ B. VANLERBERGHE, "De krachtlijnen van het nieuwe bewijsrecht" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Het nieuwe bewijsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 10.

³⁴¹ Art. 8.6, lid 1 Nieuw BW.

³⁴² E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 156.

³⁴³ Art. 3, §2, 1° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

arts zich verzekeren van het feit dat het euthanasieverzoek vrij is van externe druk en van het bestaan van een aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden.³⁴⁴

58. Verder moet de arts het advies inwinnen van een andere arts.³⁴⁵ Deze verplichting heeft een controlerende functie. Op deze manier wordt nagegaan of alle grondvoorwaarden waaronder euthanasie toegelaten is, voldaan zijn.³⁴⁶

59. Ook moet de arts, indien dergelijk team aanwezig is en regelmatig in contact staat met de patiënt, het euthanasieverzoek bespreken met het verplegend team.³⁴⁷ Dit is eveneens het geval wanneer het verplegend team helpt bij de uitvoering van de euthanasie.³⁴⁸

Verder voorziet de Euthanasiewet in de verplichting om, indien de patiënt dit wenst, het verzoek te bespreken met de naasten die door de patiënt worden aangewezen.³⁴⁹ Deze bespreking kan enkel gebeuren in de mate dat de patiënt dit wil zodat de arts enkel de aspecten mag bespreken die de patiënt heeft geselecteerd.³⁵⁰ Bijkomend moet de arts ook nagaan of de patiënt de kans heeft gekregen om zijn euthanasieverzoek te bespreken met de personen met wie hij dit wenst te bespreken.³⁵¹ Wanneer het verzoek uitgaat van een niet-ontvoogde minderjarige moet ten slotte de verplichting tot consultatie van een kinder- of jeugdpsychiater nageleefd worden.³⁵²

60. Indien de patiënt niet terminaal is, gelden twee bijkomende procedurele voorwaarden die vervuld moeten worden opdat euthanasie wettig uitgevoerd kan worden.³⁵³ Ten eerste moet een tweede arts geraadpleegd worden. Anders dan de eerste geraadpleegde arts moet deze arts een psychiater of een specialist in de aandoening in kwestie zijn.³⁵⁴ Of een psychiater, dan wel een specialist wordt geraadpleegd, wordt bepaald door de uitvoerende arts.³⁵⁵ Ten tweede moet een wachttermijn van minstens één maand doorlopen worden vooraleer overgegaan kan worden tot de uitvoering van euthanasie.³⁵⁶ Deze termijn dient als "overwegingstermijn" voor de patiënt teneinde impulsverzoeken tegen te gaan.³⁵⁷

§1.2. Bepalingen uit de Wet Patiëntenrechten

61. Een ander belangrijk wetgevend instrument in het kader van euthanasie is de Wet Patiëntenrechten.³⁵⁸ Deze wet is van toepassing op een patiënt die gezondheidszorg ontvangt van een beroepsbeoefenaar. Deze begrippen worden gedefinieerd in artikel 2 van de genoemde wet.³⁵⁹

³⁴⁴ Art. 3, §2, 2° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁴⁵ Art. 3, §2, 3° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁴⁶ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 157.

³⁴⁷ Art. 3, §2, 4° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁴⁸ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 164.

³⁴⁹ Art. 3, §2, 5° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁵⁰ E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1348.

³⁵¹ Art. 3, §2, 6° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁵² Art. 3, §2, 7° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁵³ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 171.

³⁵⁴ Art. 3, §3, 1° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁵⁵ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 172.

³⁵⁶ Art. 3, §3, 2° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁵⁷ E. DELBEKE, "Hoofdstuk II. Euthanasie" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1353.

³⁵⁸ Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002, 43719.

³⁵⁹ Art. 2 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

Belangrijk om te vermelden is dat het begrip "gezondheidszorg" diensten omvat die verstrekt worden om de patiënt bij het sterven te begeleiden. Zodoende valt euthanasie ook onder het toepassingsgebied van deze wet.³⁶⁰ Een andere belangrijke vermelding is het feit dat de wet van toepassing is op alle (buiten)contractuele privaat- en publiekrechtelijke rechtsverhoudingen zodat elke mogelijke situatie waarin euthanasie kan plaatsvinden onder het toepassingsgebied valt.³⁶¹

62. Op grond van deze wet beschikt de patiënt over een vijftal categorieën van rechten.³⁶² Deze hebben betrekking op een kwaliteitsvolle dienstverlening, informatieverstrekking, geïnformeerde toestemming, een zorgvuldig bijgehouden en veilig bewaard patiëntendossier, bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het neerleggen van een klacht.³⁶³ De miskenning van deze rechten wordt overeenkomstig het gemeen aansprakelijkheidsrecht gesanctioneerd.³⁶⁴

§1.3. Bepalingen uit de Ziekenhuiswet

63. Artikel 17, 2° van de Wet Patiëntenrechten voegt een nieuw artikel 17*novies* toe aan de Ziekenhuiswet.³⁶⁵ Dit artikel bepaalt dat een ziekenhuis de bepalingen van de Wet Patiëntenrechten moet naleven jegens de patiënt, alsook dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor tekortkomingen aan de Wet Patiëntenrechten door de werkzame artsen, behoudens eventuele exoneratie.³⁶⁶ Dergelijke exoneratie doet geen afbreuk aan andere bestaande bepalingen omtrent de aansprakelijkheid voor andermans daad zodat het ziekenhuis nog steeds kwalitatief aansprakelijk kan worden gesteld voor handelingen van artsen-aangestelden.³⁶⁷ Een gelijkaardige bepaling is opgenomen in artikel 30 van de wet van 18 juli 2008.³⁶⁸

§1.4. Bepalingen uit het Strafwetboek

64. Wat betreft de strafrechtelijke bepalingen, komen artikelen 393, 394 en 397 van het Strafwetboek in het vizier.³⁶⁹ In deze artikelen worden de misdrijven doodslag, moord en vergiftiging strafbaar gesteld.³⁷⁰ Een arts zal deze misdrijven begaan wanneer hij de materiële en procedurele bepalingen van de Euthanasiewet schendt.³⁷¹ Het gemeen strafrecht vindt toepassing omdat de Euthanasiewet niet in specifieke sancties voorziet.³⁷² Het overtreden van een strafrechtelijke bepaling

³⁶⁰ T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. Wet patiëntenrechten: definities en toepassingsgebied" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 299.

³⁶¹ Art. 3, §1 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

³⁶² F. GEORGE, "La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information" in V. CALLEWAERT e.a., *Responsabilités professionnelles*, Wavre, Anthemis, 2020, 49; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 344.

³⁶³ Vermeldenswaard is dat er discussie bestaat over de vraag of de verplichting tot het verstrekken van een kwaliteitsvolle dienstverlening een resultaatsverbintenis inhoudt.

³⁶⁴ MvT *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 1642/001, 17.

³⁶⁵ Art. 17, 2° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515 *juncto* art. 17*novies* wet 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen, *BS* 7 oktober 1987, 14652.

³⁶⁶ 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.

³⁶⁷ S. CALLENS en J. PEERS, *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 655.

³⁶⁸ Art. 30 wet 10 juli 2008 Gecoördineerde wet op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, *BS* 7 november 2008, 58624.

³⁶⁹ Art. 393 – 397 Sw. Doorheen het proefschrift zal het **Strafwetboek** verder afgekort worden als "Sw".

³⁷⁰ T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 230.

³⁷¹ E. DELBEKE, "La loi actuelle sur l'euthanasie: source de meurtre et d'homicide?", *T. Gez.* 2019-20, (302) 302.

³⁷² E. DELBEKE, "La loi actuelle sur l'euthanasie: source de meurtre et d'homicide?", *T. Gez.* 2019-20, (302) 303.

kan aangevoerd worden om het bewijs van het objectieve element van de fout in het kader van een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering te leveren.³⁷³

65. De constitutieve bestanddelen van de genoemde misdrijven, alsook hun kwalificatie zijn opgenomen in de wet.³⁷⁴ Wat betreft doodslag, omvat het materiële bestanddeel het doden van een persoon daar waar het morele bestanddeel het oogmerk om te doden omvat.³⁷⁵

Het materiële bestanddeel van moord en doodslag is hetzelfde. Het morele bestanddeel is hier echter de voorbedachte rade. Dit houdt in dat de dader zijn daad gepland heeft en er een zekere tijd is verlopen tussen het voornemen om het feit te plegen en de daadwerkelijke uitvoering van de misdaad.³⁷⁶ Volgens ARNOU houdt voorbedachte rade in dat *de dader zijn handeling heeft beraamd gedurende een zekere tijd die verlopen is tussen het ogenblik waarop bij hem het vast voornemen is ontstaan om een strafbaar feit te plegen en de uitvoering van het misdrijf*.³⁷⁷

De constitutieve bestanddelen van het vergiftigingsmisdrijf zijn dezelfde als deze van doodslag.³⁷⁸ Het verschil is gelegen in het feit dat er bij vergiftiging sprake is van verzwarende omstandigheden doordat hierbij bepaalde stoffen gebruikt worden.³⁷⁹ De voorbedachtheid zit als het ware inherent in dit misdrijf vervat zit.³⁸⁰

§2. Objectief element van de fout: schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm

66. Naast de schending van een specifieke rechtsnorm is het mogelijk dat de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt geschonden.³⁸¹ In dit geval wordt een vergelijking gemaakt tussen het veronderstelde gedrag van een *bonus pater familias* en het gedrag van de arts en/of het ziekenhuis. Wanneer het gedrag van deze laatste afwijkt van het veronderstelde gedrag van de *bonus pater familias* is er sprake van een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm.³⁸² Iedere inbreuk op deze zorgvuldigheidsnorm volstaat om tot een fout te komen.³⁸³ Bij een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm is de bewijslast zwaarder omdat de algemene zorgvuldigheidsnorm een inspanningsverbintenis inhoudt om zich te gedragen als een *bonus pater familias*.³⁸⁴ Bovendien moet gewezen worden op het feit dat het naleven van alle wettelijke bepalingen niet uitsluit dat er een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm voorligt.³⁸⁵

³⁷³ W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 113.

³⁷⁴ A. DE NAUW e.a., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 39.

³⁷⁵ A. DE NAUW e.a., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 42.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 45; A. DE NAUW e.a., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 42.

³⁷⁸ Cass. 21 februari 1944, *Arr.Cass.* 1944-45, 108; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 200.

³⁷⁹ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 266.

³⁸⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 171.

³⁸¹ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 90; B. GOFFAUX, "Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs" in A. CATALDO e.a., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 11.

³⁸² Cass. 16 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969-70, 1026; S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek Ibis*, Brugge, die Keure, 2020, 55.

³⁸³ Cass. 24 mei 2018, *Arr.Cass.* 2018-19, 1136.

³⁸⁴ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 100; I. SAMOY en E. VERJANS, "Actualia gronden van aansprakelijkheidsrecht 2012-2015: highlights uit de rechtspraak" in I. SAMOY e.a., *Themis 93 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 1.

³⁸⁵ B. VANDROMME, "David doet Goliath finaal dan toch in het (asbest)stof bijten", *TOO* 2017-18, (489) 492.

Dit laatste is eveneens het geval in het Nederlandse recht. Het gegeven dat alle wettelijke bepalingen zijn nageleefd, betekent niet dat er geen aansprakelijkheid kan zijn aangezien er nog steeds een toetsing kan gebeuren aan het gedrag van de redelijk bekwame en redelijk handelende arts.³⁸⁶ Om te bepalen wat deze norm inhoudt, wordt gekeken naar onder meer geschreven en ongeschreven normen. Ook andere regels en medisch-wetenschappelijke inzichten, ervaringen en protocollen waarmee hulpverleners rekening moeten houden, worden gehanteerd.³⁸⁷

67. De *bonus pater familias* is een normaal, vooruitziend en zorgvuldig persoon, *in casu* een arts en/of een ziekenhuis, in dezelfde omstandigheden geplaatst.³⁸⁸ Het gaat om een abstract criterium zodat de toetsing *in abstracto* gebeurt.³⁸⁹ Er mag geen rekening gehouden worden met persoonlijke kenmerken, hoedanigheden en eigenschappen van de persoon wiens aansprakelijkheid ingeroepen wordt.³⁹⁰ Dit zijn de zogenaamde interne omstandigheden zoals leeftijd, geslacht, intelligentie en karakter.³⁹¹ Externe omstandigheden zoals tijdstip, plaats en beroepsbekwaamheid mogen daarentegen wel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de gedraging van de aangesprokene.³⁹² Deze kenmerken zijn immers niet eigen aan de aangesprokene en staan los van hem.³⁹³ Er is dus een zekere concretisering van het abstracte criterium. Bijzondere aandacht moet besteed worden aan de omstandigheid "ervaring".³⁹⁴ Hieromtrent is zowel rechtspraak te vinden die van oordeel is dat hiermee rekening moet worden gehouden bij de concretisering van de algemene zorgvuldigheidsnorm waardoor ervaring een externe omstandigheid is, alsook rechtspraak die van oordeel is dat geen rekening kan worden gehouden met ervaring.³⁹⁵

68. Het Nederlandse equivalent van de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm is een doen of nalaten in strijd met een ongeschreven regel in het maatschappelijk verkeer.³⁹⁶ Het handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, is een restcategorie.³⁹⁷ Zoals ook het geval is naar Belgisch recht gaat het hier om een objectief criterium.³⁹⁸

³⁸⁶ HR 9 november 1990, *NJ* 1991-92, 26; HR 18 september 2015, *NJ* 2016-17, 66; D. KLEMMANN, R. TEN HOOPEN en H. MERTENS, "Medische aansprakelijkheid in Nederland", *NJB* 2019-20, (2416) 2420; T.F.E. TJONG TJIN TAI, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer, Wolters Kluwer, 2014, nr. 451.

³⁸⁷ Kamerstukken II 2014/15, 34191/3, 4; HR 2 maart 2001, *NJ* 2001-02, 649; HR 1 april 2005, *NJ* 2006-07, 337; J. MEYST-MICHIELS, "Kroniek medische aansprakelijkheid", *AV&S* 2011-12, (3) 3.

³⁸⁸ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 148; S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 55.

³⁸⁹ B. GOFFAUX, "Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs" in A. CATALDO e.a., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 12; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

³⁹⁰ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 90.

³⁹¹ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 128.

³⁹² I. SAMOY en E. VERJANS, "Actualia gronden van aansprakelijkheidsrecht 2012-2015: highlights uit de rechtspraak" in I. SAMOY e.a., *Themis 93 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 4; B. WEYTS, "Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever?", *TBBR* 2005-06, (112) 113.

³⁹³ C. DE RIDDER, "Heeft ervaring plaats in de zorgvuldigheidsnorm?", *TBBR* 2016-17, (547) 548.

³⁹⁴ H. VANDENBERGHE, "[Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm] De Appreciatie – 'In Abstracto' – Algemeen", *TPR* 2010-11, (1861) 1863.

³⁹⁵ Rechtspraak die geen rekening houdt met ervaring: Cass. 9 december 2011, *TBBR* 2017-18, 545; Rechtspraak die wel rekening houdt met ervaring: Luik 19 januari 2000, *T.Gez.* 2001-02, 38; Brussel 16 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11, 317.

³⁹⁶ Art. 6:162, lid 2 NBW.

³⁹⁷ S.A.L. VAN DE SANDE, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie (Staat en recht nr. 45)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 4.7.

³⁹⁸ J.L. SMEEHUIJZEN, "Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162, lid 2 BW? Een jurisprudentieonderzoek.", *VR* 2017-18, (125) 125.

SIEBURGH meent dat persoonlijke kenmerken, waaronder kennis en ervaring, niet in acht moeten worden genomen om deze zorgvuldigheidsnorm te beoordelen.³⁹⁹ Er wordt objectief gekeken naar de kennis en ervaring die een bepaalde persoon moet bezitten. Of deze daadwerkelijk tot de aansprakelijke is doorgedrongen, wordt niet in rekening genomen. Dit probleem wordt beslecht op het niveau van de toerekenbaarheid.⁴⁰⁰ In het Kelderluikarrest heeft de Hoge Raad vier criteria aangereikt die de rechter in aanmerking moet nemen bij het geven van invulling aan de maatschappelijke betamelijkheid.⁴⁰¹ Deze zijn: de aard en omvang van de gevreesde schade, de waarschijnlijkheid dat de schade zich als gevolg van een bepaalde gedraging zal voordoen, de aard en het nut van de activiteit in kwestie, en de moeilijkheid om voorzorgsmaatregelen te nemen.⁴⁰² Vermeld moet worden dat aan deze criteria geen algemene draagwijdte wordt gegeven en dat voor verschillende gedragingen verschillende criteria door de rechter in aanmerking kunnen worden genomen.⁴⁰³ Andere voorbeelden zijn verdrags-, richtlijn- en wetsbepalingen die betrekking hebben op de vertoonde gedraging, alsook rechtsbeginselen, rechtsovertuigingen en het bestaan van protocollen.⁴⁰⁴

69. Naar Nederlands recht kan de fout nog een derde vorm aannemen, in tegenstelling tot het Belgische recht waar de fout de twee reeds besproken vormen kan aannemen.⁴⁰⁵ Naast de reeds vermelde mogelijkheden, kan er naar Nederlands recht ook sprake zijn van een inbreuk op een recht. Dit verwijst naar een schending van andermans subjectief recht.⁴⁰⁶ Relevant in een medische context is dat er twee grote categorieën van subjectieve rechten bestaan, zijnde de persoonlijkheids- en vermogensrechten.⁴⁰⁷ Deze eerste categorie omvat het recht op lichamelijke integriteit.⁴⁰⁸ Dit recht zal geschonden zijn wanneer een handeling tot gevolg heeft dat fysiek letsel wordt toegebracht.⁴⁰⁹ Toch bestaat in de Nederlandse rechtsleer de overtuiging dat een inbreuk op een recht niet kan worden ingeroepen ter vergoeding van de schadelijke gevolgen van een handelen, zoals bijvoorbeeld lichamelijk letsel. Hiervoor moet men terugvallen op een strijdig handelen met de wet of met de algemene zorgvuldigheidsnorm.⁴¹⁰

³⁹⁹ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 74.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ HR 5 november 1965, NJ 1966-67, 136.

⁴⁰² D.L. RODRIGUES LOPES, *Eigendom en beperkte rechten (Recht en Praktijk nr. VG65)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 3.10.1.3; C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 77.

⁴⁰³ J.L. SMEEHUIJZEN, "Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162, lid 2 BW? Een jurisprudentieonderzoek.", *VR* 2017-18, (125) 126.

⁴⁰⁴ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 77; H.J. SNIJDERS en F.C.B. VAN WIJMEN, "Beroepsfout arts. Protocol medische behandeling: aard; aan de inhoud te stellen eisen; maatstaf voor volgen dan wel afwijken van protocol.", *NJ* 2006-07, (372) 377.

⁴⁰⁵ Art. 6:162, lid 2 NBW; S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 20.

⁴⁰⁶ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 46 2.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ HR 9 januari 1987, NJ 1987-88, 928.

⁴⁰⁹ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 47.

⁴¹⁰ *Ibid.*

§3. Subjectief element van de fout: schuld bekwaamheid en toerekenbaarheid

70. Naast het objectieve element omvat de fout een subjectief element. Dit element bestaat op zijn beurt uit twee elementen, zijnde de schuld bekwaamheid en de toerekenbaarheid.⁴¹¹ Schuld bekwaamheid houdt in dat de dader zich bewust moet zijn van de draagwijdte en de gevolgen van zijn daden en dat hij hier controle over moet hebben.⁴¹² Het uitgangspunt is dat iedereen schuld bekwaam is.⁴¹³ Op dit uitgangspunt bestaan een aantal uitzonderingen, zijnde de *infantes*, de geestesonbekwamen en de rechtspersonen.⁴¹⁴ De eerste twee uitzonderingen vertonen geen noemenswaardige relevantie voor medische aansprakelijkheid na euthanasie. De laatste uitzondering houdt in dat rechtspersonen niet schuld bekwaam zijn waardoor het subjectieve element van de fout niet vervuld kan worden en zij dus niet aansprakelijk kunnen worden gesteld.⁴¹⁵ Om dit probleem op te lossen, werd de orgaantheorie ontwikkeld volgens dewelke het handelen van organen van de rechtspersoon gelijkgesteld wordt aan het handelen van de rechtspersoon zelf.⁴¹⁶ Het ziekenhuis als rechtspersoon treedt in het rechtsverkeer op door tussenkomst van haar organen, zijnde natuurlijke personen die aangewezen zijn om haar te vertegenwoordigen. Als deze een fout begaan binnen de uitoefening van hun opdracht kan deze fout worden toegerekend aan het ziekenhuis als rechtspersoon en kan zij persoonlijk aansprakelijk worden gesteld.⁴¹⁷

71. Toerekenbaarheid duidt op de vereiste dat de onrechtmatige daad niet te wijten mag zijn aan een vreemde oorzaak.⁴¹⁸ Dit duidt op iedere gebeurtenis die plaatsvindt buiten de wil van de dader en die door hem niet kon worden voorzien, noch vermeden. Vreemde oorzaak omvat overmacht, een fout van het slachtoffer en een daad van een derde.⁴¹⁹

72. Zoals in het Belgische recht moet de onrechtmatige daad ook aan de arts en/of het ziekenhuis kunnen worden toegerekend in het Nederlandse recht.⁴²⁰ Dit kan wanneer de onrechtmatige daad te wijten is aan hun schuld, een specifieke wettelijke bepaling in de toerekening voorziet of de onrechtmatige daad op grond van in het verkeer geldende opvattingen kan worden toegerekend.⁴²¹ Schuld kan omschreven worden als het equivalent van de vereiste van schuld bekwaamheid naar Belgisch recht.⁴²² Er mag geen sprake zijn van geestesstoornissen of

⁴¹¹ S. SOMERS, *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 263.

⁴¹² B. GOFFAUX, "Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs" in A. CATALDO e.a., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 19; I. SAMOY, C. BORUCKI en P. GILLAERTS, "De wet van 8 juni 2017: een versnelling hoger voor foutloze aansprakelijkheidsvorderingen?", *RW* 2019-20, (1563) 1581.

⁴¹³ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 61.

⁴¹⁴ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 61-66.

⁴¹⁵ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 67.

⁴¹⁶ J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 319.

⁴¹⁷ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 67.

⁴¹⁸ B. GOFFAUX, "Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs" in A. CATALDO e.a., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 22; S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 72.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Art. 6:162, lid 1 NBW.

⁴²¹ Art. 6:162, lid 3 NBW; S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 74.

⁴²² S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 61.

verontschuldigde dwalingen.⁴²³ Het gegeven dat er een geestesstoornis bestaat, betekent evenwel niet dat de daad niet kan worden toegerekend.⁴²⁴

Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat een handeling aan een arts kan worden toegerekend indien hij bekend was met de vermijdbare risico's van zijn handelen en alsnog onrechtmatig handelt, ook al had hij de situatie kunnen vermijden.⁴²⁵ Hetzelfde uitgangspunt wordt gehanteerd voor ziekenhuizen die, gelet op hun expertise en kunde, in de gegeven omstandigheden anders hadden kunnen en moeten handelen.⁴²⁶

Wanneer de persoonlijke verwijtbaarheid ontbreekt en het toch wenselijk is om aansprakelijkheid te vestigen op grond van de redelijke risicoverdeling kan een beroep worden gedaan op de in het verkeer geldende opvattingen, dewelke reeds uiteengezet zijn.⁴²⁷ Het doel is dan om te komen tot een gerechtvaardigde aansprakelijkheid.⁴²⁸ Het feit dat de aansprakelijkheid gerechtvaardigd moet zijn, betekent niet dat automatisch een toerekening op grond van de verkeersopvattingen kan gebeuren indien schuld afwezig is.⁴²⁹ Voorbeelden van dergelijke verkeersopvattingen zijn onder meer onervarenheid, persoonlijk of geestelijk gebrek en dwaling.⁴³⁰

Afdeling 2. Schade

73. Het tweede constitutieve element van een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering is de schade. Schade wordt in de rechtsleer omschreven als "de aantasting van een juridisch beschermd belang".⁴³¹ De aantasting van een feitelijk belang volstaat.⁴³² De schade wordt bepaald door een vergelijking te maken tussen de actuele toestand van het slachtoffer, zijnde de patiënt, na het schadegeval en de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan.⁴³³ Als de uitkomst negatief is, en de toestand van de patiënt dus minder gunstig is na het schadegeval dan ervoor, is er schade.⁴³⁴

In de Nederlandse rechtsleer wordt schade omschreven als "het nadeel dat voor een persoon uit een bepaalde gebeurtenis voortvloeit", gelet op het feit dat ook hier geen wettelijke definitie voorhanden

⁴²³ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 108.

⁴²⁴ S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 76.

⁴²⁵ HR 9 december 1966, NJ 1967-68, 69.

⁴²⁶ R.P. WIJNE, "Toerekening van de onrechtmatige daad" in C.J.J.M. STOLKER (ed.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. VI.3.6.5.

⁴²⁷ S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 78.

⁴²⁸ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 121.

⁴²⁹ HR 11 oktober 1991, NJ 1993-94, 165; S.D. LINDENBERGH, "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 79.

⁴³⁰ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 121.

⁴³¹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 47.

⁴³² H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 58.

⁴³³ L. DE SOMER, "Schade" in X., *Handboek Letselschade Gemeen Recht, s.l.n.d.*, A.1-1/15; B. DUBUISSON, "L'arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime", *JT*, 2015-16, (209) 213.

⁴³⁴ G. JOCQUE, "Tijdsverloop en schadevergoeding", *TPR* 2016-17, (1375) 1379.

is.⁴³⁵ BLOEMBERGEN onderscheidt drie elementen binnen het schadebegrip. Schade behelst ten eerste een causaal element, in die zin dat de schade het gevolg is van een bepaalde gebeurtenis. Daarnaast omvat schade een vergelijkingselement, namelijk tussen de situatie voor en na het schadefeit. Ten slotte omvat schade een hypothetisch element, verwijzend naar de situatie die zou hebben bestaan zonder de schadeverwekkende gebeurtenis.⁴³⁶

74. Op het niveau van de schade gelden zowel ontvankelijkheids- als gegrondheidsvoorwaarden. Wat betreft de ontvankelijkheidsvoorwaarde is het vereist dat er sprake is van een rechtmatig belang.⁴³⁷ Dit impliceert volgens het Hof van Cassatie dat de aansprakelijkheidsvordering niet mag strekken tot het behoud van een onrechtmatige toestand.⁴³⁸

Wat de gegrondheidsvoorwaarden betreft moet de schade zeker, persoonlijk en direct zijn.⁴³⁹ Zekere schade impliceert dat de schade in zo een hoge mate waarschijnlijk moet zijn dat de rechter niet meer redelijk aan het tegendeel moet twijfelen, hoewel deze mogelijkheid nog kan bestaan.⁴⁴⁰ Ook toekomstige schade komt in aanmerking voor vergoeding op voorwaarde dat deze zeker is.⁴⁴¹ Een schadepost die veelvuldig wordt toegepast in een medische context is het verlies van een kans.⁴⁴² De verlies van een kans-leer wordt toegepast in situaties waarin de patiënt geen welbepaalde, zekere schade kan bewijzen maar wel kan aantonen dat hem een kans is ontnomen om een voordeel te verwerven of een nadeel te vermijden.⁴⁴³ Er moet een zeker causaal verband bestaan tussen het handelen van de arts en/of het ziekenhuis en het verlies van de kans.⁴⁴⁴ Bovendien moet het gaan om een reële kans en niet een loutere hypothetische kans.⁴⁴⁵ De kans om het voordeel te verwerven of het nadeel te vermijden moet definitief verloren gaan.⁴⁴⁶ Persoonlijke schade impliceert op zijn

⁴³⁵ T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 258.

⁴³⁶ M.R. HEBLY en S.D. LINDENBERGH, "Schadebegroting en tijdsverloop. Over schade als veranderlijk verschijnsel, en wat dit betekent voor het schadevergoedingsrecht", *TPR* 2016-17, (1435) 1440.

⁴³⁷ Cass. 3 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 921; H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 58.

⁴³⁸ Cass. 2 april 1998, *Arr.Cass.* 1998-99, 407.

⁴³⁹ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 19.

⁴⁴⁰ T. VANSWEEVELT, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en (aansprakelijkheids)verzekeringsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2013, 296; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 638.

⁴⁴¹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere vergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 47.

⁴⁴² Cass. 19 januari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 585; Luik 9 september 2010, *JLMB* 2012-13, 1076; Luik 31 maart 2011, *JLMB* 2012-13, 1082; Gent 3 november 2011, *T.Gez.* 2011-12, 205; Rb. Luik 13 januari 2004, *RGAR* 2005-06, 14055; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1387; P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, Wavre, Anthemis, 2020, 184; I. SAMOY, "Recente ontwikkelingen bij de aansprakelijkheid en alternatieve vergoedingsregelingen" in H. COUSY, G. JOCQUÉ, I. SAMOY, Y. THIERY en C. VAN SCHOUBROECK, *Themis 72 - Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, 2012, 117.

⁴⁴³ S. GOLDMAN en R. JAFFERALI, "La perte d'une chance à la croisée des chemins - Évolutions et applications jurisprudentielles", *TBBR* 2019-20, (191) 193; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 642.

⁴⁴⁴ A. CATALDO en A. PÜTZ, "Le lien causal, aujourd'hui et demain" in A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ, F. GEORGE, B. GOFFAUX, B. HAVET, J-B. HUBIN, A. PÜTZ, V. RONNEAU, X. THUNIS, E. VANSTECHELMAN en N. WOUTERS, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 103; T. VANSWEEVELT, *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en (aansprakelijkheids)verzekeringsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2013, 298.

⁴⁴⁵ Cass. 21 april 2016, *Pas.* 2016-17, 911.

⁴⁴⁶ E. VERJANS, "Medische aansprakelijkheid in een context van wetenschappelijke onzekerheid", *TBBR* 2020-21, (232) 236.

beurt dat de schade persoonlijk geleden moet zijn.⁴⁴⁷ Deze vereiste wordt afgeleid uit artikel 17 Ger.W.⁴⁴⁸ Er kan geen aansprakelijkheidsvordering worden ingesteld ter vergoeding van door anderen geleden verlies of voor schade aan collectieve belangen of het algemeen belang.⁴⁴⁹ Directe schade impliceert dat er een causaal verband moet zijn tussen de schade en de foutieve daad. Deze voorwaarde betreft dus niet zozeer de schade zelf.⁴⁵⁰

Naar Nederlands recht gelden deze voorwaarden niet, gelet op de toepasselijkheid van de *Schutznorm*-theorie. Hier moet de schadelijder aantonen dat hij, de schade die hij geleden heeft en de wijze van ontstaan van de schade onder de ingeroepen rechtsnorm vallen.⁴⁵¹

75. Er bestaan verschillende soorten schade. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen materiële en morele schade.⁴⁵² Materiële schade omvat patrimoniale schade en persoonschade.⁴⁵³ In het kader van de medische aansprakelijkheid speelt deze laatste een belangrijke rol aangezien zij betrekking heeft op een aantasting van de fysieke integriteit.⁴⁵⁴ Patrimoniale schade beïnvloedt het vermogen van een persoon op nadelige wijze en neemt veelal de vorm aan van inkomstenverlies.⁴⁵⁵ Morele schade omvat de extrapatrimoniale schade.⁴⁵⁶ Zij omvat pijn, verdriet en/of een verminderde psychische voldoening.⁴⁵⁷ Verder kan de schade rechtstreeks zijn. Dit impliceert dat zij door het slachtoffer zelf wordt geleden.⁴⁵⁸ Daarnaast kan de schade ook onrechtstreeks zijn, hetgeen duidt op het feit dat men schade lijdt doordat het slachtoffer zelf schade lijdt. Dit is de schade door weerkaatsing.⁴⁵⁹

76. In het Nederlandse recht bepaalt artikel 6:95 NBW welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen.⁴⁶⁰ De materiële schade wordt onderscheiden van de immateriële schade.⁴⁶¹ De materiële schade, zijnde de vermogensschade, omvat de financiële schade.⁴⁶² Zoals in het Belgische

⁴⁴⁷ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 59; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 649.

⁴⁴⁸ Art. 17 Ger.W.

⁴⁴⁹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere vergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 57.

⁴⁵⁰ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 21.

⁴⁵¹ HR 7 mei 2004, NJ 2006-07, 281.

⁴⁵² H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 62.

⁴⁵³ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere vergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 61.

⁴⁵⁴ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 62; P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, Wavre, Anthemis, 2020, 390.

⁴⁵⁵ R. DE CORTE, B. DE GROOTE en D. BRULOOT, *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 296.

⁴⁵⁶ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 134.

⁴⁵⁷ Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999-00, 1255; H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 62; R. DE CORTE e.a., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 296; A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993 – 2006)", *TPR* 2007-08, (933) 953.

⁴⁵⁸ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 135.

⁴⁵⁹ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere vergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 57.

⁴⁶⁰ Art. 6:95 NBW.

⁴⁶¹ D.P. ENGBERTS en L.E. KALKMAN-BOGERD, *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 287.

⁴⁶² Art. 6:96 NBW; C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 25.

recht worden zowel het geleden verlies als de gederfde winst in aanmerking genomen.⁴⁶³ Een andere gelijkenis is dat binnen de vermogensschade een onderscheid wordt gemaakt tussen de zaakschade, persoonsschade en zuivere vermogensschade.⁴⁶⁴ Zaakschade is de schade ingevolge het verlies van een zaak, daar waar persoonsschade de schade aan een persoon inhoudt. Zuivere vermogensschade omvat een restcategorie waarin schade kan worden ondergebracht die noch zaakschade, noch vermogensschade is.⁴⁶⁵

De immateriële schade, ook wel het smartengeld genoemd, omvat het leed en vergoedt bijvoorbeeld pijn.⁴⁶⁶ Zij wordt op twee wijzen benaderd naar Nederlands recht.⁴⁶⁷ Er is ten eerste de *rights based*-benadering, volgens dewelke een inbreuk op bepaalde rechten als zodanig aanleiding geeft tot een recht op vergoeding van immateriële schade. Daarnaast bestaat de *damage based*-benadering, dewelke inhoudt dat er slechts een recht op vergoeding ontstaat wanneer degene jegens wie een onrechtmatige handeling gesteld is kan aantonen dat er schadelijke gevolgen zijn.⁴⁶⁸

Vermeldenswaard in een medische context is nog dat in het Nederlandse recht ook het verlies van een kans erkend is als schadepost.⁴⁶⁹ Ook in de Nederlandse rechtspraak wordt deze schadepost veelvuldig toegepast.⁴⁷⁰ Deze schadepost wordt enkel vergoed indien er sprake is van het verlies van een reële kans.⁴⁷¹

Een bijzondere aandacht moet besteed worden aan de zogenaamde affectieschade, gelet op het feit dat de kring van gerechtigden die aanspraak kunnen maken op een vergoeding van deze schade beperkt is.⁴⁷² Hier bestaan dus, in tegenstelling tot het Belgische recht, *a priori* beperkingen.⁴⁷³ Enkel de wettelijk vastgelegde personen kunnen aanspraak maken op een vergoeding.⁴⁷⁴ Affectieschade wordt toegekend bij een ernstig letsel of bij het overlijden van een naaste.⁴⁷⁵ Het is noodzakelijk dat de aansprakelijkheid ten aanzien van de primair getroffen vaststaat opdat één van diens naasten

⁴⁶³ Art. 6:96, lid 1 NBW; H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 62.

⁴⁶⁴ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 64.

⁴⁶⁵ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 26.

⁴⁶⁶ Rb. Midden-Nederland 7 november 2018, RAV 2019-20, 28; T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 258.

⁴⁶⁷ HR 22 september 2002, NJ 2004-05, 112; HR 18 maart 2005, NJ 2006-07, 606; A.J. VERHEIJ, "Twee benaderingen van vergoeding van immateriële schade. Een analyse van de consequenties voor de hoogte van smartengeld en voor vergoeding van shock- en affectieschade", VRA 2013-14, (92) 92.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ HR 19 juni 2015, NJ 2016-17, 1; T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 260; T.F.E. TJONG TJIN TAI, "Schadebegroting, verlies van een kans en proportionele aansprakelijkheid", NJB 2016-17, (1603) 1603.

⁴⁷⁰ HR 23 december 2016, NJ 2017-18, 133; HR 27 oktober 2017, NJ 2017-18, 422; Amsterdam 4 januari 1996, NJ 1997-98, 213.

⁴⁷¹ HR 23 december 2016, NJ 2017-18, 133; T. HARTLIEF, "Medische aansprakelijkheid. Is Erasmus MC aansprakelijk voor het verlies van een reële kans op een beter behandelingsresultaat?", RAV 2017-18, nr. 36.

⁴⁷² Art. 6:107, lid 2 NBW; art. 6:108, lid 4 NBW.

⁴⁷³ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 52.

⁴⁷⁴ Art. 1 wet 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen, Stb. 17 mei 2018, 132; S.D. LINDENBERGH, "De wet affectieschade in werking", VR 2018-19, (155) 157.

⁴⁷⁵ Art. 6:107 – 6:108 NBW; T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 343.

een aanspraak kan maken op vergoeding van affectieschade.⁴⁷⁶ De bedragen van deze vergoeding zijn vastgelegd in het Besluit Vergoeding Affectieschade.⁴⁷⁷

Afdeling 3. Oorzakelijk verband

77. De laatste voorwaarde die vervuld moet zijn opdat een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering kan worden ingesteld, is het bestaan van een zeker causaal verband tussen de fout en de schade.⁴⁷⁸ Er bestaat geen wettelijke omschrijving van dit begrip zodat opnieuw een toevlucht moet worden genomen tot de rechtspraak. Volgens het Hof van Cassatie is er een oorzakelijk verband wanneer vaststaat dat de schade zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan.⁴⁷⁹

78. Om na te gaan of er sprake is van een oorzakelijk verband wordt naar Belgisch recht de *conditio sine qua non*-test toegepast.⁴⁸⁰ Er wordt onderzocht of de schade zich zonder de fout ook zou hebben voorgedaan.⁴⁸¹ Indien deze vraag positief wordt beantwoord, is er geen oorzakelijk verband. Is het antwoord negatief, dan is er wel een oorzakelijk verband.⁴⁸²

De *conditio sine qua non*-test bestaat uit drie stappen.⁴⁸³ Ten eerste moet de rechter nagaan welke norm overtreden is om te bepalen of er sprake is van een objectieve onrechtmatigheid.⁴⁸⁴ Ten tweede wordt de test verfijnd via het leerstuk van het rechtmatig alternatief.⁴⁸⁵ Dit houdt in dat men gaat onderzoeken wat de arts en/of het ziekenhuis had moeten doen om rechtmatig te handelen.⁴⁸⁶ Indien de fout bestaat uit een handeling wordt enkel deze handeling in de mate dat zij foutief is uit de situatie verwijderd en vervangen door een rechtmatige handeling.⁴⁸⁷ Bestaat de fout uit een verzuim, dan wordt deze hypothetisch aan de situatie toegevoegd.⁴⁸⁸ Voor het overige mag de historiek van het schadegeval niet gewijzigd worden. Dit betekent dat alle andere omstandigheden gelijk moeten blijven.⁴⁸⁹ Ten derde gaat men uitmaken of de schade zich ook zou hebben voorgedaan indien het rechtmatig alternatief geen hypothese maar werkelijkheid was geweest.⁴⁹⁰

⁴⁷⁶ S.D. LINDENBERGH, "De wet affectieschade in werking", *VR* 2018-19, (155) 157; A. SAS, "Déjà vu: affectieschade", *NJB* 2017-18, (1392) 1395.

⁴⁷⁷ Art. 1 Besluit 20 april 2018 Vergoeding Affectieschade, *Stb.* 14 september 2018, 339.

⁴⁷⁸ Antwerpen 30 april 2014, *T.Gez.* 2017-18, 211; P. LUCAS, *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, Wavre, Anthemis, 2020, 165; M. VAN QUICKENBORNE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2010-11, (283) 285.

⁴⁷⁹ Cass. 28 juni 2018, *Arr.Cass.* 2018-19, 1480; Cass. 1 oktober 2019, *NJW* 2019-20, 801; Brussel 24 mei 2016, *Con.M.* 2017-18, 159.

⁴⁸⁰ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 140.

⁴⁸¹ A. CATALDO en A. PÜTZ, "Le lien causal, aujourd'hui et demain" in A. CATALDO e.a., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 89.

⁴⁸² H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 64.

⁴⁸³ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 69.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ A. CATALDO en A. PÜTZ, "Le lien causal, aujourd'hui et demain" in A. CATALDO e.a., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 92; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 778.

⁴⁸⁶ Cass. 25 maart 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 399.

⁴⁸⁷ Cass. 28 mei 2008, *Arr.Cass.* 2008-09, 1368.

⁴⁸⁸ Cass. 12 juni 2017, *RW* 2018-19, 381.

⁴⁸⁹ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 140.

⁴⁹⁰ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 68.

79. In België wordt de equivalentieleer toegepast.⁴⁹¹ Dit betekent dat alle fouten zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals deze zich *in concreto* heeft voorgedaan in aanmerking worden genomen.⁴⁹² Er wordt geen selectie gemaakt tussen deze fouten aangezien zij allen gelijkwaardig zijn.⁴⁹³ Er wordt in tegenstelling tot andere landen in België enkel gekeken naar de feitelijke causaliteit. Er wordt geen tweede test uitgevoerd om de juridische causaliteit te determineren.⁴⁹⁴

80. Het is mogelijk dat op grond van de *conditio sine qua non*-test verscheidene oorzaken worden weerhouden. In dit geval spreekt men van samenlopende fouten. Dit is het geval wanneer er sprake is van een combinatie van een fout van de dader en een fout van een derde.⁴⁹⁵ Het gevolg hiervan is dat elke schadeberokkende partij ter vergoeding van de gehele schade kan worden aangesproken aangezien zij *in solidum* gehouden zijn.⁴⁹⁶ Dit zal niet mogelijk zijn wanneer er sprake is van zogenaamde causaliteitsverbrekende factoren. In deze gevallen zal er sprake zijn van een verdeling van aansprakelijkheid.⁴⁹⁷ Dit doet zich voor wanneer er sprake is van een eigen fout van het slachtoffer, *in casu* de patiënt, in combinatie met een fout van de aangesprokene.⁴⁹⁸

81. Naar Nederlands recht wordt in een eerste fase eveneens de *conditio sine qua non*-test toegepast volgens dezelfde principes.⁴⁹⁹ Het Nederlandse recht vereist zoals het Belgische recht eveneens dat het causaal verband zeker is.⁵⁰⁰ Het kent eveneens het principe van *in solidum* gehoudenheid in geval er meerdere schadeverwekkende partijen zijn.⁵⁰¹

Het verschil met het Belgische recht is dat het Nederlandse recht een stap verder gaat en de juridische causaliteit gaat bepalen door toepassing van de leer van de redelijke toerekening.⁵⁰² Conform artikel 6:98 NBW kan een schadelijder slechts schadevergoeding eisen voor schade die in zodanig verband staat met de aansprakelijkheidsgenererende gebeurtenis dat zij hem, gelet op de aard van de aansprakelijkheid en de schade kan worden toegerekend.⁵⁰³ Factoren waarmee rekening

⁴⁹¹ R. JAFFERALI, "L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité?" in F. GLANSDORFF (ed.) *Droit de la responsabilité, Questions choisies?*, Brussel, Larcier, 2015, 102; M. KRUIJTHOF, "Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 146; M. VAN QUICKENBORNE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2010-11, (283) 292.

⁴⁹² R. HEYLEN, "Théorie de la causalité: plaidoyer contre la théorie de l'équivalence en droit belge, en faveur de la théorie de l'équivalence dans l'examen médical des accidents médicaux évitables", *T.Gez.* 2014-15, (161) 161.

⁴⁹³ Cass. 27 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 946.

⁴⁹⁴ A. CATALDO en A. PÜTZ, "Le lien causal, aujourd'hui et demain" in A. CATALDO e.a., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 90; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT en M. DEBAENE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)", *TPR* 2000-01, (1551) 1876.

⁴⁹⁵ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 145.

⁴⁹⁶ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1406.

⁴⁹⁷ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 146.

⁴⁹⁸ I. BOONE, "Recente ontwikkelingen inzake causaliteit" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 55.

⁴⁹⁹ HR 19 januari 2001, *NJ* 2001-02, 524; HR 23 november 2001, *NJ* 2002-03, 386; HR 18 maart 2005, *NJ* 2006-07, 606; R.P. WIJNE, "Conditio sine qua non-verband" in C.J.J.M. STOLKER (ed.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. VI.3.9.1.

⁵⁰⁰ Amsterdam 22 juni 2010, *JA* 2011-12, 1.

⁵⁰¹ HR 4 november 1955, *NJ* 1956-57, 1.

⁵⁰² A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 48a; R.P. WIJNE, "Leer der redelijke toerekening" in C.J.J.M. STOLKER (ed.) *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. VI.3.9.5.

⁵⁰³ Art. 6:98 NBW; 's-Hertogenbosch 3 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1741; Rb. Limburg 14 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:10591; Rb. Gelderland 9 januari 2019, *AR* 2017-18, 6227; I. BOONE, "Recente

wordt gehouden bij deze redelijke toerekening zijn niet limitatief opgesomd.⁵⁰⁴ Het Burgerlijk Wetboek noemt de aard van de aansprakelijkheid en schade als toetsingscriteria.⁵⁰⁵ BRUNNER reikt twee categorieën van criteria aan die in aanmerking kunnen worden genomen.⁵⁰⁶ Het gaat om wettelijke criteria en criteria die terug te brengen zijn tot de adequatieleer, dewelke werd toegepast voordat de leer van de redelijke toerekening werd geïntroduceerd in het Nederlandse recht.⁵⁰⁷ De eerste categorie heeft betrekking op de aard van onder meer de aansprakelijkheid, overtreden norm, gedraging, activiteit en schade. De tweede categorie heeft betrekking op de voorzienbaarheid en verwijtbaarheid van de schade.⁵⁰⁸ Bij de medische aansprakelijkheid zullen vooral de aard van de overtreden norm en schade van belang zijn.⁵⁰⁹

Afdeling 4. Remedies

82. Wanneer de buitencontractuele aansprakelijkheid vaststaat, kan de patiënt beroep doen op een aantal remedies. Het is reeds duidelijk geworden dat de contractuele aansprakelijkheid en buitencontractuele aansprakelijkheid naar mekaar toegroeien. Niet alleen op het niveau van de toepassingsvoorwaarden maar ook op het niveau van de remedies bestaan verscheidene gelijkenissen.

83. Het herstel *in natura* geniet de principiële voorrang.⁵¹⁰ Men tracht om de patiënt (zo goed mogelijk) te plaatsen in de toestand waarin deze zich zou hebben bevonden indien het schadegeval niet zou hebben plaatsgevonden.⁵¹¹ Dit herstel kan enkel gevorderd worden in de mate dat zij nog mogelijk is en geen rechtsmisbruik uitmaakt.⁵¹² Er mag evenmin sprake zijn van dwang op de persoon van de schuldenaar.⁵¹³ Bovendien wordt aangenomen dat de patiënt van herstel *in natura* kan afzien en voor een schadevergoeding kan opteren.⁵¹⁴

84. Wanneer het herstel *in natura* niet meer mogelijk is, moet worden teruggevallen op de uitvoering bij equivalent. Zoals bij het herstel *in natura* het geval is, geldt ook hier het principe van

ontwikkelingen inzake causaliteit" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 53; C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 53.

⁵⁰⁴ A.J. VERHEIJ, *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 48a.

⁵⁰⁵ Art. 6:98 NBW.

⁵⁰⁶ T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 294.

⁵⁰⁷ HR 20 maart 1970, NJ 1970-71, 251; C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 57.

⁵⁰⁸ HR 27 maart 2011, NJ 2011-12, 139; T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN en M.K.G. TJEPKEMA, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer, Kluwer, 2012, nr. 13.3.1.

⁵⁰⁹ T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 298.

⁵¹⁰ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 203; S. DE REY, "La réparation en nature du dommage contractuel et extracontractuel – Revalorisation d'un remède sous-estimé!", *TBBR* 2019-20, (519) 526; P. WÉRY, "La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle", *TBBR* 2012-13, (249) 252.

⁵¹¹ Cass. 5 mei 2011, *Arr.Cass.* 2011-12, 1157; G. JOCQUÉ, "Actualia schade en schadeloosstelling", *VAV* 2014-15, (3) 5.

⁵¹² S. DE REY, "La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile" in P. WÉRY e.a., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 146.

⁵¹³ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 204.

⁵¹⁴ H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 172.

integrale schadevergoeding.⁵¹⁵ De schade moet volledig vergoed worden zodat de patiënt geplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien het schadegeval zich niet had voorgedaan.⁵¹⁶

85. Naar Nederlands recht wordt de schadevergoeding in beginsel in geld voldaan, al kan de rechter op verzoek van de schadelijder schadevergoeding in een andere vorm toekennen.⁵¹⁷ Dit laatste verwijst naar een herstel *in natura*. De rechter beschikt over een discretionaire bevoegdheid zodat hij niet verplicht is om op dit verzoek in te gaan.⁵¹⁸ Het verzoek moet steeds uitgaan van de schadelijder.⁵¹⁹

Toepassingen in de rechtspraak hebben voornamelijk betrekking op rechtshandelingen, waardoor de relevantie in het kader van euthanasie beperkt is.⁵²⁰ Hier merkt men dat het Belgische uitgangspunt van de voorrang van het herstel *in natura* wordt omgekeerd.

Hoofdstuk 5. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis

86. In het vijfde hoofdstuk wordt een uiteenzetting gegeven van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor aangestelden en wordt deze toegepast op de situatie waarin een *arts-out*-overeenkomst, respectievelijk *all-in*-overeenkomst is gesloten en op de situatie dat de euthanasie plaatsvindt in een openbaar ziekenhuis. Verder wordt een beschrijving gegeven van de bestaande immuniteiten. Nadien vindt voor de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken eenzelfde bespreking plaats. Daarna wordt een omschrijving van de Wet Productaansprakelijkheid gegeven. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een uiteenzetting van de beschikbare remedies.

87. Kwalitatieve aansprakelijkheid houdt in dat een persoon omwille van het feit dat hij over een bepaalde hoedanigheid beschikt aansprakelijk is voor schade die veroorzaakt wordt door een persoon, zaak of dier waarvoor hij instaat.⁵²¹ De regeling van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid is opgenomen in artikelen 1384 tot 1386 BW.⁵²² Er bestaat geen algemeen beginsel van kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad.⁵²³ Ook het Nederlandse recht hanteert dit uitgangspunt.⁵²⁴ Er bestaat wel een algemeen beginsel van kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken die men onder zijn bewaring heeft.⁵²⁵ Relevant in

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ Cass. 3 december 2003, *Arr.Cass.* 2003-04, 2225; G. JOCQUÉ, "Actualia schade en schadeloosstelling", *VAV* 2014-15, (3) 5.

⁵¹⁷ Art. 6:103 NBW.

⁵¹⁸ T. HARTLIEF, "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 213.

⁵¹⁹ S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, nr. 8.5.

⁵²⁰ HR 11 maart 1960, *NJ* 1960-61, 261; HR 17 november 1967, *NJ* 1968-69, 42; Rb. Limburg 14 november 2018, *BR* 2019-20, 11; S. DE REY, "Schadevergoeding anders dan in geld: cash is not always king", *NTBR* 2019-20, (29) 32; R.W.E. VAN LEUKEN, M.M.C VAN DE MOOSDIJK en V. TWEEHUIJZEN, *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 403.

⁵²¹ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 37.

⁵²² Artt. 1384 – 1386 BW.

⁵²³ Cass. 19 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 670; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 355.

⁵²⁴ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, nr. 169.

⁵²⁵ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 101.

een medische context zijn de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor aangestelden en de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken.⁵²⁶

Afdeling 1. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van aanstellers voor aangestelden

88. Wat deze materie delicaat maakt, is dat hulppersonen zowel voor de behandelende arts als voor het ziekenhuis kunnen optreden. Verder is het mogelijk dat de arts zelf voor het ziekenhuis optreedt. Er moet dus steeds *in concreto* worden nagegaan welke handeling gesteld wordt door welke hulppersoon voor welke opdrachtgever op het ogenblik van de feiten.⁵²⁷

De aansteller, zijnde de arts en/of het ziekenhuis, is aansprakelijk voor schade die veroorzaakt wordt door de aangestelde.⁵²⁸ Het Hof van Cassatie definieert een aansteller als een persoon die voor zijn eigen rekening een ander persoon, de aangestelde, laat werken terwijl deze laatste onder zijn gezag en toezicht staat.⁵²⁹ Er gelden een aantal toepassingsvoorwaarden opdat de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en/of het ziekenhuis ingeroepen kan worden. Deze vorm van aansprakelijkheid vindt zijn grondslag in artikel 1384, lid 3 BW.⁵³⁰

89. Er moet sprake zijn van een band van aanstelling.⁵³¹ Dit impliceert dat de arts en/of het ziekenhuis voor zijn eigen rekening gezag en toezicht op de daden van de aangestelde kan uitoefenen.⁵³² De rechter zal steeds *in concreto* moeten nagaan wie het feitelijke gezag uitoefende.⁵³³ Het is immers de feitelijke gezagsverhouding die doorslaggevend is voor de aanstellersaansprakelijkheid en niet de juridische gezagsverhouding.⁵³⁴ Bovendien is het loutere bestaan van een arbeidsovereenkomst niet determinerend.⁵³⁵ Deze voorwaarde impliceert dat de arts en/of het ziekenhuis de hoedanigheid van aansteller moet bezitten.⁵³⁶

Delicaat is dat artsen vrije beroepers zijn die hun taak in volle vrijheid en onafhankelijkheid uitoefenen. Dit zou conflicterend zijn met de voorwaarde van de band van aanstelling. Toch is de rechtsleer van mening dat deze vrijheid niet onverenigbaar is met een band van aanstelling.⁵³⁷ Elementen die in aanmerking worden genomen om te determineren of dergelijke band van

⁵²⁶ Art. 1384, lid 1 BW; art. 1384, lid 3 BW.

⁵²⁷ Cass. 21 februari 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 419; T. BALTHAZAR, "De potentiële impact van de Patiëntenrechtenwet op procedures inzake aansprakelijkheid van artsen en ziekenhuizen" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 45; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1445.

⁵²⁸ T. PAPART, "Responsabilité du fait d'autrui... Vers une responsabilité objective?" in B. DE COCQUEAU DES MOTTES, P. HENRY, E. LANGENAKEN, R. MARCHETTI, E. MONTERO, T. PAPART, P. WERY en J. WILDEMEERSCH, *Droit de la responsabilité*, Wavre, Anthemis, 2009, 54.

⁵²⁹ Cass. 22 september 2007, *Arr.Cass.* 2007-08, 136.

⁵³⁰ Art. 1384, lid 3 BW.

⁵³¹ P. DE TAVERNIER, "Hoofdstuk 3. Aansprakelijkheid voor anderen (ouders, aanstellers, ...)" in X., *Bijzondere Overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 3, s.l.n.d.*, 87.

⁵³² Cass. 19 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999-00, 1297.

⁵³³ Cass. 29 juni 2009, *Arr.Cass.* 2009-10, 1846.

⁵³⁴ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 167.

⁵³⁵ M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 575.

⁵³⁶ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1419.

⁵³⁷ H. VANDENBERGHE e.a., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)", *TPR* 2000-01, (1551) 1839.

aanstelling bestaat, zijn: de onderwerping aan het reglement van interne orde of arbeidsreglement, vergoeding door het ziekenhuis, de verplichting om uurroosters na te leven, bepaling van het ereloon, het al dan niet betalen van zelfstandigenbijdragen, het al dan niet bestaan van beperkingen in de vrijheid op uitoefening van de geneeskunde en vrijheidsbeperkingen ingevolge arbeidsvoorwaarden, het bestaan van hiërarchische controle, de wil van de partijen...⁵³⁸ Het is dus mogelijk dat artsen in ondergeschikt verband werken.⁵³⁹

Op grond van artikel 3, §2, 4° van de Euthanasiewet is het ook mogelijk dat er een verpleegkundigenteam wordt ingeschakeld doorheen de procedure.⁵⁴⁰ Wat deze verpleegkundigen betreft, moet opnieuw worden nagegaan wie *in concreto* het feitelijke gezag over hen uitoefent. Dit zal in beginsel het ziekenhuis of de arts zelf zijn.⁵⁴¹ In deze context moet rekening worden gehouden met het principe van de gelegenheidsaanstelling. Zo kan het ziekenhuis één of meerdere van zijn aangestelden, zijnde de verpleegkundigen, ter beschikking stellen van de gelegenheidsaansteller, zijnde de arts.⁵⁴² In deze gevallen moet worden nagegaan onder wiens feitelijk gezag de verpleegkundige als aangestelde is opgetreden.⁵⁴³ Het is dus mogelijk dat de feitelijke gezagsverhouding niet samenvalt met de juridische verhouding die bestaat tussen werkgever en werknemer.⁵⁴⁴

90. Daarnaast is vereist dat de aangestelde een fout, minstens een objectieve onrechtmatigheid begaat of zelf kwalitatief aansprakelijk gesteld kan worden.⁵⁴⁵ De objectieve onrechtmatigheid zal volstaan wanneer de aangestelde immuniteit geniet. Het gegeven dat de aangestelde immuun is, zal de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en/of het ziekenhuis niet in de weg staan.⁵⁴⁶ Wat betreft de aard van de fout of de objectieve onrechtmatigheid moet opgemerkt worden dat de aangestelde een fout moet begaan in de zin van artikel 1382 BW.⁵⁴⁷ Alle fouten worden in aanmerking genomen, gaande van de lichtste tot de opzettelijke fout.⁵⁴⁸

91. Ten derde moet de fout door de aangestelde zijn begaan in het kader van de bediening waarvoor hij is aangesteld.⁵⁴⁹ Er moet dus een verband bestaan tussen de fout en de functie.⁵⁵⁰ Deze

⁵³⁸ Bergen 28 juni 1994, *T.Gez.* 1995-96, 291; Luik 10 januari 1995, *RRD* 1995-96, 445; Luik 28 mei 1999, *JLMB* 1999-00, 268; Antwerpen 17 januari 2000, *T.Gez.* 2001-02, 183; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1423.

⁵³⁹ Cass. 22 februari 1968, *Arr.Cass.* 1968-69, 826.

⁵⁴⁰ Art. 3, §2, 4° wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

⁵⁴¹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1438.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ Cass. 31 oktober 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 242.

⁵⁴⁴ Cass. 3 januari 2002, *Arr.Cass.* 2002-03, 8; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 591.

⁵⁴⁵ M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 596.

⁵⁴⁶ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 80.

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 410.

⁵⁴⁹ H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 118.

⁵⁵⁰ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 411.

vereiste wordt ruim geïnterpreteerd in de rechtspraak.⁵⁵¹ Volgens het Hof van Cassatie wordt schade in de bediening veroorzaakt wanneer de fout tijdens de bediening wordt verricht en hiermee minstens onrechtstreeks en occasioneel verband houdt.⁵⁵²

De vraag of de schadeverwekkende daad begaan is tijdens de bediening is een feitenkwestie aangezien rechtspraak terug te vinden is waarbij feitelijkheden die zich afspeelden binnen en buiten de diensturen en binnen en buiten de gewoonlijke arbeidsplaats aanleiding gaven tot aanstellersaansprakelijkheid.⁵⁵³ De vraag of het vereiste verband bestaat tussen het schadeverwekkende feit en de bediening is eveneens een feitenkwestie. De rechtspraak zal deze vereiste evenwel vrij soepel en breed interpreteren door snel minstens een onrechtstreeks en occasioneel verband te aanvaarden.⁵⁵⁴

92. Ten slotte is vereist dat het bewijs geleverd wordt van schade en van een oorzakelijk verband tussen deze schade en de objectieve onrechtmatigheid van de aangestelde.⁵⁵⁵

93. Naar Nederlands recht gelden gelijkaardige voorwaarden. De toepassing van artikel 6:170, lid 1 NBW vereist dat de schade te wijten is aan een fout, dat deze fout door een ondergeschikte is begaan, en dat er een verband bestaat tussen de fout en de taak waarvoor de ondergeschikte is aangesteld.⁵⁵⁶

De ondergeschikte moet een fout hebben begaan in zin van artikel 6:162 NBW opdat de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en/of het ziekenhuis kan worden ingeroepen.⁵⁵⁷ Dit houdt in dat hij een toerekenbare onrechtmatige daad moet begaan.⁵⁵⁸ Deze is reeds uiteengezet in het vorige hoofdstuk. Uit het gegeven dat de fout door een ondergeschikte moet zijn begaan, kan worden afgeleid dat een band van ondergeschiktheid vereist is.⁵⁵⁹ Dit heeft betrekking op eenieder die in een verhouding tot een werkgever staat, dan wel op eenieder die onder leiding en op aanwijzing van een ander handelt waardoor hij niet zelfstandig optreedt.⁵⁶⁰ Zoals in het Belgische recht volstaat het dat de arts en/of het ziekenhuis instructies kan geven en gezag kan uitoefenen.⁵⁶¹ Ook in het Nederlandse recht bestaat een principe van gelegenheidsaanstelling in de zin dat, indien er sprake is van meerdere werkgevers, *in concreto* moet worden nagegaan wie het zeggenschap had over de aangestelde op het ogenblik van de feiten.⁵⁶² Het verband tussen de fout en de taak bestaat wanneer

⁵⁵¹ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 414.

⁵⁵² Cass. 11 december 2011, *Arr.Cass.* 2001-02, 2147; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 415.

⁵⁵³ Cass. 24 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 472; Cass. 11 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994-95, 247.

⁵⁵⁴ B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 416.

⁵⁵⁵ M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 596.

⁵⁵⁶ Art. 6:170 NBW; A.L.M. KEIRSE, "Hoofdstuk 3. Kwalitatieve aansprakelijkheid" in T. HARTLIEF, A.L.M. KEIRSE, S.D. LINDENBERGH en R.D. VRIESENDORP, *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 91.

⁵⁵⁷ HR 1 februari 2013, *NJ* 2013-14, 82.

⁵⁵⁸ X., "Commentaar op artikel 6:170 BW" in H.B. KRANS, C.J.J.M. STOLKER en W.L. VALK (eds.), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:170 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 1.

⁵⁵⁹ M. DE HAAN en E.A.L. VAN EMDEN, *Beroepsaansprakelijkheid (Recht en Praktijk nr. CA11)*, Deventer, Kluwer, nr. 4.3.

⁵⁶⁰ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbindenissenrecht. Deel IV. De verbintenissen uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 183.

⁵⁶¹ HR 14 juli 2017, *NJ* 2017-18, 467.

⁵⁶² X., "Commentaar op artikel 6:170 BW" in H.B. KRANS e.a. (eds.), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:170 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 2.

de kans op de fout door de opdracht is vergroot en de arts en/of het ziekenhuis zeggenschap had over de gedragingen in kwestie.⁵⁶³

Indien er enkel met de arts een overeenkomst is gesloten en de behandeling plaatsvindt in een ziekenhuis kan deze laatste op grond van artikel 7:462 NBW ook worden aangesproken alsof zij zelf partij was bij de overeenkomst.⁵⁶⁴

§1. Toepassing op de arts-out-overeenkomst

94. In de meerderheid van de gevallen zal de patiënt een zogenaamde *arts-out*-overeenkomst sluiten.⁵⁶⁵ In dit geval moet een onderscheid worden gemaakt tussen de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van het ziekenhuis enerzijds en de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts anderzijds.⁵⁶⁶ Ook moet in herinnering worden gebracht dat aan de samenloopvoorwaarden voldaan moet zijn opdat dergelijke buitencontractuele vordering mogelijk is, gelet op het principe van kwalitatieve contractuele aansprakelijkheid voor fouten van hulppersonen en het feit dat met zowel het ziekenhuis als de arts een contractuele verhouding bestaat.⁵⁶⁷ Het bewijzen dat deze samenloopvoorwaarden voldaan zijn, is geen sinecure. Het contractuele veld wordt immers breed gehouden. Dit kan nochtans verstrekkende gevolgen hebben, zoals uit het volgende voorbeeld blijkt:

Een gynaecoloog voerde een *hysterectomie* en *adnexectomie* uit.⁵⁶⁸ Na de operatie had de patiënt last van hevige buikpijn. Er werd een scan uitgevoerd waaruit bleek dat een stuk metaal tegen de wand van de blinde darm zat. Toch werd de patiënt uit het ziekenhuis ontslagen om enkele dagen later terug te keren met nieuwe hevige buikpijn. De spoedarts merkte een "vreemd lichaam" op waarna besloten werd om de patiënt op te nemen op de dienst gynaecologie teneinde een kijkoperatie uit te voeren. Deze kijkoperatie werd uiteindelijk niet uitgevoerd omdat de beslissing *overruled* werd door een andere dokter en de patiënt werd uit het ziekenhuis ontslagen. Twee dagen later moest de patiënt met de ziekenwagen opnieuw naar het ziekenhuis worden overgebracht. Na een CT-scan werd het "vreemde lichaam" opnieuw opgemerkt. Een urgente ingreep was nodig. Er werd een stuk ontstoken dunne darm en een abces waarin een kompres vervat lag verwijderd. De patiënt werd hierna naar de afdeling intensieve zorgen overgebracht. Hier ontwikkelde zij een bloedvergiftiging waardoor nog een deel van de dunne darm alsook de volledige dikke darm verwijderd werden. Ingevolge het afsterven van weefsel kwam de patiënt te overlijden. Er ontstond discussie over de verdeling van de aansprakelijkheid tussen het ziekenhuis en de betrokken artsen. In deze casus wilden de eisende partijen, zijnde de kinderen en kleinkinderen van de overleden patiënt, het ziekenhuis aanspreken op grond van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid uit artikel 1384, lid 3 BW. De rechtbank

⁵⁶³ HR 30 oktober 2009, *NJ* 2010-11, 52; C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 187.

⁵⁶⁴ Art. 7:462 NBW.

⁵⁶⁵ Brussel 8 februari 1995, *T.Gez.* 1996-97, 264, noot R. HEYLEN.

⁵⁶⁶ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1444.

⁵⁶⁷ Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 1863.

⁵⁶⁸ Hysterectomie: operatie waarbij de baarmoeder wordt verwijderd; adnexectomie: operatie waarbij de eileiders worden verwijderd.

bracht de samenloopvoorwaarden in herinnering en oordeelde dat *het verkeerd tellen van de kompressen een inbreuk is op de algemene zorgvuldigheidsnorm, maar dat deze fout geen andere dan aan de slechte uitvoering van het contract te wijten schade heeft veroorzaakt* waardoor er geen aansprakelijkheidsvordering op grond van het genoemde artikel mogelijk was.⁵⁶⁹

§1.1. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van het ziekenhuis

95. In beginsel is het ziekenhuis bij een *arts-out*-overeenkomst enkel aansprakelijk voor organisatiefouten en fouten in de zogenaamde begeleidende verzorging, los van de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis.⁵⁷⁰ Deze organisatiefouten kunnen zich op verscheidene vlakken voordoen, gaande van het verstrekken van voeding en het voorzien van een degelijke personele omkadering tot het ter beschikking stellen van materiaal en middelen. Wanneer het ziekenhuis voor de uitvoering van deze verbintenissen hulppersonen inschakelt, kan haar aanstellersaansprakelijkheid ingeroepen worden.

96. Er moet rekening worden gehouden met de theorie van de gelegheidsaanstelling.⁵⁷¹ Dit impliceert dat, wanneer de hulppersonen optreden voor de behandelende arts en aan de drie genoemde voorwaarden voldaan is, de aanstellersaansprakelijkheid van de behandelende arts kan worden ingeroepen. Het ziekenhuis zal dan de aansprakelijkheid ontlopen, althans voor zover de arts geen objectieve onrechtmatigheid heeft begaan.

§1.2. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts

97. Veelal zal de aanstellersaansprakelijkheid van de arts worden aangenomen wanneer deze in staat is om bevelen te geven en/of toezicht uit te oefenen op de daden van de hulppersonen.⁵⁷² In dergelijk geval moet steeds rekening worden gehouden met de theorie van de gelegheidsaanstelling.

§2. Toepassing op de all-in-overeenkomst

98. Bij dergelijke overeenkomsten verbindt het ziekenhuis zich naast normale verpleging ook tot medische prestaties in enge zin.⁵⁷³ Hiervoor doet zij beroep op een arts als hulppersoon.⁵⁷⁴ Het gevolg hiervan is dat enkel een overeenkomst bestaat met het ziekenhuis. De behandelende arts treedt op als uitvoeringsagent zodat een buitencontractuele vordering mogelijk is mits de samenloopvoorwaarden voldaan zijn, gelet op de leerstukken van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent en de kwalitatieve contractuele aansprakelijkheid voor fouten van de hulppersoon.⁵⁷⁵

⁵⁶⁹ Rb. Brussel 22 februari 2019, *T.Gez.* 2020-21, 165.

⁵⁷⁰ W. DIJKHOFFZ, "Organisatiefouten in ziekenhuisverband", *T.Gez.* 2006-07, (240) 240.

⁵⁷¹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1438.

⁵⁷² T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 532.

⁵⁷³ Bergen 28 april 1998, *T.Verz.* 2003-04, 152.

⁵⁷⁴ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1443.

⁵⁷⁵ Bergen 27 april 2006, *JLMB* 2006-07, 1184.

99. De aanstellersaansprakelijkheid van de arts zelf kan niet ingeroepen worden wanneer hij toezicht en controle uitoefent op verpleegkundigen of andere hulppersonen. In deze context zal de eerste voorwaarde niet voldaan kunnen worden, gelet op het feit dat de arts niet voor zijn eigen rekening gezag en toezicht op de daden van de aangestelde uitoefent. Hij oefent deze in dergelijk geval uit voor rekening van het ziekenhuis.

§3. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van openbare ziekenhuizen

100. De rechtsverhouding tussen een patiënt en een openbaar ziekenhuis is steeds van buitencontractuele aard. Daarom moet niet het (moeilijke) bewijs geleverd worden dat de samenloopvoorwaarden voldaan zijn. Voor de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van openbare rechtspersonen moet een onderscheid worden gemaakt tussen personeelsleden wier toestand statutair geregeld is en personeelsleden die tewerkgesteld zijn middels een arbeidsovereenkomst.⁵⁷⁶

101. Wat betreft de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden wiens rechtstoestand statutair geregeld is, is een specifieke wettelijke regeling uitgewerkt.⁵⁷⁷ Voor de toepassing van deze wet moeten twee elementen worden onderzocht. In de eerste plaats moet worden nagegaan of een openbaar ziekenhuis gekwalificeerd kan worden als een openbare rechtspersoon. Ten tweede moet worden nagegaan of deze hulppersonen gezien kunnen worden als personeelsleden.⁵⁷⁸

102. In de memorie van toelichting zijn OCMW's onder de noemer van openbare rechtspersoon gebracht.⁵⁷⁹ Ook instellingen van openbaar nut worden hieronder gekwalificeerd. Aansluitend hierop is rechtspraak terug te vinden waarbij ziekenhuizen die ressorteren onder een OCMW, waaronder de openbare ziekenhuizen, als openbare rechtspersonen worden gekwalificeerd.⁵⁸⁰

Ten tweede moet er sprake zijn van een personeelslid. Dit impliceert volgens de memorie van toelichting dat er sprake is van een ondergeschikt verband.⁵⁸¹ In de rechtspraak wordt aangenomen dat alle artsen-ambtenaren onder het toepassingsgebied van de wet vallen.⁵⁸² Dit wordt beoordeeld aan de hand van de reële juridische toestand en niet aan de hand van de wil van de partijen.⁵⁸³

103. Wanneer deze toepassingsvoorwaarden voldaan zijn, bepaalt artikel 3 van de wet van 10 februari 2003 dat openbare rechtspersonen, *in casu* de openbare ziekenhuizen, aansprakelijk zijn voor schade die hun personeelsleden aan derden berokkenen tijdens de uitoefening van hun dienst, ook wanneer de toestand van deze personeelsleden statutair geregeld is.⁵⁸⁴ Zij zijn aansprakelijk op

⁵⁷⁶ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1426.

⁵⁷⁷ Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9558.

⁵⁷⁸ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1426.

⁵⁷⁹ MvT *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 1736/001, 16.

⁵⁸⁰ Rb. Luik 3 mei 2011, *JLMB* 2012-13, 1752.

⁵⁸¹ MvT *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 1736/001, 6.

⁵⁸² Arbh. Luik 25 september 1986, *TSR* 1987-88, 216.

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ Art. 3 wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9558; J. DE WILDE D'ESTEMAEL, "La responsabilité civile des et pour les membres du personnel des personnes publiques – Bilan de la loi du 10 février 2003", *JT* 2020-21, (755) 756.

de wijze waarop aanstellers aansprakelijk zijn voor de daden van hun aangestelden.⁵⁸⁵ Dit impliceert dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 1384, lid 3 BW voldaan moeten zijn.⁵⁸⁶

104. Wat betreft de personeelsleden die tewerkgesteld zijn middels een arbeidsovereenkomst bepaalt de memorie van toelichting dat artikel 3 van de wet van 10 februari 2003 eveneens op hen van toepassing is.⁵⁸⁷ Dit brengt met zich mee dat ook in dit geval de toepassingsvoorwaarden van artikel 1384, lid 3 BW voldaan moeten zijn.⁵⁸⁸ Om deze reden is het gemaakte onderscheid tussen statutair tewerkgestelden en contractueel tewerkgestelden van openbare ziekenhuizen op vlak van de aansprakelijkheid van het openbare ziekenhuis artificieel.

Afdeling 2. Immuniteiten

105. Wanneer het drievoudige bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband kan worden geleverd in hoofde van de aangestelde kan diens persoonlijke aansprakelijkheid worden ingeroepen. Hij geniet echter immunititeit. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen statutair tewerkgestelden en tewerkgestelden middels een arbeidsovereenkomst.⁵⁸⁹

106. Artikel 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat een werknemer die bij de uitvoering van zijn overeenkomst aan de werkgever of derden schade berokkent enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog, zware fout en herhaalde lichte fout.⁵⁹⁰ Deze immunititeit heeft enkel betrekking op de werknemer en geldt niet voor de opdrachtgever.⁵⁹¹ Enkel werknemers die tewerkgesteld zijn middels een arbeidsovereenkomst kunnen een beroep doen op deze immunititeit.⁵⁹² Dit zijn artsen en andere hulppersonen die tewerkgesteld zijn in privéziekenhuizen, alsook de artsen en andere hulppersonen die krachtens een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld zijn in openbare ziekenhuizen.

107. Openbare ziekenhuizen vallen onder het toepassingsgebied van de wet van 10 februari 2003. Artikel 2 van deze wet bepaalt dat statutaire personeelsleden van openbare rechtspersonen die bij de uitoefening van hun dienst schade berokkenen aan deze rechtspersoon of aan derden enkel aansprakelijk zijn voor hun bedrog, zware fout en herhaalde lichte fout.⁵⁹³ Dit zijn artsen en andere hulppersonen die tewerkgesteld zijn in openbare ziekenhuizen op statutaire basis.

⁵⁸⁵ S. COVEMAERKER, "De nieuwe Wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen", *TBBR* 2003-04, (477) 482.

⁵⁸⁶ Art. 1384, lid 3 BW.

⁵⁸⁷ MvT *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 1736/001, 22.

⁵⁸⁸ Art. 1384, lid 3 BW.

⁵⁸⁹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1428.

⁵⁹⁰ Art. 18 wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, 9277.

⁵⁹¹ Cass. 8 maart 2006, *JT* 2006-07, 625; M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 598.

⁵⁹² H. VANDENBERGHE e.a., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)", *TPR* 2000-01, (1551) 1852.

⁵⁹³ Art. 2 wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9558; J. DE WILDE D'ESTEMAEL, "La responsabilité civile des et pour les membres du personnel des personnes publiques – Bilan de la loi du 10 février 2003", *JT* 2020-21, (755) 756; H. VANDENBERGHE e.a., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)", *TPR* 2000-01, (1551) 1662; A. VAN OEVELEN, "De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 94.

108. Het onderscheid tussen contractueel tewerkgestelden en statutair tewerkgestelden vertoont op vlak van de immuniteit dus enige relevantie. De wijze waarop de aansteller, zijnde de arts en/of het ziekenhuis, kwalitatief aansprakelijk gesteld kan worden is uniform. Toch moet dit onderscheid gemaakt worden aangezien de grondslag van de immuniteit waarop een beroep kan worden gedaan ingeval de persoonlijke aansprakelijkheid van de aangestelde wordt ingeroepen of wanneer de arts en/of het ziekenhuis regres wil uitoefenen op de aangestelde verschilt.

Afdeling 3. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken

109. Een tweede vorm van kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid is de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken. Bij het uitvoeren van euthanasie worden bepaalde zaken gebruikt, zoals bijvoorbeeld een infuus en bepaalde stoffen om het overlijden van de patiënt te bewerkstelligen.⁵⁹⁴ Een ernstige moeilijkheid bestaat in het determineren van wie de bewaarder van de gebruikte zaak is. Dit moet steeds *in concreto* worden nagegaan.⁵⁹⁵ Deze aansprakelijkheid vindt zijn grondslag in artikel 1384, lid 1 BW.⁵⁹⁶ Ook hier gelden een aantal toepassingsvoorwaarden.

110. Ten eerste moet de aangesprokene de bewaarder van de zaak zijn.⁵⁹⁷ Het Hof van Cassatie definieert de bewaarder als de persoon die voor eigen rekening ervan gebruik maakt, het genot ervan heeft of ze onder zich houdt, met recht van leiding en toezicht.⁵⁹⁸ Doorslaggevend is het al dan niet beschikken over de leiding- en toezichtsbevoegdheid.⁵⁹⁹ Dit moet steeds *in concreto* worden onderzocht.⁶⁰⁰

111. De arts en/of het ziekenhuis is als bewaarder aansprakelijk voor een gebrekkige zaak. Volgens het Hof van Cassatie is dit een abnormaal kenmerk waardoor de zaak in bepaalde omstandigheden schade kan veroorzaken.⁶⁰¹ Deze definitie valt uiteen in drie elementen: het gebrek moet een kenmerk van de zaak zijn, het kenmerk moet een abnormaal kenmerk zijn, en dit abnormale kenmerk moet van die aard zijn dat het schade kan berokkenen aan derden.⁶⁰²

Of het gebrek een kenmerk van de zaak is, is een feitenkwestie. Er is rechtspraak terug te vinden die vereist dat het gebrek een zekere zwaarwichtigheid vertoont. Het volgende voorbeeld kan dit verduidelijken:

Een patiënt kampte met hartproblemen en liet daarop een *pacemaker* plaatsen. Zij werd hierna uit het ziekenhuis ontslagen, hoewel haar toestand niet optimaal was. Omwille van een functiestoornis in de *pacemaker* moest zij worden gehospitaliseerd en een nieuwe ingreep ondergaan. Ondanks het feit dat de generator van deze *pacemaker* werd

⁵⁹⁴ X., *Hoe verloopt euthanasie?*, LEIF, s.l.n.d., <https://leif.be/vragen-antwoorden/hoe-verloopt-euthanasie/>.

⁵⁹⁵ Cass. 22 januari 2009, *Arr.Cass.* 2009-10, 214.

⁵⁹⁶ Art. 1384, lid 1 BW.

⁵⁹⁷ M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 358.

⁵⁹⁸ Cass. 20 maart 2003, *Arr.Cass.* 2003-04, 691.

⁵⁹⁹ Cass. 22 maart 2004, *Arr.Cass.* 2004-05, 507.

⁶⁰⁰ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 94.

⁶⁰¹ Cass. 11 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010-11, 715.

⁶⁰² L. CORNELIS, "Extra-contractuele aansprakelijkheid voor zaken. Het gebrek van de zaak en de causaliteitsbeoordeling", *TPR* 1984-85, (299) 301; A. GILE, "Obligation de sécurité et article 1384, Alinéa 1^{er}, du Code Civil: deux fondements à l'engagement de la responsabilité contractuelle du fait des choses" in G. BERTHOLET, C. CANDITO, T. COPPEE, H. DE RODE, Q. DE THYSEBAERT, M. DEGUELDRE, C. DEVOET, V. ENGLEBERT, A. GILLE, S. GILSON, V. GRAULICH, A. KAPITA, F. LAMBINET, H. PREUMONT, S. REMOUCHAMPS, B. TOUSSAINT, Z. TRUSGNACH en S. VINCLAIRE, *Recueil de jurisprudence – volume V*, Wavre, Anthemis, 2016, 43.

vervangen, kreeg de patiënt te maken met hartinsufficiëntie. De patiënt was van mening dat het ziekenhuis als bewaarder van de *pacemaker* aansprakelijk was. Het Hof was van oordeel dat het ging *in casu* ging om een gekende complicatie van dergelijke *pacemakers* en dat deze vrij gemakkelijk kon worden verholpen. Hieruit concludeerde het Hof dat er geen sprake was van een gebrek.⁶⁰³

De feitenrechter oordeelt dus onaantastbaar of de zaak een gebrek vertoont.⁶⁰⁴ Bij de beoordeling van deze vraag moet hij het normale gebruik van de zaak voor ogen houden.⁶⁰⁵ De zaak moet vergeleken worden met de modelzaak van hetzelfde type en dezelfde soort.⁶⁰⁶ Wanneer de structuur van de zaak afwijkt van de normale zaak is er sprake van een abnormaal kenmerk.⁶⁰⁷ Het feit dat het abnormale kenmerk van die aard moet zijn dat het schade kan berokkenen aan derden impliceert dat een oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade moet bewezen worden.⁶⁰⁸ Hier wordt de equivalentieleer strikt toegepast.⁶⁰⁹

112. De Nederlandse tegenhanger is terug te vinden in artikel 6:173 NBW.⁶¹⁰ Opdat de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van de arts en/ of het ziekenhuis naar Nederlands recht kan worden ingeroepen, is vereist dat het gaat om een roerende zaak en dat bekend is dat de zaak, indien zij niet voldoet aan de eisen die men mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert en dat dit gevaar zich ook verwezenlijkt.⁶¹¹

Zaken zijn stoffelijke objecten die voor menselijke beheersing vatbaar zijn. Met roerende zaken worden in beginsel alle zaken geviseerd die niet onroerend zijn.⁶¹² De bekendheidsvereiste houdt in dat de bewaarder van de zaak weet dat, indien de zaak met een gebrek behept is, hierdoor een bijzonder gevaar voor personen en zaken ontstaat.⁶¹³ Dit bijzondere gevaar moet voortvloeien uit het gebrek en mag derhalve niet inherent zijn aan de zaak zelf.⁶¹⁴ Het gegeven dat de zaak niet voldoet aan de eisen die eraan gesteld mogen worden in de gegeven omstandigheden impliceert dat er sprake moet zijn van een abnormaal kenmerk, een intrinsiek gebrek of een eigenschap die de

⁶⁰³ Gent 21 januari 2016, *T.Gez.* 2019-20, 55.

⁶⁰⁴ M. VAN QUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, (355) 390.

⁶⁰⁵ V. ENGLEBERT, "Recueil de jurisprudence – Volume V – L'article 1384, alinea 1er, du Code Civil en matière de voirie: un vice apparent cesse-t-il d'être un vice" in G. BERTHOLET, C. CANDITO, T. COPPEE, H. DE RODE, Q. DE THYSEBAERT, M. DEGUELDRE, C. DEVOET, V. ENGLEBERT, A. GILLE, S. GILSON, V. GRAULICH, A. KAPITA, F. LAMBINET, H. PREUMONT, S. REMOUCHAMPS, B. TOUSSAINT, Z. TRUSGNACH en S. VINCLAIRE, *Recueil de jurisprudence – volume V*, Wavre, Anthemis, 2016, 11; S. MOSSELMANS, "Het gebrek van de "samengestelde" zaak (art. 1384, 1^{ste} lid B.W.)", *TBBR* 2004-05, (88) 88.

⁶⁰⁶ S. STIJNS en I. SAMOY, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 108.

⁶⁰⁷ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk IV. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1502.

⁶⁰⁸ W. BUELENS, "Een gebrekkige traphal en een gebrekkig gemotiveerd causaal verband", *T.Gez.* 2015-16, (132) 133.

⁶⁰⁹ F. AUVRAY, "Over de beoordelingsperikelen van het oorzakelijk verband tussen gebrek van de zaak en de schade", *TBBR* 2016-17, (149) 150.

⁶¹⁰ Art. 6:173 NBW.

⁶¹¹ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 217.

⁶¹² E. BAUW, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken (Monografieën BW nr. B47)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015, nr. 10.

⁶¹³ E. BAUW, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken (Monografieën BW nr. B47)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015, nr. 13; A.L.M. KEIRSE, "Hoofdstuk 3. Kwalitatieve aansprakelijkheid" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 101.

⁶¹⁴ *Ibid.*

zaak niet mag hebben waardoor zij niet de veiligheid kan bieden die verwacht wordt.⁶¹⁵ Ten slotte moet het gevaar zich ook verwezenlijken, hetgeen impliceert dat het gebrek schade heeft veroorzaakt. Hiermee wordt voornamelijk letsel- en zaakschade geïllustreerd.⁶¹⁶ Ten slotte kan ook hier worden verwezen naar artikel 7:462 NBW.⁶¹⁷

§1. Toepassing op de arts-out-overeenkomst

113. Bij de *arts-out*-overeenkomst heeft men te maken met twee contractuele relaties zodat in beginsel de contractuele aansprakelijkheid toepassing vindt. Dit betekent dat de arts of het ziekenhuis kwalitatief contractueel aansprakelijk gesteld kunnen worden mits voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van de kwalitatieve contractuele aansprakelijkheid voor zaken die zij gebruikt hebben bij de uitvoering van hun verbintenis.⁶¹⁸ Wanneer echter aan de samenloopvoorwaarden voldaan is, kan de arts of het ziekenhuis ook aangesproken worden op kwalitatieve buitencontractuele basis.⁶¹⁹ Ook hier merkt men op dat het contractuele veld breed wordt gehouden zoals reeds in randnummer 94 het geval was. Het volgende voorbeeld kan dit duiden:

Een patiënt onderging een hartoperatie. Twee weken later merkte zij ter hoogte van het litteken een schimmelinfectie op. Deze infectie was te wijten aan de aanwezigheid van een schimmel in de operatiezaal. Uit een expertise bleek dat deze schimmel aangebracht werd via luchtstromen en water. De patiënt stelde een vordering in op grond van artikel 1384, lid 1 BW, niettegenstaande de contractuele band die tussen haar en het ziekenhuis bestond. Het Hof verwees naar het samenloopverbod en oordeelde dat *dit er aan in de weg staat dat een extra-contractuele vordering wordt ingesteld op basis van een contractuele fout die niet tevens een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt, wanneer zoals in casu de schade niet vreemd is aan de uitvoering van de overeenkomst*. Het Hof was hier dus van mening dat er geen sprake was van "andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade".⁶²⁰

§2. Toepassing op de all-in-overeenkomst

114. Wat de *all-in*-overeenkomst betreft, kunnen dezelfde principes herhaald worden als dewelke uiteengezet zijn onder de *arts-out*-overeenkomst. De moeilijkheid zal bij dergelijke overeenkomst gelegen zijn in het bepalen van wie als bewaarder van de zaak gekwalificeerd kan worden.

§3. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van openbare ziekenhuizen

115. De rechtsverhouding tussen een patiënt en een openbaar ziekenhuis is steeds van buitencontractuele aard. Dit biedt een dubbel voordeel. Ten eerste is het zo dat niet het (moeilijke)

⁶¹⁵ E. BAUW, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken (Monografieën BW nr. B47)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015, nr. 14; A.L.M. KEIRSE, "Hoofdstuk 3. Kwalitatieve aansprakelijkheid" in T. HARTLIEF e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 97.

⁶¹⁶ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 217.

⁶¹⁷ Art. 7:462 NBW.

⁶¹⁸ Cass. 23 mei 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 563; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk IV. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1487.

⁶¹⁹ Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 1863.

⁶²⁰ Gent 2 februari 2012, *NJW* 2013-14, 76.

bewijs geleverd moet worden van het voldaan zijn van de samenloopvoorwaarden. Ten tweede is de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken een foutloze aansprakelijkheid.⁶²¹ Dit brengt met zich mee dat geen fout bewezen moet worden in hoofde van de bewaarder. Als men dit vergelijkt met de toepassingsvoorwaarden van de (kwalitatieve) contractuele aansprakelijkheid merkt men dat hiervoor wel het bewijs van een contractuele fout geleverd moet worden. De bewijslast is in dit geval dus lager voor de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering.

Toch moet dit genuanceerd worden aangezien er in de contractuele sfeer een aantal veiligheidsresultaatsverbintenissen bestaan omtrent het gebruik van veilige zaken. Aangezien het hierbij om resultaatsverbintenissen gaat, zal de bewijslast beperkt blijven tot het niet bereiken van het beloofde resultaat zodat dit bewijs geen moeilijkheden zal doen ontstaan.⁶²²

§4. De Wet Productaansprakelijkheid

116. Zoals zal blijken in randnummer 168 is het voordeliger om een beroep te doen op de Wet Productaansprakelijkheid.⁶²³ Een vordering op grond van de Wet Productaansprakelijkheid is zowel in een contractuele als buitencontractuele context mogelijk.⁶²⁴ Deze wet is enkel van toepassing op lichamelijke roerende goederen.⁶²⁵ Dit is ook het geval wanneer het roerende goed deel uitmaakt van een ander (on)roerend goed, zoals bijvoorbeeld het geval is voor geneesmiddelen.⁶²⁶ De vordering moet ingesteld worden tegen de producent van het product. Dit is de fabrikant van het eindproduct, de fabrikant van een onderdeel van het eindproduct, de fabrikant of de producent van een grondstof en eenieder die zich als fabrikant of producent aandient door zijn naam, zijn merk of een ander herkenningsteken op het product aan te brengen.⁶²⁷ Indien het niet mogelijk is om de producent te identificeren, wordt de EU-invoerder aansprakelijk gesteld.⁶²⁸ Dit is eenieder die, in het kader van zijn economische werkzaamheden een product in de Europese Gemeenschap invoert met het oogmerk het te verkopen of het gebruik ervan aan derden over te dragen.⁶²⁹ Indien ook deze niet te identificeren is, is de leverancier de volgende aansprakelijke in de cascaderegeling.⁶³⁰

Opdat de aansprakelijkheid van één van de genoemde actoren kan worden ingeroepen, moet de patiënt bewijzen dat het product gebrekkig is.⁶³¹ Verder moet ook het bewijs van schade en van een

⁶²¹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk IV. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1493.

⁶²² Antwerpen 22 februari 1999, *T.Gez.* 1999-00, 285; W. DIJKHOFFZ, "Ziekenhuisinfecties: de (h)aard van het beestje? Een actuele stand op het gebied van aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen", *T.Gez.* 2005-06, (276) 280.

⁶²³ Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884.

⁶²⁴ D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 216.

⁶²⁵ Art. 2 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884.

⁶²⁶ Luik 7 november 2005, *TBBR* 2006-07, 620; D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 43.

⁶²⁷ Art. 3 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884.

⁶²⁸ D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 67.

⁶²⁹ Art. 4, §1 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884.

⁶³⁰ Art. 4, §2 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884; D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 72.

⁶³¹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk IV. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1494.

causaal verband tussen de schade en het gebrek worden geleverd.⁶³² Een product is volgens de Wet Productaansprakelijkheid gebrekkig indien het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen.⁶³³ Men zal bij de beoordeling van het gebrekkige karakter de veiligheidsverwachtingen van een normaal, vooruitziend en zorgvuldig persoon hanteren als maatstaf.⁶³⁴ Bij wijze van voorbeeld somt artikel 5 van de Wet Productaansprakelijkheid drie elementen op waarmee rekening kan worden gehouden bij het uitvoeren van deze beoordeling.⁶³⁵ Indien de doelgroep van het product gekend is, moeten de veiligheidsverwachtingen van deze doelgroep als maatstaf gebruikt worden.⁶³⁶ Dit laatste wordt geïllustreerd door volgend voorbeeld:

Een pasgeboren kindje wordt na de geboorte getroffen door scherven van een gesprongen verwarmingslamp boven de verzorgingstafel met ernstige brandwonden tot gevolg. Het ziekenhuis was aansprakelijk op grond van artikel 1384, lid 1 BW en wilde zich verhalen op de leverancier van de lamp op basis van de Wet Productaansprakelijkheid. Zij moest daarvoor het bewijs leveren van het gebrek, de schade en het oorzakelijk verband. Uit het deskundigenverslag bleek dat de lamp en de lamphouder onvoldoende veilig waren voor verzorging. Het toestel voldeed niet aan de veiligheid die een ziekenhuis mag verwachten en was daarom gebrekkig. Uit het geheel van feitelikheden werd geconcludeerd dat de leverancier wist dat de lamp gebruikt werd in de medische sector waardoor met deze specifieke verwachtingen rekening mocht worden gehouden.⁶³⁷

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in haar arrest van 5 maart 2015 bijkomende elementen opgesomd waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling.⁶³⁸

Afdeling 4. Remedies

117. Wat betreft de remedies kan verwezen worden naar hetgeen uiteengezet is in afdeling 4 van hoofdstuk 4.

Hoofdstuk 6. Medical malpractice in het Amerikaanse recht

118. Aan de medische aansprakelijkheid naar Amerikaans recht, meer bepaald naar het recht van de staat Oregon, wordt een apart hoofdstuk gewijd aangezien het Amerikaanse recht behoort tot de *common law* rechtsfamilie.⁶³⁹ Het uitgangspunt is hier dat zaken met dezelfde feitelijke

⁶³² Art. 7 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884; D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 216.

⁶³³ Art. 5 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884.

⁶³⁴ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk IV. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1494.

⁶³⁵ Art. 5, lid 2 wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884; B. WEYTS en T. VANSWEEVELT, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 511.

⁶³⁶ B. WEYTS, "De Wet Productaansprakelijkheid: het voorzienbaar foutief gebruik van een product en de legitieme veiligheidsverwachtingen van het grote publiek", *RW* 2004-05, (23) 25.

⁶³⁷ Gent 7 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 162.

⁶³⁸ HvJ 5 maart 2015, C-503/13 en C-504/13, ECLI:EU:C:2015:148.

⁶³⁹ A.T. VON MEHREN en P.L. MURRAY, *Law in the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 27.

gegevens op dezelfde wijze beslecht moeten worden en dat rechtbanken hun voorgaande beslissingen en de voorgaande beslissingen van hogergeplaatste rechtbanken moeten volgen.⁶⁴⁰

Bij de bespreking van de Amerikaanse situatie wordt hetzelfde stramien als bij de Belgische en Nederlandse situatie aangehouden.

Afdeling 1. De medische behandelingsovereenkomst naar Amerikaans recht

119. In tegenstelling tot het Belgische of Nederlandse recht wordt de medische behandelingsovereenkomst naar Amerikaans recht niet als zodanig benoemd. Er is in het Amerikaanse rechtssysteem sprake van een *physician-patient relationship*.⁶⁴¹

In deze verhouding staat volgens de rechtsleer vertrouwelijkheid centraal. Zodra de verhouding tot stand is gekomen, rust op de arts een zorgplicht die moet voldoen aan professionele standaarden.⁶⁴² Zo moet de arts de patiënt volledig informeren over zijn gezondheidstoestand, adequate gezondheidszorg toedienen om hem te genezen, de patiënt doorverwijzen naar een specialist indien nodig, toestemming verkrijgen voor elke vorm van behandeling en de vertrouwelijkheid van informatie bewaren.⁶⁴³ Een opvallend verschil met het Belgische recht is dat het bestaan van een medische behandelingsovereenkomst in het Amerikaanse recht niet vereist dat er een honorarium betaald wordt aan de arts.⁶⁴⁴

120. Wanneer beroep wordt gedaan op een arts om een medische behandeling uit te voeren, ontstaat er een rechtsverhouding tussen de arts en de patiënt.⁶⁴⁵ Wanneer dit beroep op vrijwillige basis gebeurt en er wilsovereenstemming tussen de partijen is, bestaat het vermoeden dat de rechtsband tussen arts en patiënt van contractuele aard is.⁶⁴⁶ Het gevolg hiervan zou zijn dat de aansprakelijkheid eveneens van contractuele aard is.⁶⁴⁷ Of er al dan niet een contractuele verhouding bestaat, hangt af van de feitelijke omstandigheden.⁶⁴⁸ Zij zal snel aangenomen worden indien er geen sprake is van *fraud of misrepresentation*.⁶⁴⁹ Deze vaststelling is van groot belang, gelet op het feit dat er geen beroep kan worden gedaan op de *medical malpractice*-rechtsfiguur indien er geen rechtsverhouding bestaat tussen de arts en de patiënt.⁶⁵⁰ Dit laatste zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de arts geen zorgen toedient aan de patiënt.⁶⁵¹

⁶⁴⁰ A.T. VON MEHREN en P.L. MURRAY, *Law in the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 42.

⁶⁴¹ P. CARTER, "Liability for interference with physician-patient relationship", *American Law Reports* 1991-92, (845) 853.

⁶⁴² J.L. RIGELHAUPT, "What constitutes physician-patient relationship for malpractice purposes", *American Law Reports* 1982-83, (132) 145.

⁶⁴³ R.J. KOHLMAN, "Existence of Physician and Patient relationship", *AMJUR POF* 1986-87, (373) 380.

⁶⁴⁴ B.A. LINDAHL, "Modern Tort Law: Liability and Litigation. §24:3. Physician-patient relationship", *MTLL* 2020-21, (1) 2.

⁶⁴⁵ J.L. RIGELHAUPT, "What constitutes physician-patient relationship for malpractice purposes", *American Law Reports* 1982-83, (132) 144.

⁶⁴⁶ *Oliver v. Brock*, 342 SO.2d. 1, (Ala. SC. 1976); *Lyons v. Grether*, 239 SE.2d. 103, (Va. SC. 1977); *Osborne v. Frazor*, 425 SW.2d. 768, (Tenn. Ct. App. 1968); *Huddle v. Heindel*, 821 SE.2d. 61, (Ga. Ct. App. 2018).

⁶⁴⁷ *Tomeh v. Bohannon*, 765 SE.2d. 743 (Ga. Ct. App. 2014); J.L. RIGELHAUPT, "What constitutes physician-patient relationship for malpractice purposes", *American Law Reports* 1982-83, (132) 145.

⁶⁴⁸ *Irvin v. Smith*, 31 P.3d. 934 (Kan. SC. 2001); *Dodd-Anderson v. Stevens*, 905 F.Supp. 937 (D. Kan. 1995).

⁶⁴⁹ *Flynn v. Bausch*, 469 N.W.2d. 125 (Neb. SC. 1991).

⁶⁵⁰ *Pham v. Black*, 820 SE.2d. 209 (Ga. Ct. App. 2018).

⁶⁵¹ *Sendjar v. Gonzalez*, 520 SW.2d. 478 (Tex. Ct. App. 1975).

Wanneer dergelijke rechtsband ontbreekt of er sprake is van *fraud of misrepresentation*, zou de verhouding met de arts buitencontractueel zijn. Dit impliceert dat men een toevlucht moet nemen tot de *law of torts*, het Amerikaanse equivalent van de buitencontractuele aansprakelijkheid.⁶⁵²

Wat de aansprakelijkheid van het ziekenhuis betreft, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin de arts tewerkgesteld wordt door het ziekenhuis, dan wel wanneer hij in het ziekenhuis op zelfstandige basis werkt.⁶⁵³ In het eerste geval is het ziekenhuis aansprakelijk voor de fouten van de arts op dezelfde wijze als een werkgever aansprakelijk is voor fouten door diens tewerkgestelden.⁶⁵⁴ Hiertoe is vereist dat het gaat om handelingen die kaderen binnen de tewerkstelling van de arts voor het ziekenhuis.⁶⁵⁵ Wanneer de arts op zelfstandige basis zijn werkzaamheden in een ziekenhuis uitoefent, kan het ziekenhuis niet aansprakelijk worden gesteld voor fouten van de arts.⁶⁵⁶ Op dit uitgangspunt worden twee uitzonderingen gemaakt, namelijk het geval waarin het ziekenhuis met de zelfstandige arts een overeenkomst sluit om een bepaalde medische dienst te verrichten en het geval waarin schade voorzienbaar was.⁶⁵⁷

§1. Afwijkende toepassing in de praktijk

121. Nochtans wordt in de Amerikaanse rechtspraak op een afwijkende manier omgesprongen met de bovenvermelde uitgangspunten. Een illustratie hiervan is de zaak *Sciacca v. Polizzi*.⁶⁵⁸ Uit deze uitspraak vloeit voort dat een vordering ingevolge *medical malpractice* altijd gelegen is in een *tort*, tenzij de arts een specifiek resultaat beloofde.⁶⁵⁹ Men kan dit laatste vergelijken met een tekortkoming aan een resultaatsverbintenis naar Belgisch recht. Dit zal het geval zijn in het kader van euthanasie aangezien dit niet anders kan worden gezien dan een belofte om een specifiek resultaat te bereiken, gelet op de finaliteit van deze medische handeling.

In *Heneberry v. Pharaon* werd deze afwijkende toepassing als volgt verwoord: "*Though the doctor-patient relationship is essentially contractual in nature, the doctor's obligation is to exercise a reasonable degree of care and medical skill, the failure to exercise that care is tortious in nature and is generally not governed by contract law*".⁶⁶⁰

122. Hieruit kan men afleiden dat, wanneer er sprake is van een geval van medische aansprakelijkheid in het kader van een overeenkomst de contractuele aansprakelijkheidspiste *a priori* is uitgesloten, behoudens het geval waarin een bepaald resultaat is beloofd. Dit is anders naar

⁶⁵² R.J. GIBERT en P.T. GILBERT, *Maryland Tort Law Handbook*, New York City, LEXISNEXIS, 2000, 6.

⁶⁵³ *Suhor v. Medina*, 421 SO.2d. 271, (La. Ct. App. 1982).

⁶⁵⁴ *Giusti v. C.H. Weston Co.*, 108 P2d. 1010 (Or. SC. 1941); J.D. HODSON, "Liability of hospital or sanitarium for negligence of physician or surgeon", *ALR* 1987-88, (235) 263; M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 255; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 323.

⁶⁵⁵ *Parmeter v. Osteopathic General Hospital*, 196 SO.2d. 505 (Fla. Ct. App. 1967); *Reynolds v. Swigert*, 697 P2d. 504 (N.M. Ct. App. 1984); J.D. HODSON, "Liability of hospital or sanitarium for negligence of physician or surgeon", *ALR* 1987-88, (235) 276; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 322.

⁶⁵⁶ *Vanaman v. Milford Memorial Hospital*, 272 A2d. 718 (Del. SC. 1970); J.D. HODSON, "Liability of hospital or sanitarium for negligence of physician or surgeon", *ALR* 1987-88, (235) 281; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 319.

⁶⁵⁷ *Giusti v. C.H. Weston Co.*, 108 P2d. 1010 (Or. SC. 1941); *Hedding v. Ashford Memorial Community Hospital*, 734 F2d. 81 (1st Cir. Ct. App. 1984).

⁶⁵⁸ *Sciacca v. Polizzi*, 403 SO.2d. 728 (La. SC. 1981).

⁶⁵⁹ C.M. FUTRELL, "Legal malpractice: a tort or contract prescriptive period? *Cherokee Restaurant v. Pierson*", *LALR* 1984-85, (1495) 1496.

⁶⁶⁰ *Heneberry v. Pharaon*, 158 A.3d. 1087 (Md. Ct. App. 2017); L. JERROLD, "Medical malpractice or breach of contract?", *Litigation and legislation* 2020-21, (278) 278.

Belgisch recht, waar de contractuele aansprakelijkheid de eerste piste is die men als patiënt kan/moet bewandelen.

Afdeling 2. Death with Dignity Act

123. Zoals verder in het proefschrift zal blijken, biedt het recht van de staat Oregon een interessante piste aan om te verhelpen aan één van de bestaande tekortkomingen omtrent euthanasie in het Belgische recht. Daarom is het passend om hier reeds dieper in te gaan op de *Death with Dignity Act* waarin de Amerikaanse regeling omtrent euthanasie is opgenomen.

124. In de *Oregon Revised Statutes* is de *Death with Dignity Act* opgenomen.⁶⁶¹ Zij voorziet niet in euthanasie in de strikte zin maar in een vorm van *physician-assisted suicide*.⁶⁶² Hierbij zal de patiënt zelf bepaalde medicatie innemen om het leven te beëindigen.⁶⁶³ Het uitgangspunt is dat een volwassene die in staat is om beslissingen omtrent zijn gezondheid te nemen en deze te communiceren en die een inwoner van de staat Oregon is, een schriftelijk verzoek kan indienen voor het verkrijgen van levensbeëindigende medicatie.⁶⁶⁴ Niet elke ziekte rechtvaardigt een beroep op *physician-assisted suicide*. Het moet gaan om een terminale ziekte die door de behandelende arts is vastgesteld. Deze ziekte wordt omschreven als een ziekte die onbehandelbaar en onomkeerbaar is en die met redelijke waarschijnlijkheid het overlijden zal veroorzaken binnen een termijn van zes maanden.⁶⁶⁵ Ten slotte moet het verzoek ook vrijwillig gedaan worden.⁶⁶⁶

125. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, kan de patiënt een verzoek indienen bij de behandelende arts om een voorschrift voor levensbeëindigende medicatie te verkrijgen.⁶⁶⁷ Dit verzoek moet eenmalig schriftelijk en tweemaal mondeling gebeuren.⁶⁶⁸ Het is dan aan de behandelende arts om na te gaan of de patiënt voldoet aan alle gestelde voorwaarden.⁶⁶⁹

Wanneer de behandelende arts vaststelt dat deze voorwaarden zijn voldaan, zal hij een voorschrift afleveren opdat de patiënt de medicatie in kwestie kan verkrijgen.⁶⁷⁰ Dit voorschrift zal overgemaakt worden aan een apotheek, dewelke de medicatie ter beschikking stelt aan de patiënt, aan een door hem aangewezen derde of aan de arts. Hierna kan de patiënt de medicatie op een niet voor het publiek toegankelijke plaats innemen om zo het leven te beëindigen.⁶⁷¹

126. Relevant voor het aansprakelijkheidsrecht is de vierde sectie van deze *act*. Er is een uitdrukkelijke vrijstelling voorzien van zowel burger- als strafrechtelijke aansprakelijkheid voor artsen die te goeder trouw en overeenkomstig de bepalingen van deze regelgeving deelnemen aan de levensbeëindiging door de patiënt.⁶⁷² Soortgelijk aan het Belgische recht is ook voorzien in een

⁶⁶¹ Death with Dignity Act 1994, <https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/DEATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>.

⁶⁶² A. THURSTON, "GENERAL ARTICLE: Physician-Assisted Death: A selected Annotated Bibliography", *Law Libr. J.* 2019-20, (31) 31.

⁶⁶³ A. THURSTON, "GENERAL ARTICLE: Physician-Assisted Death: A selected Annotated Bibliography", *Law Libr. J.* 2019-20, (31) 32.

⁶⁶⁴ K.T. GRAHAM, "Last rights: Oregon's new death with dignity act", *WMTLR* 1995-96, (601) 604.

⁶⁶⁵ ORS. 127.800, (12).

⁶⁶⁶ ORS. 127.805, (1).

⁶⁶⁷ ORS. 127.810.

⁶⁶⁸ ORS. 127.840; K.T. GRAHAM, "Last rights: Oregon's new death with dignity act", *WMTLR* 1995-96, (601) 605.

⁶⁶⁹ ORS. 127.815.

⁶⁷⁰ ORS. 127.815, (L)(B).

⁶⁷¹ ORS. 127.815, (g).

⁶⁷² ORS. 127.885, (1).

uitdrukkelijke bepaling die stelt dat een arts niet kan worden gedwongen om de medicatie ter beschikking te stellen, zelfs wanneer de patiënt voldoet aan alle wettelijke voorwaarden.⁶⁷³

In tegenstelling tot de Belgische Euthanasiewet voorziet de Amerikaanse regelgeving wel in sancties. Het is mogelijk dat een instelling aan een arts kan verbieden om op een plaats die tot haar eigendom behoort dergelijke praktijken uit te oefenen.⁶⁷⁴ Indien de arts zich dan alsnog zou inlaten met *physician-assisted suicide* verbindt de *act* hier bepaalde sancties aan.⁶⁷⁵ Het gaat hierbij onder meer om het verlies van bepaalde privileges in de arbeidsfeer en het ontslag.

Daarnaast is een uitdrukkelijke aansprakelijkheidsregeling voorzien voor de gevallen waarin de arts handelt zonder toestemming vanwege de patiënt en met het oogmerk om diens dood tot stand te brengen. Ook de gevallen waarin de arts ongeoorloofde invloed uitoefent op de patiënt brengen aansprakelijkheid teweeg.⁶⁷⁶ Bovendien sluit het gegeven dat een sanctie op basis van deze *act* wordt opgelegd strafrechtelijke vervolging niet uit.⁶⁷⁷

Afdeling 3. Contractuele aansprakelijkheid

127. Contractuele aansprakelijkheid naar Amerikaans recht vereist een tekortkoming aan een contractuele verbintenis.⁶⁷⁸ De toepassingsvoorwaarden zijn vergelijkbaar met de toepassingsvoorwaarden naar Belgisch recht. Zo moet er sprake zijn van een geldige overeenkomst, een tekortkoming, schade en een causaal verband.⁶⁷⁹

§1. Voorwaarden van de contractuele aansprakelijkheid

128. De tekortkoming wordt ruim omschreven en vereist geen onrechtmatige gedraging vanwege de arts. Wel moet er sprake zijn van een *material failure of performance/material breach of contract*.⁶⁸⁰ Hiervan is sprake wanneer de tekortkoming betrekking heeft op de essentie van de overeenkomst.⁶⁸¹ In de rechtspraak worden volgende factoren naar voren geschoven om na te gaan of de tekortkoming de essentie van de overeenkomst raakt: de mate waarin het slachtoffer van de tekortkoming, *in casu* de patiënt, een voordeel wordt ontnomen, de mate waarin hij schadeloos kan worden gesteld, de mate waarin de tekortkomende partij, *in casu* de arts, zelf nadeel zal ondervinden, de mate waarin de tekortkomende partij zijn tekortkoming zelf zal herstellen, en of de tekortkomende partij te goeder trouw heeft gehandeld.⁶⁸² Een *technical breach of contract*, waarbij de tekortkoming een zodanig minieme impact heeft op de overeenkomst en de partijen in grote mate verkregen hebben wat zij zijn overeengekomen, volstaat niet om de aansprakelijkheid in te

⁶⁷³ ORS. 127.885, (4).

⁶⁷⁴ K.T. GRAHAM, "Last rights: Oregon's new death with dignity act", *WMTLR* 1995-96, (601) 613.

⁶⁷⁵ ORS 127.885, (5)(b).

⁶⁷⁶ ORS 127.890; K.T. GRAHAM, "Last rights: Oregon's new death with dignity act", *WMTLR* 1995-96, (601) 622.

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ T. LEWELLYN, "Theories of liability", *USTGUIDE* 2019-20, (1010) 1012.

⁶⁷⁹ *Nicdao v. Chase Home Finance*, 839 F.2d. 1051 (D. Alaska 2012); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 11.

⁶⁸⁰ *Calloway v. City of Reno*, 993 P.2d. 1259 (Nev. SC. 2000).

⁶⁸¹ *Lutz v. U.S. Postal service*, 485 F.3d. 1377 (Fed. Cir. Ct. App. 2007); *Gilbert v. Department of Justice*, 334 F.3d. 1065 (Fed. Cir. 2003).

⁶⁸² *State v. Deilke*, 682 N.W.2d 945 (Wis. SC. 2004); X., "63.3. Degree of breach; "material breach" or "total breach" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 3.

roepen.⁶⁸³ Wanneer er sprake is van een onmogelijkheid tot uitvoering kan geen beroep worden gedaan op de contractuele aansprakelijkheid.⁶⁸⁴

Dit is een verschil met het Belgische recht. In theorie volstaat naar Belgisch recht elke miskenning van een contractuele verbintenis opdat er sprake kan zijn van een contractuele fout.⁶⁸⁵ Uit hetgeen omschreven is in dit randnummer kan worden afgeleid dat er naar Amerikaans recht sprake moet zijn van een fout die een zekere zwaarwichtigheid vertoont vooraleer er sprake is van een contractuele fout.

129. Wat betreft de schade geldt het principe van integrale schadeloosstelling.⁶⁸⁶ Dit principe geldt eveneens in het Belgische recht.⁶⁸⁷ De patiënt moet zo goed als mogelijk in de positie geplaatst worden waarin deze zich zou hebben bevonden indien de tekortkoming zich niet had voorgedaan.⁶⁸⁸ Er wordt een vergelijking gemaakt tussen de toestand waarin de patiënt zich bevindt na de tekortkoming en waarin hij zich zou hebben bevonden indien de tekortkoming niet zou zijn begaan.⁶⁸⁹

De algemene regel is dat het slachtoffer van de tekortkoming aanspraak kan maken op vergoeding van schade die uit de wanprestatie zelf voortvloeit.⁶⁹⁰ Deze zijn de *general/direct damages*.⁶⁹¹ Enkel de effectief geleden schade komt voor vergoeding in aanmerking.⁶⁹² Bovendien moet deze schade zeker zijn. Een redelijke zekerheid is vereist.⁶⁹³

Ook de schade waarvan kan worden aangenomen dat partijen zich bij het sluiten van de overeenkomst bewust waren dat deze zich zou kunnen voordoen ingevolge een tekortkoming komt voor vergoeding in aanmerking.⁶⁹⁴ Deze zijn de *special/consequential damages*.⁶⁹⁵ Enkel wanneer kan worden aangetoond dat de partijen deze voorzagen, komen zij voor vergoeding in aanmerking. *General/direct damages* komen daarentegen steeds in aanmerking voor vergoeding.⁶⁹⁶

Vermeld moet worden dat de schade niet vergoed wordt indien deze door het treffen van redelijke inspanningen kon worden vermeden en indien zij niet redelijkerwijs voorzienbaar was bij het sluiten van de overeenkomst.⁶⁹⁷

⁶⁸³ X., "§44.52. The doctrine of substantial performance" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 3.

⁶⁸⁴ Phoenix Mut. Life Ins. Co. v. Adams, 30 F.3d. 554 (4th Cir. 1994); E.A. POSNER, "Fault in Contract Law" in O.B. SHAHAR en E. PORAT (eds.), *Fault in American Contract Law*, New York, Cambridge University Press, 2010, 75.

⁶⁸⁵ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 153.

⁶⁸⁶ X., "§64.1. Compensation as basic principle of damages" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 2.

⁶⁸⁷ Cass. 27 juni 1974, *Arr.Cass.* 1974-75, 254, noot R. MOORS.

⁶⁸⁸ Wells Fargo Bank N.A. v. U.S., 88 F.3d. 1012 (Fed. Cir. 1996).

⁶⁸⁹ R.L. WEAVER, E.W. SHOBEN en M.B. KELLY, *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 190.

⁶⁹⁰ J.M. Radford Grocery Co. v. Jaminson, 221 SW. 998 (Tex. Ct. App. 1920); Gemini Investors Inc. v. AmeriPark Inc. 643 F.3d. 43 (1st Cir. Ct. App. 2011).

⁶⁹¹ Otis Elevator Co. v. Standard Const. Co., 92 F.Supp. 603 (D. Minn. 1950).

⁶⁹² Junker v. Eddings, 396 F.3d. 1359 (Fed. Cir. Ct. App. 2005).

⁶⁹³ English Whipple Sailyard Ltd. v. Yawl Ardent, 459 F.Supp. 866 (D. Pa. 1978).

⁶⁹⁴ Cancun Adventure Tours Inc. v. Underwater Designer Co., 862 F.2d. 1044 (4th Cir. Ct. App. 1988); Bohac v. Department of Agriculture, 239 F.3d. 1334 (Fed. Cir. Ct. App. 2001).

⁶⁹⁵ Porous Media Corp. v. Midland Brake Inc., 220 F.3d. 954 (8th Cir. Ct. App. 2000).

⁶⁹⁶ Lewis Jorge Const. Management Inc v. Pomona Unified School Dist., 102 P.3d. 257 (Cal. SC. 2004); Basic Capital Management Inc v. Dynex Commercial Inc., 348 SW.2d. 894 (Tex. Ct. App. 2011).

⁶⁹⁷ Stockton E. Water Dist. v. United States, 109 Fed. Cl. 760 (Fed. Cir. Ct. App. 2013); Spang Indus Inc. v. Aetna Cas. & Sur Co., 512 F.2d. 365 (2nd Cir. 1975).

Ten slotte voorzien de *Oregon Revised Statutes* in een tweevoudige termijn aangaande schade die voortvloeit uit een medische handeling. Een vordering tot vergoeding moet worden ingesteld binnen een termijn van twee jaar na het ontdekken van de schade en in elk geval binnen vijf jaar na de behandeling.⁶⁹⁸

130. De patiënt moet ten slotte een causaal verband bewijzen tussen de tekortkoming van de arts en de schade.⁶⁹⁹ De *but-for-test* wordt toegepast om te determineren of dit verband bestaat.⁷⁰⁰ De tekortkoming moet ingevolge deze test een noodzakelijke voorwaarde zijn voor de schade van de patiënt.⁷⁰¹ Om de aansprakelijkheid te beperken, wordt als tweede stap de *substantial-factor-test* uitgevoerd.⁷⁰² Deze gaat na of de handeling van de arts zwaarwichtig genoeg is en of zij de *proximate cause* is opdat de aansprakelijkheid kan worden ingeroepen.⁷⁰³ Ook hier is een redelijke zekerheid vereist.⁷⁰⁴ Deze principes gelden ook voor de buitencontractuele aansprakelijkheid, dewelke uiteengezet wordt in afdeling 5 van dit hoofdstuk.⁷⁰⁵ Men merkt hierin een gelijkenis op met het Nederlandse recht. Ook hier wordt het causaal verband gedetermineerd in twee stappen. Dit is evenwel een verschil met het Belgische recht. Hier wordt enkel de *conditio sine qua non*-test toegepast om het oorzakelijk verband vast te stellen.

§2. Remedies

131. De remedie die de voorkeur krijgt is de *compensation*.⁷⁰⁶ Ten eerste komen *expectancy damages* voor vergoeding in aanmerking.⁷⁰⁷ Het doel van deze remedie is om de patiënt in de positie te plaatsen waarin hij zich zou hebben bevonden indien de tekortkomende partij zijn verbintenis zou hebben nageleefd.⁷⁰⁸ De patiënt krijgt hier het geldelijke equivalent van het voordeel dat hij verwachtte te verkrijgen uit de overeenkomst.⁷⁰⁹ Een tweede mogelijkheid is de *compensation* voor *reliance damages*.⁷¹⁰ Het doel van deze vergoeding is om de patiënt te plaatsen in de positie waarin deze zich bevond voor het sluiten van de overeenkomst. In tegenstelling tot de *expectancy damages* zal er in dit geval geen vergoeding zijn van de tekortkoming aan de verbintenis zelf.⁷¹¹ Deze *reliance damages* worden voornamelijk toegekend indien de *expectancy damages* onvoldoende zeker zijn.⁷¹² De *liquidated damages* hebben op hun beurt betrekking op de schadevergoeding die de partijen zijn overeengekomen in geval een tekortkoming zich voordoet.⁷¹³ Dit is het Amerikaanse equivalent van het schadebeding uit het Belgische recht. Op deze manier omzeilen zij de kosten en moeilijkheden omtrent het bewijzen van de schade.⁷¹⁴ Bij de *liquidated damages* moeten twee voorwaarden voldaan

⁶⁹⁸ ORS 12.110; *Walter v. Hobbs*, 30 P.3d. 1214 (Or. Ct. App. 2001).

⁶⁹⁹ *Audette v. Cummings*, 82 A.3d. 1269 (N.H. SC. 2013).

⁷⁰⁰ *Wells Fargo Realty Advisors Funding Inc. v. Ulioli Inc.*, 872 P.2d. 1359 (Colo. Ct. App. 1994).

⁷⁰¹ D.P. O'GORMAN, "Contracts, Causation and Clarity", *University of Pittsburgh Law Review* 2017-18, (273) 285.

⁷⁰² *Krauss v. Greenberg*, 137 F.2d 569 (3rd Cir. Ct. App. 1943); *Anderson v. Minneapolis, St. P. & S. St. M. R. Co.*, 179 NW. 45 (D. Minn. 1920).

⁷⁰³ D.P. O'GORMAN, "Contracts, Causation and Clarity", *University of Pittsburgh Law Review* 2017-18, (273), 292.

⁷⁰⁴ D.P. O'GORMAN, "Contracts, Causation and Clarity", *University of Pittsburgh Law Review* 2017-18, (273), 300.

⁷⁰⁵ *Krauss v. Greenberg*, 137 F.2d. 569 (3rd Cir. Ct. App. 1943).

⁷⁰⁶ *U.S. v. Winstar Corp.*, 518 U.S. 839 (US SC. 1996).

⁷⁰⁷ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 35; R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 155.

⁷⁰⁸ *Stern Oil Co. v. Brown*, 908 N.W.2d. 144, (S.D. SC. 2018).

⁷⁰⁹ R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 156.

⁷¹⁰ R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 155.

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 194.

⁷¹³ R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 196.

⁷¹⁴ *Leeber v. Deltona Corp.*, 546 A.2d. 452 (Me. SC. 1988).

zijn: de overeengekomen vergoeding is een redelijke schadeloosstelling voor de schade ingevolge wanprestatie en de schade ingevolge de wanprestatie moet zeer moeilijk te bepalen zijn.⁷¹⁵ De schade moet met andere woorden zeer moeilijk te bepalen zijn en de partijen doen te goeder trouw een schatting in hun overeenkomst.⁷¹⁶ Deze voorwaarden lijken enigszins contradictorisch. Men moet zich de vraag stellen of het mogelijk is om een redelijke schadeloosstelling overeen te komen wanneer de schade zeer moeilijk te bepalen is. Het risico dat de overeengekomen schadeloosstelling beduidend lager is dan de werkelijke schade is hierbij steeds aanwezig.

132. Subsidiair kan de patiënt ook beroep doen op de *restitution*, dewelke ervoor zorgt dat hij het voordeel dat hij ingevolge de overeenkomst heeft doen ontstaan voor de tekortkomende partij terugkrijgt.⁷¹⁷ Een andere subsidiaire mogelijkheid is de *specific performance* indien een geldelijke vergoeding niet voldoende is om de schadelijder schadeloos te stellen.⁷¹⁸ Hierbij gaat de tekortkomende partij de beloofde verbintenis uitvoeren.⁷¹⁹ De laatste mogelijkheid is de *rescission*.⁷²⁰ Indien de patiënt voor deze optie opteert, wordt de overeenkomst ontbonden en worden de partijen geplaatst in de toestand waarin zij zich bevonden voor het contracteren.⁷²¹

133. Er kan hier een duidelijk verschil worden vastgesteld tussen de *civil law*-stelsels en het Amerikaanse *common-law*-stelsel. De *civil-law*-stelsels geven voorrang aan de uitvoering *in natura* en kennen de geldelijke schadevergoeding een subsidiaire rol toe. Het Amerikaanse stelsel keert dit uitgangspunt om. Niet alleen bij de contractuele aansprakelijkheid maar ook bij de buitencontractuele aansprakelijkheid geeft het Amerikaanse recht de voorrang aan *compensation*. Dit wordt verder uiteengezet in afdeling 5.

§3. Aansprakelijkheidsbeperkende en -uitsluitende bedingen

134. De *case law* aangaande exoneratiebedingen van artsen is beperkt. Toch merkt men de tendens dat de rechtspraak hier weigerachtig tegenover staat.⁷²² In *Olson v. Molzen* werd erkend dat exoneratiebedingen principieel toelaatbaar zijn maar dat zij geen aanvaardbare oplossing inhouden in zaken die betrekking hebben op professionelen die een beroep uitoefenen in het kader van het openbaar belang en dat onderworpen is aan reglementering door de overheid.⁷²³ Hieraan werd toegevoegd dat in dergelijke gevallen de medecontractant een zodanige verantwoordelijkheid heeft dat van hem meer verwacht wordt dan van de gemiddelde persoon en dat daarom een exoneratie niet wenselijk is.

In deze zaak werd verwezen naar de *Tunkl factors*, dewelke als leidraad dienen om dergelijke bedingen te beoordelen.⁷²⁴ Deze *Tunkl factors* omvatten een zestal criteria. Het eerste criterium is

⁷¹⁵ *HH East Parcel LLC v. Handy and Harman Inc.*, 947 A.2d. 916 (Conn. SC. 2008); *Dow Corning Corp.*, 419 F.3d. 543 (6th Cir. Ct. App. 2005); *H.J. McGrath Co. v. Wisner*, 55 A.2d. 793 (D. Md. 1947).

⁷¹⁶ R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 197.

⁷¹⁷ A. KULL, "Rescission and restitution", *BUSLAW* 2006-07, (569) 574.

⁷¹⁸ *Wolf v. Anderson*, 334 N.W.2d. 212 (N.D. SC. 1983).

⁷¹⁹ R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 155.

⁷²⁰ R.L. WEAVER e.a., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, 212.

⁷²¹ A. KULL, "Rescission and restitution", *BUSLAW* 2006-07, (569) 574.

⁷²² *Emory University v. Porubiansky*, 282 S.E.2d. 903 (Ga. SC. 1981); M.J. HELEY, "Professional or Not: Should Courts Preclude Contract Limitations of Liability Solely Because of the Architect's or Engineer's Status as a Licensed Professional?", *ACCLJ* 2010-11 (23) 31.

⁷²³ *Olson v. Molzen*, 558 S.W.2d. 429 (Tenn. SC. 1977); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 213.

⁷²⁴ *Tunkl v. Regents of University of California*, 383 P.2d. 441 (Cal. SC. 1963).

dat het moet gaan om een activiteit die gereguleerd is. Toegepast op *physician-assisted-suicide* kan men denken aan de reglementering van deze activiteit en van het artsberoep in de *Oregon Revised Statutes*.⁷²⁵ Daarnaast moet de verleende dienst van publiek belang zijn. Het is duidelijk dat medische zorgverlening een aangelegenheid van publiek belang is.⁷²⁶ Verder moet de dienstverlener de dienst verlenen aan eenieder die erom verzoekt. Hier zijn enigszins beperkingen op te merken, gelet op het feit dat er een aantal voorwaarden vervuld moeten zijn vooraleer een patiënt een verzoek tot *physician-assisted-suicide* kan indienen en de arts dus zijn diensten kan verlenen.⁷²⁷ Ten vierde moet de dienstverlenende partij ingevolge de essentiële aard van de dienst beschikken over een sterkere onderhandelingspositie dan het publiek. In het kader van *physician-assisted-suicide* kan men aanvoeren dat de behandelende arts over een sterkere onderhandelingspositie beschikt dan de patiënt aangezien deze arts nooit verplicht kan worden om deel te nemen aan *physician-assisted-suicide*.⁷²⁸ Ten vijfde moet in de overeenkomst een ontlastend beding voorzien zijn zonder dat voor de medecontractant enige bescherming is voorzien. Dit zal een beoordeling *in concreto* vereisen. Ten slotte wordt de contractant onder de feitelijke macht van de superieure contractspartij geplaatst en wordt deze hierdoor blootgesteld aan het risico van nalatigheid en onverschilligheid van deze partij. Bij dit laatste criterium kan men denken aan de afhankelijkheid die bestaat in hoofde van de patiënt ten aanzien van de arts waardoor deze een risico op nalatigheid of onverschilligheid loopt.

Er bestaat een verschil met het Belgische recht. Het Belgische stelsel laat een exoneratie in hoofde van de arts toe. De Amerikaanse *case law* staat daarentegen zeer weigerachtig tegenover dergelijke exoneratie door een arts.

135. In het kader van medische aansprakelijkheid voorzien de verschillende staten *damages caps*.⁷²⁹ In Oregon is de geldende *damages cap* voor *non-economic damages* ongrondwettig verklaard.⁷³⁰ Wel moet rekening worden gehouden met de *Oregon Torts Claim Act*, dewelke voorziet in *damages caps* voor vorderingen ingesteld tegen openbare rechtspersonen.⁷³¹

Afdeling 4. Samenloop

136. Uit de reeds in randnummer 121 vermelde zaak *Heneberry v. Pharaon* kon worden afgeleid dat samenloop bij *medical malpractice*-vorderingen principieel niet mogelijk is. Nochtans wordt hiermee afgeweken van het algemene beginsel dat samenloop naar Amerikaans recht wel mogelijk is.⁷³² Wanneer aan de toepassingsvoorwaarden van de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voldaan is, heeft de schadelijder de keuze om zijn vordering op de ene of de andere rechtsgrond te baseren. Echter, wanneer er sprake is van letselschade ingevolge *negligence* wordt van dit uitgangspunt afgeweken.⁷³³ Dit zal het geval zijn voor de *medical malpractice*, gelet op het feit dat zij gekwalificeerd wordt als dergelijke *tort*.⁷³⁴ In dergelijke gevallen moet de aansprakelijkheidsvordering gebaseerd worden op een *tort* tenzij de arts een bepaald resultaat

⁷²⁵ ORS. 127.897 ev; ORS. 677.010 ev.

⁷²⁶ W.J. SMITH, "Assisted suicide: bad medicine and even worse public policy", *TMCOLLR* 1999-00, (24) 34.

⁷²⁷ ORS 127.805.

⁷²⁸ ORS. 127.885 (4).

⁷²⁹ C.M. SHARKEY, "Unintended consequences of medical malpractice damage caps", *NYULR* 2005-06, (391) 400.

⁷³⁰ *Horton v. Oregon Health & Science University*, 359 Or. 18 (Or. SC. 2016).

⁷³¹ ORS. 30.271(4); ORS. 30.272(4); ORS. 30.273(3).

⁷³² *Comunale v. Traders General Ins. Co. v.*, 328 P.2d. 198 (Cal. SC. 1958).

⁷³³ *Krebenios v. Lindauer*, 166 P.17 (Cal. SC. 1917); *Huysman v. Kirsch*, 6 Cal.2d. 302 (Cal. SC. 1936).

⁷³⁴ B.J. VAN ARSDALE, S. LARSEN en J.K.LEVIN, "Nature" in X., *Corpus Juris Secundum*, New York, Thomson Reuters, 2020, nr. 155.

beloofde.⁷³⁵ In dit laatste geval behoort een contractuele aansprakelijkheidsvordering eveneens tot de mogelijkheden.⁷³⁶

137. Er is dus een principieel samenloopverbod bij de *medical malpractice*, als uitzondering op het uitgangspunt dat samenloop naar Amerikaans recht wel mogelijk is. De uitzondering hierop is het geval waarin een bepaald resultaat is beloofd door de arts. Dit is anders naar Belgisch recht. Hier is samenloop principieel onmogelijk, behoudens wanneer aan de twee samenloopvoorwaarden voldaan is.

Afdeling 5. Buitencontractuele aansprakelijkheid

138. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen *negligent torts* en *intentional torts*.⁷³⁷ *Negligent torts*, waarbij er geen intentie tot het stellen van een daad bestaat, bestaan in beginsel uit vier elementen. Deze zijn: het bestaan van een bepaalde (zorg)verplichting, een schending van deze verplichting, schade en een oorzakelijk verband.⁷³⁸ De *medical malpractice* is *in se* een *tort in negligence*.⁷³⁹ *Battery, assault* en *fraud* behoren tot de *intentional torts*, waar de intentie tot het stellen van de daad wel aanwezig is.⁷⁴⁰ Op de scheidingslijn tussen de *negligent torts* en de *intentional torts* bevindt zich de *wrongful death tort* aangezien zij zowel door een *neglect/omission* als door een *act* kan bestaan.⁷⁴¹

§1. Persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid

139. De persoonlijke aansprakelijkheidsvordering kan gebaseerd worden op de aansprakelijkheidsgronden die uiteengezet worden in de volgende subparagrafen. Men zal merken dat het Amerikaanse recht voor de verschillende vormen van onrechtmatige daad verschillende toepassingsvoorwaarden vereist en niet voorziet in algemene toepassingsvoorwaarden zoals het Belgische (en Nederlandse) stelsel.

§1.1. Medical malpractice

140. Een eerste *tort* die ter beschikking staat van de patiënt is de *medical malpractice-tort*. In de rechtspraak worden vier voorwaarden uiteengezet opdat een beroep op deze aansprakelijkheidsgrond kan worden gedaan: het bestaan van een rechtsverhouding tussen arts en patiënt die een plicht doet ontstaan, de geldende zorgstandaard is geschonden, schade en een causaal verband tussen de schending van de zorgstandaard en de schade.⁷⁴²

⁷³⁵ Natale v. Meia, 22 Conn. L. Rptr. 114 (Conn. SC. 1998); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 31.

⁷³⁶ Levy v. Legacy Health System, 0905 07467 (D. Or. 2010).

⁷³⁷ R.J. GIBERT en P.T. GILBERT, *Maryland Tort Law Handbook*, New York City, LEXISNEXIS, 2019, 9.

⁷³⁸ Sawyer v. Wight, 196 F.Supp.2d. 220 (D. N.Y. 2002).

⁷³⁹ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 1.

⁷⁴⁰ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 89.

⁷⁴¹ Estate of Vela v. County of Monterey, 2018 WL 4076317 (US DC. 2018).

⁷⁴² C. AUSTIN en F. KUSUMOTO, "Updates in medical professional liability: a primes for electrophysiologists", *Journal of Interventional Cardiac Electrophysiology* 2019-20, (151) 152; B.A. LINDAHL, "§24:1. Elements of medical malpractice claim", *MTLL* 2020-21, (1) 1.

De eerste voorwaarde houdt in dat er sprake moet zijn van een rechtsband tussen arts en patiënt.⁷⁴³ Doorslaggevend hierbij is de wilsovereenstemming tussen de partijen.⁷⁴⁴ Voor het overige kan verwezen worden naar afdeling 1 van dit hoofdstuk.

Wat de zorgstandaard betreft waaraan de handelingen van de arts moeten voldoen, wordt een aantal uitgangspunten gehanteerd. Het eerste criterium is dit van "de zorg, kennis en vaardigheid die de gemiddelde en redelijke arts in het betreffende vakgebied bezit".⁷⁴⁵ Daarnaast worden geografische criteria in aanmerking genomen conform de *locality rule*.⁷⁴⁶ Men merkt evenwel een verschuiving richting een *national standard of care*.⁷⁴⁷ Ook met de hoedanigheid van de arts wordt rekening gehouden.⁷⁴⁸ Ten vierde wordt ook de *respectable minority rule* gehanteerd, volgens dewelke een bepaalde medische handeling aan de zorgstandaard voldoet wanneer een "respectabele minderheid" van de artsen deze handeling gesteld zou hebben.⁷⁴⁹ Ter bewijs van deze standaard en de schending ervan is een deskundigenverslag vereist.⁷⁵⁰

Op het niveau van de schade valt op dat vorderingen aangaande medische aansprakelijkheid vaker op een *tort* worden gebaseerd dan op contractbreuk. Dit is niet alleen te wijten aan de rechtspraak die bepaalt dat *medical malpractice tortious* van aard is maar ook dat bij *torts* de verhaalbaarheid van schade ruimer is.⁷⁵¹ Er wordt een onderscheid gemaakt tussen drie soorten schade. Ten eerste zijn er de *compensatory damages*.⁷⁵² Deze vergoeden de economische verliezen, zoals inkomensverlies en medische kosten.⁷⁵³ Deze omvatten ook de *non-economic damages*, zijnde pijn en leed.⁷⁵⁴ Daarnaast zijn er de *punitive damages*.⁷⁵⁵ Deze hebben als doel om de arts te bestraffen door hem een extra hoge schadevergoeding te laten betalen. *Punitive damages* kunnen enkel worden toegekend in geval van grove nalatigheid of indien de medische behandeling is uitgevoerd zonder oog te hebben voor de gevolgen voor de patiënt.⁷⁵⁶

⁷⁴³ Bass. v. Barksdale, 671 S.W.2d. 476 (Tenn. Ct. App. 1984).

⁷⁴⁴ McManus v. Donlin, 172 N.W.2d. 22 (Wis. SC. 1964); Peterson v. St. Cloud Hosp., 460 N.W.2d. 635 (Minn. Ct. App. 1990); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 6.

⁷⁴⁵ Aiello v. Muhlenberg Regional Medical Center, 733 A.2d. 433 (N.J. SC. 1999); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 31; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 30.

⁷⁴⁶ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 46.

⁷⁴⁷ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 51.

⁷⁴⁸ Kastelos v. Nolan, 368 A.2d. 172 (Conn. SC. 1976); Forstall v. Hotel Dieu Hospital, 429 SO.2d. 213 (La. Ct. App. 1983).

⁷⁴⁹ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 46.

⁷⁵⁰ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 57; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 37.

⁷⁵¹ X., "§62.13. Nature of contractual relationship" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 2.

⁷⁵² M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 171; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 47.

⁷⁵³ B. SONNY BAL, "An Introduction to Medical Malpractice in the United States", *Clin.Orthop.Relat.Res.* 2008-09, (339) 340; D.M. STUDDERT, M.M. MELLO en T.A. BRENNAN, "Health Policy Review: Medical Malpractice" in R.E. ANDERSON, *Medical Malpractice*, New Jersey, Humana Press, 2005, 228.

⁷⁵⁴ B.A. LINDAHL, "§24:110. Damages – In General", *MTLLL* 2020-21, (1) 1.

⁷⁵⁵ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 172; A.G. WILLIAMS, "The cure for what ails: a realistic remedy for the medical malpractice "crisis"", *STNLPR* 2012-13, (477) 485.

⁷⁵⁶ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 180; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 49; C. VAETH, "Allowance of punitive damages in medical malpractice action", *A.L.R.* 1996-97 (145) 162.

Ten slotte moet het slachtoffer het bewijs leveren dat er een causaal verband bestaat tussen de tekortkoming en de schade.⁷⁵⁷ Dit moet in beginsel gebeuren door het bijbrengen van deskundigenverslagen, tenzij een zodanig grove fout is gemaakt dat zelfs een leek het causaal verband zou herkennen.⁷⁵⁸ De toepasselijke bewijsstandaard is deze van de *preponderance of evidence*, dewelke inhoudt dat moet worden bewezen dat het meer waarschijnlijk is dan niet dat de schade van de patiënt aan een handeling van de arts te wijten is.⁷⁵⁹ Voor het overige kan verwezen worden naar randnummer 130 voor de toepassing van de *but-for-test* en de *substantial-factor-test*.⁷⁶⁰

§1.2. Medical battery en assault

141. Indien de arts een medische behandeling uitvoert zonder toestemming van de patiënt, kan deze een vordering instellen op grond van *medical battery*.⁷⁶¹ Opdat een beroep kan worden gedaan op deze *tort* moet aan twee voorwaarden voldaan zijn: er is een intentioneel fysiek contact met de patiënt en dit fysieke contact is tegen de wil van de patiënt of gaat verder/wijkt af van de gegeven toestemming.⁷⁶²

De voorwaarde van het intentioneel fysiek contact omvat ieder fysiek contact waartoe geen toestemming is gegeven.⁷⁶³ De tweede voorwaarde is voldaan wanneer de patiënt voorwaarden aan zijn toestemming verbonden heeft en deze niet gerespecteerd werden, de arts een extra behandeling gaat uitvoeren die niet gedekt wordt door de gegeven toestemming of de arts bewust een andere behandeling gaat uitvoeren dan degene waartoe toestemming is verleend.⁷⁶⁴

142. In de rechtspraak is besloten dat, indien de arts behandelingen uitvoert in weerwil van de wil van de patiënt, hij ook burgerrechtelijk aansprakelijk is voor *assault*.⁷⁶⁵ Hiertoe is vereist dat: de arts handelt met het oogmerk om de patiënt op zodanige wijze aan te raken dat deze schade ondervindt of hem bloot te stellen aan de vrees voor een dergelijk contact en een (in)direct contact met de patiënt of een blootstelling aan dergelijke vrees.⁷⁶⁶

§1.3. Fraud

143. Opdat een beroep kan worden gedaan op deze *tort* moet aan vijf voorwaarden voldaan zijn, namelijk: een valse weergave van een materieel feit, het besef dat de weergave vals is in hoofde

⁷⁵⁷ B.A. LINDAHL, "§24:101. Causation", *MTLLL 2020-21*, (1) 1; M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 155.

⁷⁵⁸ McLaughlin v. Cooke, 774 P.2d. 1171 (Wash. SC. 1989); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 169; D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 29.

⁷⁵⁹ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 167.

⁷⁶⁰ B.A. LINDAHL, "§24:102. Causation – Applicable Standard", *MTLLL 2020-21*, (1) 1; B.A. LINDAHL, "§24:103. Causation – Applicable Standard – Reasonable probability", *MTLLL 2020-21*, (1) 1; M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 156; B.J. VAN ARSDALE, S. LARSEN en J.K. LEVIN, "§113. Causation as element of medical malpractice claim" in X., *Corpus Juris Secundum*, New York, Thomson Reuters, 2020, 1.

⁷⁶¹ S.M. SPEISER, C.F. KRAUSE, A.W. GANS en M.C.M. LEAHY, "§26:17 Medical Battery" in A.W. GANS, C.F. KRAUSE en S.M. SPEISER, *American Law of Torts*, New York, Thomson Reuters, 2019, 1.

⁷⁶² Mayr v. Osborne, 795 S.E.2d. 731 (Va. SC. 2017); K.S. ABRAHAM, *The forms and functions of tort law*, St. Paul, West Academic, 2017, 26; M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 91.

⁷⁶³ Lockhart v. Board of Regents of the University System of Georgia, A12A0513 (Ga. Ct. App. 2012); Zephaniah v. Georgia Clinic, 829 S.E.2d. 448 (Ga. Ct. App. 2019).

⁷⁶⁴ Mayr v. Osborne, 795 S.E.2d. 731 (Va. SC. 2017); S.M. SPEISER e.a., "§26:17 Medical Battery" in A.W. GANS e.a., *American Law of Torts*, New York, Thomson Reuters, 2019, 1.

⁷⁶⁵ Rodriguez v. Pino, 634 SO.2d. 681 (Fla. Dis. Ct. App. 1994).

⁷⁶⁶ Skille v. Martinez, 406 P.3d. 126 (Or. Ct. App. 2017).

van de arts, het oogmerk om de patiënt een handeling (niet) te laten stellen op basis van deze valse voorstelling, de patiënt vertrouwt op de weergave door de arts en schade voor de patiënt.⁷⁶⁷

Op deze *tort* kan een beroep worden gedaan wanneer de arts bewust foutieve informatie geeft over de aard en/of de gevolgen van de uitgevoerde medische behandeling.⁷⁶⁸

§1.4. Wrongful death

144. De *wrongful death tort* is in tegenstelling tot de voormelde *torts* een zuiver wettelijke *tort*.⁷⁶⁹ Deze *tort* is opgenomen in artikel 30.020 van de *Oregon Revised Statutes*.⁷⁷⁰ In dit artikel zijn drie toepassingsvoorwaarden opgenomen: de patiënt moet overleden zijn, er moet sprake zijn van een onrechtmatig handelen of nalaten van de arts, en er moet een causaal verband tussen beide bestaan.

145. Zoals zal blijken in randnummer 150 zijn bij deze *tort* sporen terug te vinden van de *Schutznorm*-theorie, hetgeen een verschil uitmaakt met het Belgische stelsel. Er zijn immers *a priori* beperkingen aangaande de personen die zich op deze *tort* kunnen beroepen en aangaande de schadeposten die op basis van deze *tort* verhaald kunnen worden.

§1.5. Remedies

146. In het kader van een *medical malpractice*-vordering die gebaseerd is op een *tort* zal de remedie de *compensation for damages* zijn, zoals uiteengezet in randnummer 140.⁷⁷¹ De meest courante schadeposten zijn reeds beschreven in dit randnummer en kunnen steeds onder de daar vermelde categorieën worden ondergebracht. Naast de reeds genoemde schadeposten worden ook bijvoorbeeld de aantasting van het verdienvermogen, het verlies van een kans, het verlies van levenslust en lichaamsmisvormingen als schadeposten aanvaard.⁷⁷²

147. Wat betreft de *compensation* in het kader van de *medical battery*-vordering wordt een onderscheid gemaakt tussen een aantal schadeposten. In de eerste plaats komen de *actual damages* in aanmerking voor vergoeding.⁷⁷³ Zij vergoeden de bewezen schade.⁷⁷⁴ Indien deze er niet is, kan aanspraak worden gemaakt op *nominal damages* aangezien het bewijs van *actual damages* niet wezenlijk is voor een *medical battery*-vordering.⁷⁷⁵ Ook voor *mental anguish* kan de patiënt een vergoeding vorderen.⁷⁷⁶ Ten slotte kunnen ook *punitive damages* gevorderd worden indien er een afwezigheid van toestemming is in hoofde van de patiënt, hetgeen steeds het geval is bij *medical*

⁷⁶⁷ Hanson v. Ford Motor Co., 278 F.2d. 586 (8th Cir. Ct. App. 1960); Takiguchi v. MRI Intern Inc., 47 F.Supp.3d 1100 (D. Nev. 2014); D. MCCAFFERTY en S.M. MEYER, *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, 70.

⁷⁶⁸ Nutt. v. Carson, 340 P.2d. 260 (Okla. SC. 1959).

⁷⁶⁹ Y.H. HUGHES, "Assisted Suicide and Physician Liability", *Rev. Litig.* 1991-92, (623) 648.

⁷⁷⁰ ORS. 30.020, (1).

⁷⁷¹ T.K. PORTER, "Cause of Action Against Physician or Surgeon for Breach of Duty of Attention and Care", *COA* 2020-21, (1) 77.

⁷⁷² Forstall v. Hotel Dieu Hospital, 429 SO.2d. 213 (La. Ct. App. 1983); Clark v. Ross, 328 SE.2d. 91 (S.C. Ct. App. 1985); Webster v. Johnson, 737 SW.2d. 884 (Tex. Ct. App. 1987); Power v. United States, 589 F.Supp. 1084 (D. Conn. 1984); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 162.

⁷⁷³ Duncan v. Scottsdale Medical Imaging Ltd., 70 P.3d. 435 (Ariz. SC. 2003).

⁷⁷⁴ R.E. HATCH, "Cause of Action for Medical Battery Against Medical Practitioner", *COA2D* 2020-21, (561) 596.

⁷⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁷⁶ Montgomery v. Bazaz-Sehgal, 742 A.2d. 1125 (Pa. SC. 1999).

battery-vorderingen.⁷⁷⁷ Het gegeven dat *punitive damages* aanvaard worden in het Amerikaanse systeem is een verschilpunt met het Belgische recht.

148. Wat betreft de vorderingen die gesteund zijn op de *assault-tort* zal de toepasselijke remedie opnieuw de *compensation* zijn.⁷⁷⁸ De *actual damages* worden onderverdeeld in *general damages*, ter vergoeding van pijn en leed, en *special damages*, zijnde andere schade die met een redelijke zekerheid kan worden bewezen.⁷⁷⁹ Ook *punitive damages* worden vergoed.⁷⁸⁰

149. Wanneer de aansprakelijkheidsvordering gebaseerd is op de *fraud tort* komen ten eerste de *actual damages* in aanmerking voor vergoeding. Verder worden ook de *consequential damages* en de *special damages* vergoed.⁷⁸¹

150. In geval van een aansprakelijkheidsvordering op grond van de *wrongful death tort* merkt men een aantal gelijkenissen met het Nederlandse recht op. Zo zijn er *a priori* beperkingen, zowel op het niveau van de vorderingsgerechtigden als op het niveau van de schadeposten die verhaald kunnen worden.⁷⁸² De kring van vorderingsgerechtigden is opgenomen in de eerste paragraaf van het reeds vermelde artikel 30.020 van de *Oregon Revised Statutes*.⁷⁸³ De schadeposten die verhaald kunnen worden, zijn opgenomen in de tweede paragraaf en omvatten onder meer *charges for medical services*, *compensation* voor pijn en inkomensverlies in hoofde van de overledene, *punitive damages* waarop de overledene recht zou hebben gehad indien hij nog in leven was...⁷⁸⁴

§2. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid

151. Het Amerikaanse recht kent ook het principe van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid. Deze kan zoals in het Belgische en Nederlandse recht worden ingedeeld in enerzijds de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor aangestelden en anderzijds de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken.

§2.1. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van aanstellers voor aangestelden

152. De kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor aangestelden speelt wanneer er een werkgever-werknemer-verhouding bestaat.⁷⁸⁵ Dergelijke verhouding kan bestaan tussen een arts of ander medisch personeel en een ziekenhuis maar ook tussen twee artsen zelf.⁷⁸⁶ In de rechtspraak worden drie voorwaarden gesteld opdat van dergelijke verhouding sprake is: toestemming vanwege de aansteller dat de aangestelde namens hem handelt, aanvaarding van de opdracht door de aangestelde en uitoefening van de opdracht onder de controle en het gezag van de aansteller.⁷⁸⁷ Indien dergelijke verhouding niet bestaat, bijvoorbeeld omdat de arts op zelfstandige

⁷⁷⁷ Morton v. Wellstar, 653 S.E.2d. 756 (Ga. Ct. App. 2007).

⁷⁷⁸ S.J.T. NECHELES, "Cause of Action for Civil Assault and Battery", *COA2D* 2020-21, (339) 413.

⁷⁷⁹ Moore v. Stewart, 94 So.3d. 1018. (La. Ct. App. 2012).

⁷⁸⁰ Allam v. Meyers, 906 F.Supp. 2d. 274. (D. N.Y. 2012).

⁷⁸¹ J. GLENN en K. OAKES, "Damage or injury as element of fraud" in X., *Corpus Juris Secundum*, New York, Thomson Reuters, 2020, nr. 64.

⁷⁸² M. KHARE, "Proof of Damages in Wrongful Death or Survival Action", *AMJUR POF* 2020-21, (251) 252.

⁷⁸³ ORS. 30.020, (1).

⁷⁸⁴ ORS. 30.020, (2).

⁷⁸⁵ M.C. LEAHY, "Use of Unsterilized Medical Instruments Resulting in Physician Malpractice or Hospital Negligence Liability for Patient Injury", *AMJUR POF* 2020-21, (525) 541.

⁷⁸⁶ *Ibid.*

⁷⁸⁷ Karas v. Jackson, 582 F.Supp. 43 (D. Pa. 1983).

basis tewerkgesteld is in het ziekenhuis, kan deze aansprakelijkheid niet worden ingeroepen, behoudens in geval van de twee uitzonderingen uit randnummer 120.⁷⁸⁸ Dit stemt overeen met het vereiste van een band van aanstelling naar Belgisch recht.

Deze *vicarious liability* houdt in dat een werkgever of aansteller aansprakelijk kan worden gesteld voor een onrechtmatig handelen vanwege de werknemer of aangestelde in de uitoefening van zijn tewerkstelling of aanstelling.⁷⁸⁹ Deze mogelijkheid bestaat ook naar Belgisch recht. Ook hier is vereist dat de aangestelde minstens een objectieve onrechtmatigheid begaat. Om een beroep te kunnen doen op deze *vicarious liability* moet voldaan zijn aan twee voorwaarden: de onrechtmatige handeling moet gesteld zijn in het kader van de tewerkstelling en tijdens de uitoefening van een taak waarmee hij de belangen van de werkgever dient.⁷⁹⁰ Deze vereisten vindt men ook terug in het Belgische recht.

153. De *vicarious liability* valt uiteen in de *respondeat superior rule* en de *borrowed servant rule*.⁷⁹¹ Een werkgever kan aansprakelijk worden gesteld op grond van de *respondeat superior rule* op voorwaarde dat de genoemde band van aanstelling kan worden bewezen.⁷⁹² Daarnaast is vereist dat de werknemer of aangestelde een onrechtmatige gedraging stelt in het kader van diens tewerkstelling, dat er aanwijzingen vanwege de werkgever zijn, en dat de werkgever controle over de handelingen van de aangestelde of werknemer had.⁷⁹³

Op basis van de *borrowed servant rule* is het mogelijk dat een aangestelde tijdelijk ter beschikking staat van een gelegenheidsaansteller. In dergelijke gevallen zal de gelegenheidsaansteller aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de onrechtmatige gedragingen van de aangestelde in de uitvoering van de gelegenheidsaanstelling.⁷⁹⁴ Hiertoe is een effectieve controle van de gelegenheidsaansteller op de aangestelde vereist.⁷⁹⁵ Deze mogelijkheid bestaat ook in het Belgische recht.

§2.2. Kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken

154. De kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken wordt ondergebracht onder de *negligence tort*.⁷⁹⁶ Niet alleen artsen maar ook producenten van medische hulpmiddelen kunnen op grond van deze *tort* worden aangesproken.⁷⁹⁷ Verder kan ook de *medical malpractice tort* een grondslag bieden voor de patiënt om zijn vordering op te baseren.⁷⁹⁸ Hierbij moet evenwel de

⁷⁸⁸ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 259.

⁷⁸⁹ Johnson v. EZX LLC, WL 1386810 (D. Fl. 2017); M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 223.

⁷⁹⁰ Valeo v. E. Coast Furniture Co., 95 So. 3d. 921 (Fl. Ct. App. 2012).

⁷⁹¹ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 225.

⁷⁹² L.D. LISK, "A physician's respondeat superior liability for the negligent acts of other medical professionals – when the captain goes down without the ship", *UARLRLJ* 1991-92, (183) 186; M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 232.

⁷⁹³ Diggs v. Novant Health Inc., 628 SE.2d. 851 (N.C. Ct. App. 2006); L.D. LISK, "A physician's respondeat superior liability for the negligent acts of other medical professionals – when the captain goes down without the ship", *UARLRLJ* 1991-92, (183) 185.

⁷⁹⁴ M. MARCIA BOUMIL en P.A. HATTIS, *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 225.

⁷⁹⁵ Standard Oil Co. v. Anderson, 212 U.S. 215 (US SC. 1909); L.D. LISK, "A physician's respondeat superior liability for the negligent acts of other medical professionals – when the captain goes down without the ship", *UARLRLJ* 1991-92, (183) 186.

⁷⁹⁶ M.G. LEARY, "Proof of Liability for Failure of Emergency Medical Equipment", *AMJUR POF* 2020-21, (1) 10.

⁷⁹⁷ T.Z. WYMAN, "Cause of Action in Products Liability Against Manufacturer of Medical Device or Equipment Used by Physician or Surgeon", *CAO* 2020-21, (97) 118.

⁷⁹⁸ M.C. LEAHY, "Use of Unsterilized Medical Instruments Resulting in Physician Malpractice or Hospital Negligence Liability for Patient Injury", *AMJUR POF* 2020-21, (525) 539.

kanttekening worden gemaakt dat de aansprakelijkheid enkel zal worden weerhouden in de gevallen dat de arts geen redelijke voorzorg aan de dag heeft gelegd.⁷⁹⁹ Anders dan in het Belgische recht het geval is, bestaat er naar Amerikaans recht dus geen specifieke regelgeving op het gebied van kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken. Zij wordt ondergebracht onder de bestaande *torts*. Het gaat hierbij om een foutaansprakelijkheid, in tegenstelling tot de foutloze aansprakelijkheid naar Belgisch recht.

Ook bestaat de mogelijkheid om het ziekenhuis aansprakelijk te stellen op basis van de *respondeat superior theory* indien artsen kwalitatief aansprakelijk gesteld worden op grond van de genoemde *torts* voor het gebruik van een zaak.⁸⁰⁰

155. Verder bestaat de mogelijkheid om de producent van deze zaken aan te spreken op grond van de *products liability*, zoals ook in het Belgische recht het geval is.⁸⁰¹ Hiertoe moet worden aangetoond dat de aangesprokene de zaak op de markt heeft gebracht, dat hij wist of moest weten dat de zaak gebruikt zou worden zonder dat zij gecontroleerd zou worden op defecten, dat het defect bestond toen de zaak op de markt werd gebracht, dat het gebrek een oorzaak van de schade is, dat het gebrek de zaak onveilig maakte en dat er een causaal verband bestaat tussen het gebrek en de schade.⁸⁰²

§2.3. Remedies

156. Wanneer de patiënt de vordering baseert op de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid komen dezelfde schadeposten voor vergoeding in aanmerking, afhankelijk van de grondslag waarop hij de persoonlijke aansprakelijkheidsvordering baseert.

Als de patiënt een arts persoonlijk aanspreekt op grond van de *medical malpractice* kan bijvoorbeeld het ziekenhuis kwalitatief aansprakelijk worden gesteld indien aan de toepassingsvoorwaarden van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voldaan is en dan kunnen de schadeposten van de *medical malpractice* ook op het ziekenhuis verhaald worden.⁸⁰³

Hoofdstuk 7. Tussenconclusie

157. Uit de beschrijving van de huidige medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak kunnen een aantal conclusies getrokken worden. De invulling van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid gebeurt aan de hand van het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid spelen een rol. Zij kunnen beiden persoonlijk of kwalitatief zijn. Het verschil is dat bij de contractuele aansprakelijkheid de grondslag steeds het contract zal zijn, daar waar de wettelijke grondslag bij de buitencontractuele aansprakelijkheid wijzigt al naargelang zij persoonlijk of kwalitatief is.

Er bestaat discussie over de kwalificatie van de medische behandelingsovereenkomst in het kader van euthanasie. Een kwalificatie als aannemingsovereenkomst met sterk afwijkende regels verdient

⁷⁹⁹ *Ibid.*

⁸⁰⁰ Farmer v. Willis-Knighton Medical Center, 109 SO.3d. 15 (La. Ct. App. 2012).

⁸⁰¹ M.G. LEARY, "Proof of Liability for Failure of Emergency Medical Equipment", *AMJUR POF* 2020-21, (1) 21.

⁸⁰² Dillion v. Zeneca Corp., 42 P.3d. 598 (Ariz. Ct. App. 2002).

⁸⁰³ Brant v. Sweet Clinic, 167 Wash. 166. (Wash. SC. 1932); J.D. HODSON, "Liability of hospital or sanitarium for negligence of physician or surgeon", *ALR* 1987-88, (235) 308 en 363.

de voorkeur. Verder moet zij gekwalificeerd worden als een medische behandelingsovereenkomst *sensu lato*.

Opdat de contractuele aansprakelijkheid van een arts en/of ziekenhuis kan worden ingeroepen, moet het drievoudig bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband worden geleverd. De patiënt beschikt over een groot arsenaal aan remedies die hij kan inroepen indien hij het slachtoffer wordt van een contractuele wanprestatie. Er moet steeds rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat een exoneratiebeding in de overeenkomst is opgenomen.

Een patiënt kan de arts en/of het ziekenhuis aanspreken op buitencontractuele basis wanneer het bewijs dat de samenloopvoorwaarden voldaan zijn geleverd kan worden. Dit bewijs is niet eenvoudig te leveren zijn aangezien het contractuele veld breed is bij medische behandelingsovereenkomsten.

Omtrent de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid merkt men dat de toepassingsvoorwaarden zeer gelijkaardig zijn aan deze van de contractuele aansprakelijkheid. De patiënt wordt beschermd door een groot aantal wetsbepalingen en de algemene zorgvuldigheidsnorm. Hij kan ook vergoeding vragen voor een grote diversiteit aan schadeposten mits het causale verband kan worden bewezen.

Wat betreft de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid kan geconcludeerd worden dat de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid van aanstellers voor aangestelden en de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken een belangrijke rol spelen. Er moet steeds een goed onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin een *arts-out*-overeenkomst, respectievelijk *all-in*-overeenkomst is gesloten en de situatie waarin de euthanaserende arts verbonden is aan een openbaar ziekenhuis. Ook moet bij de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor aangestelden rekening worden gehouden met de bestaande immuniteiten.

De remedies in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zijn dezelfde, ongeacht of deze aansprakelijkheid persoonlijk of kwalitatief van aard is. Men merkt gelijkenissen op met de remedies uit het contractuele aansprakelijkheidsrecht. Dit is één van de elementen waaruit af te leiden valt dat het contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht naar mekaar toegroeien.

Deel 3. Tekortkomingen van de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak

158. In het derde deel van het onderzoek wordt nagegaan wat de tekortkomingen zijn van de medische aansprakelijkheid na euthanasie in het huidige, Belgische recht. Eerst wordt stilgestaan bij de tekortkomingen van de contractuele aansprakelijkheid, gevolgd door de tekortkomingen van de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid. Nadien worden de pijnpunten van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid uiteengezet. Ten slotte wordt het derde deel afgesloten met een tussenconclusie.

Hoofdstuk 1. Tekortkomingen van de contractuele aansprakelijkheid

159. Er moeten een aantal bemerkingen worden gemaakt over de contractuele aansprakelijkheid na euthanasie. Onder meer het nut van dit mechanisme moet in vraag gesteld worden.

160. Ten eerste heeft het onderzoek duidelijk gemaakt dat naar Belgisch recht geen wettelijk kader bestaat omtrent de medische behandelingsovereenkomst. Bovendien heerst in de rechtsleer discussie over de juiste kwalificatie van deze behandelingsovereenkomst. Dit is problematisch op vlak van de rechtszekerheid. Deze is immers gediend bij een helder wetgevend kader. Bovendien is er geen specifieke aansprakelijkheidsregeling voorhanden, gelet op het feit dat toepassing wordt gemaakt van het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Men kan zich de vraag stellen of het gemeen aansprakelijkheidsrecht niet tekortkomt aan de specificiteit van euthanasie aangezien zij de patiënt niet in staat stelt om de levensbeëindiging af te dwingen.

161. Een arts kan niet worden gedwongen om euthanasie uit te voeren.⁸⁰⁴ De uitvoering van euthanasie kan immers op geen enkele grond worden afgedwongen, zelfs niet wanneer aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan.⁸⁰⁵ Een arts mag weigeren om euthanasie uit te voeren op basis van verschillende motieven. De eerste categorie zijn de juridische motieven. Zo moet een arts weigeren om euthanasie uit te voeren wanneer niet aan de voorwaarden van de Euthanasiewet is voldaan.⁸⁰⁶ De tweede categorie omvat medische redenen.⁸⁰⁷ Deze houden verband met de gezondheidstoestand van de patiënt.⁸⁰⁸ De derde categorie van motieven omvat niet-professionele redenen tot weigering. Deze zijn de emotionele, ideologische en gewetensredenen.⁸⁰⁹ Op het niveau van de Raad van Europa is een resolutie aangenomen waarin het recht voor een arts om euthanasie te weigeren op grond van gewetensredenen is erkend.⁸¹⁰ De arts kan conform deze resolutie niet

⁸⁰⁴ Art. 14, lid 2 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515; T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 266.

⁸⁰⁵ Art. 16, leden 2 en 3 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515; T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 231; S. TACK, "Recht op (uitvoering van) euthanasie? Instellingsbeleid en de professionele autonomie van de arts", *T. Gez.* 2012-13, (7) 15.

⁸⁰⁶ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 233.

⁸⁰⁷ Art. 14, lid 6 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

⁸⁰⁸ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 234.

⁸⁰⁹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 234; T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 266.

⁸¹⁰ Resolutie 1763 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (7 oktober 2010), <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnNveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIu>

aansprakelijk gesteld worden voor de loutere weigering om euthanasie uit te voeren omwille van gewetensredenen.⁸¹¹

De arts die weigert euthanasie toe te passen heeft een drievoudige verplichting. In de eerste plaats moet hij zijn patiënt of diens vertrouwenspersoon tijdig inlichten.⁸¹² Daarnaast moet hij de reden van zijn weigering motiveren.⁸¹³ Ten slotte geldt er ook een verplichting om het patiëntendossier door te geven aan de nieuwe arts van de patiënt.⁸¹⁴

Een probleem dat zich in de praktijk stelt is dat veel artsen op het laatste ogenblik terugkrabbelen.⁸¹⁵ Om dit probleem op te vangen bepaalt artikel 27, §1 van de Wet Uitoefening Gezondheidszorgberoepen dat artsen een continuïteitsverplichting hebben.⁸¹⁶ Dit betekent dat zij een medische behandeling niet mogen onderbreken zonder voorafgaande maatregelen te nemen teneinde de continuïteit van de behandeling te garanderen. Dit valt veelal samen met de doorverwijzing naar een andere arts.⁸¹⁷ Deze verplichting is eveneens opgenomen in artikel 14 van de Code van Medische Deontologie.⁸¹⁸ Voor de miskening van deze verplichting is een specifieke sanctie voorzien in artikel 122, §1, 3°, b) van de Wet Uitoefening Gezondheidszorgberoepen.⁸¹⁹ Hier is bepaald dat, indien de arts een lopende behandeling van een patiënt bewust en zonder wettige reden onderbreekt zonder maatregelen te treffen om de zorgcontinuïteit te verzekeren, hij een gevangenisstraf van 8 dagen tot 3 maanden en/of een geldboete van 26 tot 2 000 euro riskeert.

De vraag die hieruit volgt is of euthanasie als dergelijke medische behandeling kan worden gekwalificeerd. In de rechtsleer gaan terecht stemmen op om euthanasie alzo te beschouwen.⁸²⁰ Euthanasie is een curatieve handeling, gelet op het feit dat zij tot doel heeft om de patiënt te verlossen van ernstige lichamelijke of psychische pijnen. Daarom zal het sanctioneringsmechanisme uit het laatstgenoemde artikel spelen. In geval van niet-uitvoering van de euthanasie kan enkel deze doorverwijsplicht afgedwongen worden in de vorm van een uitvoering *in natura* door de terugkrabbelende arts. De uitvoering van euthanasie zelf is zoals gezegd op geen enkele grond afdwingbaar en zal niet het voorwerp kunnen uitmaken van een gedwongen uitvoering *in natura*. Als men de uitvoering *in natura* in het kader van euthanasie zou toekennen, zou men de patiënt plaatsen in de positie waarin deze zich bevonden zou hebben indien de contractuele verbintenis niet was miskend. Dit zou erop neerkomen dat de eigenlijke daad van euthanasie op een actieve wijze

[YXNwP2ZpbGVpZD0xNzkwOSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRc1BVC1YTUwYUERGlnhzbA=&xsltparams=ZmlsZWlkPTE3OTA5](http://www.legislation.be/sollicitatie/openaanspraak?doc=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRc1BVC1YTUwYUERGlnhzbA=&xsltparams=ZmlsZWlkPTE3OTA5).

⁸¹¹ Art. 1 Resolutie 1763 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (7 oktober 2010), <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbnvveG1sL1hSZWYvWDJlURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzkwOSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRc1BVC1YTUwYUERGlnhzbA=&xsltparams=ZmlsZWlkPTE3OTA5>.

⁸¹² T. VANSWEEVELT, "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T. Gez.* 2003-04, (216) 267.

⁸¹³ Art. 14, leden 4 en 5 wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

⁸¹⁴ Art. 14, laatste lid wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.

⁸¹⁵ M. DE DECKER, "Wanneer de huisarts euthanasie weigert", *De Standaard* 2017-18, https://leif.be/data/press-articles/De_Morgen_-_Wanneer_de_huisarts_euthanasie_weigert_23-10-17.pdf.

⁸¹⁶ Art. 27, §1 wet 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 10 juni 2015, 35172.

⁸¹⁷ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 213.

⁸¹⁸ Art. 14 Code van medische deontologie, <https://www.ordomedic.be/nl/code-2018/inhoud/>.

⁸¹⁹ Art. 122, §1, 3°, b) wet 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 10 juni 2015, 35172.

⁸²⁰ E. DE KEYSER, "Euthanasie. Een medische handeling?", *NJW* 2003-04, (1067) 1071.

uitgevoerd zou moeten worden door de arts, hetgeen onverenigbaar is met de niet-afdwingbaarheid. Anderzijds bestaat voor de patiënt bij doorverwijzing geen enkele garantie dat de arts naar wie hij doorverwezen wordt de euthanasie wel zal uitvoeren.⁸²¹ Hieruit vloeit voort dat er geen mogelijkheid tot uitvoering *in natura* bestaat in zijn zoektocht naar levensbeëindiging aangezien deze remedie er niet met zekerheid toe leidt dat hij de uitvoering van euthanasie verkrijgt.

Dezelfde conclusie geldt voor de vervangings- en ontbindingsremedies. De vervangingsremedie is uitgesloten voor overeenkomsten *intuitu personae* zodat zij niet toepasselijk is op de medische behandelingsovereenkomst. De ontbindingsremedie plaatst de partijen terug in de situatie waarin zij zich bevonden voor het contracteren. Zij moeten de geleverde prestaties teruggeven.⁸²² Een vraag die zich opdringt is in welke mate de geleverde prestaties van een arts aan hem kunnen worden teruggegeven.

Ook moet de vraag gesteld worden naar het nut van de uitvoering bij equivalent ingevolge de niet-uitvoering of de gebrekkige uitvoering van euthanasie. Het valt niet te ontkennen dat de patiënt aanspraak kan maken op de uitvoering bij equivalent wanneer de contractuele aansprakelijkheid vaststaat ingevolge een contractuele wanprestatie met een onnodige verlenging van het leven of verergering van het leed tot gevolg. Toch moet men zich ook hier afvragen in welke mate dit de patiënt dient in zijn zoektocht naar de beëindiging van het leven. In welke mate kan een geldelijke vergoeding pijn en leed verzachten?

162. Een tweede kanttekening die gemaakt moet worden heeft betrekking op het geval waarbij de euthanasie wel uitgevoerd is maar waarbij sprake is van een gebrekkige uitvoering. In dit geval is de patiënt naar alle waarschijnlijkheid overleden. Gelet op het feit dat de medische behandelingsovereenkomst een overeenkomst *intuitu personae* is, zal deze eindigen bij het overlijden van de patiënt.⁸²³ Overeenkomsten *intuitu personae* gaan niet over op erfgenamen.⁸²⁴ Ook in dit geval zal de contractuele aansprakelijkheid weinig soelaas bieden. De overledene is immers geen rechtssubject meer zodat het inroepen van de contractuele aansprakelijkheid door de patiënt in dit geval onmogelijk wordt.

Hoofdstuk 2. Tekortkomingen van de persoonlijke buitencontractuele aansprakelijkheid

163. Er moeten ook een aantal kritische opmerkingen worden gemaakt over de buitencontractuele aansprakelijkheid na euthanasie. Deze hebben betrekking op het bewijs van de samenloopvoorwaarden, het al dan niet bestaan van een fout en/of schade, moeilijkheden op het niveau van het oorzakelijk verband en bedenkingen aangaande het verlies van een kans en de beschikbare remedies. Wat betreft de tekortkomingen omtrent het oorzakelijk verband, het verlies van een kans en de remedies kan opgemerkt worden dat eenzelfde kritiek *mutatis mutandis* van toepassing is in een contractuele context.⁸²⁵

⁸²¹ Dit zou bovendien in strijd zijn met het verbod op fysieke dwang (zie: I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht (gebonden editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 596).

⁸²² T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 533.

⁸²³ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 27.

⁸²⁴ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht (gebonden editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 341; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 27.

⁸²⁵ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht (gebonden editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 573 en 615.

164. Ten eerste kan de buitencontractuele piste slechts gevolgd worden in bepaalde omstandigheden. Dit is onder meer het geval wanneer er sprake is van een verhouding met een openbaar ziekenhuis en wanneer het bewijs geleverd wordt dat de samenloopvoorwaarden voldaan zijn. Het bewijs dat deze voorwaarden voldaan zijn, is zeer moeilijk te leveren.⁸²⁶ De tweede voorwaarde, namelijk dat de fout andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade moet veroorzaken, zal een zeer moeilijk bewijs inhouden. Het is reeds duidelijk geworden dat de verbintenissen die artsen en ziekenhuizen aangaan zeer breed en zeer omvangrijk zijn waardoor het een zeer moeilijk bewijs inhoudt dat de schade vreemd is aan de uitvoering van de overeenkomst. Dit brede karakter komt bijvoorbeeld tot uiting in de rechtspraak aangaande de veiligheidsverplichtingen in hoofde van artsen en ziekenhuizen.⁸²⁷ Zij moeten alle maatregelen nemen om de veiligheid van patiënten te garanderen. Het spreekt voor zich dat dit een voorbeeld is van een verplichting die zeer breed geïnterpreteerd wordt waardoor het contractuele veld zeer ruim is. Ook de voorbeelden uit randnummers 94 en 113 tonen dit brede karakter aan. Samenloop is zoals gezegd ook mogelijk wanneer de contractuele fout een misdrijf uitmaakt. Wanneer niet aan de voorwaarden uit de Euthanasiewet voldaan is, vervalt men snel in de misdrijven doodslag, moord of vergiftiging. Wanneer het bewijs van dergelijke misdrijven geleverd kan worden, is samenloop dus mogelijk.

Toch heeft dit brede contractuele veld verregaande gevolgen. Wanneer van samenloop geen sprake is, is de schadelijder genoodzaakt terug te vallen op de contractuele aansprakelijkheid. In het vorige hoofdstuk is echter uiteengezet dat deze tekort lijkt te komen aan de specificiteit van euthanasie.

165. Het tweede punt van kritiek heeft betrekking op de vraag of en in welke mate een fout en schade toe te schrijven zijn aan de arts. Opnieuw moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin de arts louter weigert om euthanasie uit te voeren en de situatie waarin euthanasie wel wordt uitgevoerd maar er andere tekortkomingen zijn.

Indien de patiënt een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering instelt tegen de arts omwille van de loutere weigering om euthanasie uit te voeren, zal hij bot vangen. In de eerste plaats is het zo dat de eigenlijke daad van euthanasie op geen enkele grondslag afdwingbaar is. Het opheffen van deze niet-afdwingbaarheid zal ook geen oplossing zijn. Indien men de eigenlijke daad van euthanasie afdwingbaar zou maken, de arts vervolgens weigert om euthanasie uit te voeren en de schadelijder een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering gaat instellen om alsnog de eigenlijke daad van euthanasie te verkrijgen, gaat hij hetzelfde resultaat verkrijgen als bij de zogenaamde *wrongful life*-vorderingen. Bij dergelijke vorderingen voert de verzoeker aan dat hij "er beter niet was geweest" gelet op zijn slechte gezondheidstoestand.⁸²⁸ Bij deze vorderingen spreekt de schadelijder de arts aan omdat hij "niet heeft voorkomen dat men er is". Om te oordelen of er in dit geval sprake is van schade wordt de vergelijking gemaakt tussen de actuele toestand van het

⁸²⁶ D. VERVOORT, "De relevantie van het Tercé-arrest voor de rechtspraak: een slag in het water [samenloop van aansprakelijkheden]", *TBBR* 2015-16, (260) 263.

⁸²⁷ Antwerpen 19 maart 2012, *T.Gez.* 2014-15, 29; Rb. West-Vlaanderen 3 december 2018, *T.Gez.* 2020-21, 78.

⁸²⁸ P. DE TAVERNIER, "Een academisch college over wrongful birth en wrongful life" in N. CARETTE en B. WEYTS (eds.), *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht Liber Amicorum Aloïs Van Oevelen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 250; F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1401.

leven met een slechte(re) gezondheidstoestand en de hypothetische toestand van het niet-leven.⁸²⁹ In de rechtsleer wordt door een bepaalde stroming aangevoerd dat deze vergelijking niet gemaakt kan worden.⁸³⁰ Zij voert ook aan dat het in beleidsmatig opzicht niet wenselijk is om dergelijke vorderingen toe te kennen aangezien dit aanleiding zou kunnen geven tot andere, gelijkaardige vorderingen.⁸³¹ Anderen voeren daartegen aan dat het niet billijk zou zijn om geen vorderingsrecht toe te kennen en dat niet de vergelijking moet worden gemaakt tussen het leven met een handicap en het niet-leven, maar tussen het leven met een handicap en het "normaal" leven.⁸³²

Het Hof van Cassatie heeft deze kwestie beslecht en heeft terecht de vergelijking gemaakt tussen het leven met een handicap en het niet-leven.⁸³³ Zij oordeelde eveneens dat er in dit geval geen sprake is van vergoedbare schade.⁸³⁴ Wanneer een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering wegens het loutere niet-uitvoeren van euthanasie ingesteld zou worden, moet dezelfde redenering gemaakt worden. *In se* voert de verzoekende partij hetzelfde aan als hetgeen wordt aangevoerd bij de *wrongful life*-vordering, namelijk dat men "er beter niet meer is" en dat de arts "ervoor moet zorgen dat men er niet meer is". In dit geval moet ook de vergelijking worden gemaakt tussen de hypothetische (en door de patiënt beoogde) toestand van het niet-leven en de actuele toestand van het leven met een slechte(re) gezondheidstoestand. De visie van het Hof van Cassatie en de stroming uit de rechtsleer die stellen dat er in dergelijk geval geen vergoedbare schade is, verdient de voorkeur. Het is niet mogelijk om de vergelijking te maken met het niet-leven omdat het niet mogelijk is om aan te geven wat "niet leven" precies inhoudt. Hieruit vloeit voort dat de loutere weigering om euthanasie uit te voeren geen vergoedbare schade met zich meebrengt. De patiënt kan geen schadevergoeding vorderen omdat hij geen euthanasie verkregen heeft.

Anders wordt het wanneer de vordering wordt ingesteld tot vergoeding van de schade wegens de onnodige verlenging van het leven of een verhoging van het leed. Hier wordt immers niet het op actieve wijze uitvoeren van euthanasie gevorderd maar wel een vergoeding voor de pijn en het leed van de patiënt die mogelijkterwijs aan handelingen, meer bepaald een niet-handelen, van de arts te wijten zijn. In dergelijke gevallen kan wel het bestaan van schade worden aangevoerd maar moet rekening worden gehouden met eventuele moeilijkheden op het niveau van het causaal verband. Wat dit causale verband betreft, kan evenwel vermeld worden dat ook een onrechtstreeks verband volstaat, op voorwaarde dat er sprake is van een *conditio sine qua non*.⁸³⁵

In de situatie waarin euthanasie wel wordt uitgevoerd maar er sprake is van een gebrekkige uitvoering zal de patiënt naar alle waarschijnlijkheid overleden zijn. In dit geval zal hij de

⁸²⁹ Cass. 17 oktober 2016, *JLMB* 2018-19, 1074; Cass. 13 april 2018, *JLMB* 2018-19, 1074; M. DILLEN en F. DEWALLENS, "Wrongful life made in Belgium: geboren worden kan uw gezondheid schaden", *T.Gez.* 2011-12, (190) 194.

⁸³⁰ J-M. PIRET, "Wrongful life en de zaak Rukiyé. Heeft een genetisch zwaar beschadigde foetus een in rechte beschermd belang bij zijn eigen abortus?", *NJW* 2011-12, (354) 357.

⁸³¹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1402.

⁸³² E. DE KEZEL, "Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken", *NJW* 2004-05, (546) 550.

⁸³³ A. HUYGENS, "Wrongful-life-vordering overleeft Cassatietoets niet", *T.Gez.* 2014-15, (195) 201.

⁸³⁴ Cass. 14 november 2014, *Arr.Cass.* 2014-15, 2597; B. FOSSÉPREZ, "Le dommage et sa réparation: quoi de neuf, Maître?" in A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ, F. GEORGE, B. GOFFAUX, B. HAVET, J-B. HUBIN, A. PÜTZ, V. RONNEAU, X. THUNIS, E. VANSTECHELMAN en N. WOUTERS, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 38.

⁸³⁵ Rb. Leuven 7 november 1997, *T.Gez.* 1998-99, 226; Rb. Brussel 22 april 2005, *RGAR* 2007-08, 14285; Pol. Waver 8 april 2002, *Verkeersrecht* 2003-04, 22.

aansprakelijkheid niet meer kunnen inroepen, gelet op het feit dat hij geen rechtssubject meer is. Indien de patiënt alsnog in leven zou zijn en diens gezondheidstoestand slechter is geworden en/of het leven onnodig is verlengd, is het mogelijk dat voor de verergering van de reeds bestaande schade een aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld. De reeds bestaande schade moet niet vergoed worden. De bijkomende schade zal ten laste van de arts en/of het ziekenhuis vallen.⁸³⁶

166. Een volgend punt van kritiek houdt verband met de verlies van een kans-leer. Zoals reeds vooropgesteld, wordt deze schadepost in een medische context veelvuldig toegepast om problemen aangaande het bewijs te beperken. Toch moet kritiek worden geuit omtrent het definitieve karakter van het verlies van de kans. Men moet zich in de situatie waarin de arts weigert om euthanasie uit te voeren immers de vraag stellen in welke mate het definitief onmogelijk is geworden voor de patiënt om euthanasie te verkrijgen. Hij kan immers een beroep doen op een andere arts. Bovendien is de behandelende arts gebonden door de doorverwijsverplichting uit de Wet Uitoefening Gezondheidszorgberoepen. Ook hier zullen dus problemen rijzen voor de patiënt.

167. Een laatste punt van kritiek is een herhaling van de kritiek die ook bestond bij de remedies die ter beschikking staan van de patiënt in het kader van de contractuele aansprakelijkheid. Ook hier is reeds duidelijk geworden dat de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid sterk naar mekaar toegroeien. Mocht een vordering omwille van de loutere niet-uitvoering van euthanasie alsnog slagen, zal ook hier de uitvoering *in natura* niet mogelijk zijn gelet op de niet-afdwingbaarheid van euthanasie. Daarom zal de patiënt genoeg moeten nemen met een geldelijke schadevergoeding en zal hij de eigenlijke daad van euthanasie niet kunnen verkrijgen. Zoals gezegd dringt zich de vraag op in welke mate dit de pijn en het leed verlicht.

Hoofdstuk 3. Tekortkomingen van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid

168. Het bewijzen dat de samenloopvoorwaarden voldaan zijn, is geen sinecure. Dit probleem zal vooral parten spelen in privéziekenhuizen of in de gevallen waarin euthanasie thuis wordt uitgevoerd, gelet op het feit dat in dergelijke gevallen een contractuele verhouding bestaat.

Om te vermijden dat de patiënt in dergelijke gevallen in de kou blijft staan omdat het vereiste bewijs niet geleverd kan worden, is het voordeliger om een beroep te doen op de Wet Productaansprakelijkheid.⁸³⁷ Deze is reeds omschreven in randnummer 116. Dergelijk beroep heeft een aantal voordelen. Zoals ook het geval is voor de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken gaat het om een vorm van objectieve aansprakelijkheid zodat de patiënt geen fout moet bewijzen.⁸³⁸ Verder is de aard van de rechtsverhouding die de patiënt met de producent van het product heeft van geen belang om een beroep te kunnen doen op deze wet.⁸³⁹ Om deze reden moet dus niet bewezen worden dat de samenloopvoorwaarden voldaan zijn. De patiënt kan zodoende ook een bijkomende aansprakelijke aanspreken naast de arts en/of het

⁸³⁶ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1364.

⁸³⁷ Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884.

⁸³⁸ D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 41.

⁸³⁹ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk IV. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1493.

ziekenhuis. Ten slotte is het ook zo dat eenieder beroep kan doen op de Wet Productaansprakelijkheid.⁸⁴⁰

169. Omtrent de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor aangestelden kan eveneens een bemerking worden gemaakt. Artikel 2 van de wet van 10 februari 2003 en artikel 18 WAO voeren een immunititeit in voor aangestelden zodat hun persoonlijke aansprakelijkheid beperkt wordt.⁸⁴¹ Het gevolg hiervan is dat de vraag moet worden gesteld in welke mate het niet-uitvoeren of tekortkomingen in het kader van euthanasie als één van de uitzonderingsgronden kunnen worden beschouwd onder dewelke de immunititeit niet geldt. Bovendien moet steeds het leerstuk van de gelegenheidsaanstelling in het achterhoofd worden gehouden bij de bepaling van wie als aansteller kan worden gekwalificeerd.

Hoofdstuk 4. Tussenconclusie

170. Er kunnen een aantal tekortkomingen van de medische aansprakelijkheid na euthanasie worden vastgesteld. Ten eerste ontbreekt een wettelijk kader omtrent de medische behandelingsovereenkomst. Ook lijken de contractuele remedies geen soelaas te bieden aan de patiënt wanneer de wanprestatie bestaat in de niet-uitvoering van euthanasie. Wanneer de wanprestatie bestaat in een gebrekkige uitvoering zal de patiënt naar alle waarschijnlijkheid overleden zijn waardoor hij geen rechtssubject meer is en de contractuele aansprakelijkheid niet meer kan invoeren. Indien er sprake is van een wanprestatie waarbij de patiënt niet komt te overlijden zal deze voor de verergering van het leed wel een schadevergoeding kunnen vorderen maar zal hij opnieuw botsen op de niet-afdwingbaarheid van euthanasie.

171. Wat betreft de buitencontractuele aansprakelijkheid is één van de pijnpunten dat het leveren van het bewijs dat de samenloopvoorwaarden voldaan zijn moeilijk is, behoudens wanneer er sprake is van een misdrijf. Verder moet ook de vraag worden gesteld in welke mate de loutere weigering om euthanasie uit te voeren een fout uitmaakt. Wanneer er sprake is van een gebrekkige uitvoering zal het bestaan van deze fout makkelijker te bewijzen zijn. Ook bestaat er onduidelijkheid of het louter niet-uitvoeren van euthanasie vergoedbare schade met zich meebrengt. Deze vraag moet negatief beantwoord worden. Het gevolg hiervan is dat de patiënt zich niet kan beroepen op de buitencontractuele aansprakelijkheid. Ook is het niet ondenkbaar dat bewijsmoeilijkheden rijzen aangaande de vraag of de verergering van de schade te wijten is aan de niet-uitvoering van euthanasie. Een steeds weerkerend pijnpunt is opnieuw de niet-afdwingbaarheid van euthanasie die maakt dat de beschikbare remedies niet tegemoetkomen aan de situatie van de patiënt.

172. Op vlak van de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken is duidelijk geworden dat het leveren van het bewijs dat de samenloopvoorwaarden voldaan zijn moeilijkheden kan opleveren. Bovendien zijn andere wettelijke grondslagen voordeliger voor de patiënt om een beroep op te doen. Wat betreft de kwalitatieve buitencontractuele aansprakelijkheid voor aangestelden zijn de samenloopvoorwaarden opnieuw een pijnpunt. Ook de wettelijke immuniteiten kunnen het bemoeilijken om de aansprakelijkheid in te roepen.

⁸⁴⁰ D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 215.

⁸⁴¹ Art. 2 wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9558; Art. 18 wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, 9277.

Deel 4. Oplossingen voor de bestaande tekortkomingen

173. In het vierde deel van het onderzoek worden oplossingen voorgesteld voor de tekortkomingen die uit de vorige twee delen kunnen worden afgeleid. Eerst zal een oplossing worden gegeven voor het kwalificatieprobleem omtrent de medische behandelingsovereenkomst. Daarna zal een oplossing aangereikt worden opdat de patiënt uitzicht kan krijgen op de levensbeëindiging. Ook de rol van het Fonds voor Medische Ongevallen zal onder de loep worden genomen om na te gaan of deze een nuttige rol kan spelen in het bieden van een oplossing. Het vierde deel zal naar analogie met de vorige twee delen worden afgesloten met een tussenconclusie.

Hoofdstuk 1. De medische behandelingsovereenkomst als benoemde overeenkomst

174. Een eerste oplossing voor de bestaande tekortkomingen is geïnspireerd op het Nederlandse recht. Hier bestaat voor de geneeskundige behandelingsovereenkomst een wettelijke regeling in het NBW.⁸⁴² Het invoeren van dergelijk wetgevend kader voor de medische behandelingsovereenkomst naar Belgisch recht is niet alleen relevant voor euthanasie. Ook voor andere, meer alledaagse ingrepen en behandelingen is dit wenselijk. Overeenkomsten met artsen worden immers op zeer frequente basis gesloten.⁸⁴³ In het kader van de actuele hervorming van het Burgerlijk Wetboek kan dergelijk wetgevend kader opgenomen worden in boek 6, hetwelk handelt over bijzondere overeenkomsten.⁸⁴⁴

175. In dergelijk wetgevend kader kan een definitie worden gegeven van wat een medische behandelingsovereenkomst is en wat deze inhoudt. De definitie uit artikel 7:446 NBW kan als inspiratie dienen.⁸⁴⁵ Om discussie te vermijden is het daarbij aangewezen om euthanasie uitdrukkelijk onder het toepassingsgebied te brengen. Verder kan een integratiebeweging voltrokken worden in die zin dat andere regelgeving in dit wettelijk kader kan worden geïntegreerd. Hierbij valt te denken aan de Wet Patiëntenrechten en de Ziekenhuiswet.⁸⁴⁶ Dergelijke centralisatie komt de overzichtelijkheid ten goede. Ook kan een uitdrukkelijke aansprakelijkheidsregeling worden opgenomen.

176. Bij het uittekenen van de aansprakelijkheidsregeling kan de huidige burgerrechtelijke aansprakelijkheid na euthanasie naar Belgisch recht als basis dienen. Uit het voorgaande kan evenwel geconcludeerd worden dat het huidige burgerrechtelijke aansprakelijkheidsrecht tekortkomt aan de specificiteit van euthanasie. Daarom zijn aanpassingen nodig. Het introduceren van een nieuwe remedie, zoals uiteengezet wordt in het volgende hoofdstuk, komt aan dit probleem tegemoet.

Hoofdstuk 2. Introductie van een nieuwe remedie

177. In dit hoofdstuk wordt een oplossing aangereikt voor hetgeen de grootste tekortkoming is van de huidige burgerrechtelijke aansprakelijkheid na euthanasie, namelijk dat zij de patiënt op geen

⁸⁴² Art. 7:446 ev. NBW.

⁸⁴³ R.P. WIJNE, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst (Monografieën BW nr. B87)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, nr. 1.

⁸⁴⁴ Art. 2, 6° Wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 "Bewijs" in dat Wetboek, BS 14 mei 2019, 46353; X., *Hervorming Burgerlijk Wetboek*, FOD Justitie, s.l.n.d., <https://justitie.belgium.be/nl/bwcc>.

⁸⁴⁵ Art. 7:446, lid 1 NBW.

⁸⁴⁶ Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, BS 26 september 2002, 43719; Wet 10 juli 2008 Gecoördineerde wet op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, BS 7 november 2008, 58624.

enkele wijze uitzicht geeft op de levensbeëindiging. Inspiratie voor deze oplossing kan worden gevonden in het Amerikaanse recht. De Amerikaanse *Death with Dignity Act* is reeds uiteengezet in randnummer 123 en volgende. In dit hoofdstuk wordt nagegaan hoe deze in het Belgische recht kan worden toegepast. Ook wordt de verhouding tot het misdrijf van schuldig hulpverzuim bekeken.

Afdeling 1. Implementatie in het Belgische recht en verhouding tot schuldig hulpverzuim

178. De vraag die zich hier stelt is hoe deze praktijk van nut kan zijn in het Belgische recht. Zij vertoont immers een zeer grote overlap met de hulp bij zelfdoding. Hulp bij zelfdoding houdt in dat opzettelijk hulp wordt geboden bij de zelfdoding van een ander. Het onderscheidend criterium ten aanzien van euthanasie is dat de levensbeëindigende handeling niet door een arts maar door de betrokkene zelf wordt gesteld.⁸⁴⁷

179. Het juridische statuut van hulp bij zelfdoding is naar Belgisch recht betwist.⁸⁴⁸ Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat het bieden van hulp bij zelfdoding gesanctioneerd kan worden overeenkomstig artikel 422*bis* Sw.⁸⁴⁹ *In casu* had de betrokkene, een leek, geneesmiddelen verschaft aan een persoon die aan ernstige depressies leed. Dit maakte volgens het Hof dat zij in groot gevaar verkeerde. Door het verschaffen van deze medicatie, wetende dat deze gebruikt zou worden om levensbeëindigend te handelen, en het niet doorverwijzen naar een professionele hulpverlener werd geoordeeld dat de constitutieve bestanddelen van schuldig hulpverzuim voldaan waren.

Hoewel het levensbeëindigend handelen door een leek ten zeerste onwenselijk is, kunnen vraagtekens worden geplaatst bij dit arrest wanneer men de constitutieve bestanddelen van het misdrijf schuldig hulpverzuim onder de loep neemt. Dit impliceert een verzuim en dus een niet-handelen.⁸⁵⁰ Dit is niet verzoenbaar met de hulp bij zelfdoding, waar hulp geboden wordt en dus actief wordt gehandeld.

Bovendien is zelfdoding op zich geen misdrijf en kan men zich de vraag stellen in welke mate het bieden van hulp aan een handeling die geen misdrijf inhoudt strafbaar moet zijn.⁸⁵¹

DELBEKE voert aan dat artsen die hulp bij zelfdoding toedienen een beroep kunnen doen op de Euthanasiewet als rechtvaardigingsgrond wanneer zij handelen overeenkomstig de voorwaarden die in deze wet zijn opgenomen.⁸⁵² Zij merkt evenwel op dat deze benadering strikt juridisch niet correct is omdat euthanasie betrekking heeft op het levensbeëindigend handelen door een ander. Dit laatste standpunt is het correcte. Niet alleen heeft de Euthanasiewet betrekking op daden van euthanasie in de enge zin van het woord, men kan zich ook afvragen in welke mate het wenselijk is om voor meerdere praktijken een beroep op de Euthanasiewet mogelijk te maken. Bovendien lijkt het moeilijk verzoenbaar dat men gaat handelen overeenkomstig de Euthanasiewet en toch geen euthanasie pleegt.

⁸⁴⁷ E. DELBEKE, "Hoofdstuk III. Hulp bij zelfdoding" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1381.

⁸⁴⁸ *Ibid.*

⁸⁴⁹ Art. 422*bis* Sw; Cass. 23 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010-11, 872.

⁸⁵⁰ M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST, *Strafrecht Duiding*, Brussel, Larcier, 2018, 546.

⁸⁵¹ E. DELBEKE, "Hoofdstuk III. Hulp bij zelfdoding" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1382.

⁸⁵² E. DELBEKE, "Hoofdstuk III. Hulp bij zelfdoding" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1394.

180. Hieruit vloeit voort dat er heel wat onduidelijkheid bestaat over de hulp bij zelfdoding. Daarom is een initiatief van de wetgever nodig.

Een probleem in de praktijk is, zoals gezegd, dat veel artsen een medische behandelingsovereenkomst sluiten met een patiënt die euthanasie wil verkrijgen en uiteindelijk terugkrabbelen. Hierdoor begaan zij een contractuele wanprestatie. De uitvoering *in natura* is in dergelijke gevallen niet mogelijk omdat euthanasie op geen enkele grondslag afdwingbaar is. Bij uitvoering *in natura* wordt de patiënt immers geplaatst in de toestand waarin deze zich zou hebben bevonden indien er geen contractuele wanprestatie zou zijn begaan. Dit zal niet mogelijk zijn, gelet op de niet-afdwingbaarheid van euthanasie.

Om dit probleem te verhelpen, kan worden voorgesteld om soortgelijke regels als deze die gelden in Oregon te implementeren in het Belgische recht. Dit houdt in dat aan de Euthanasiewet een aantal bepalingen zouden worden toegevoegd die onder meer bepalen dat, indien een arts een contractuele wanprestatie begaat, hij nog steeds niet verplicht kan worden om euthanasie uit te voeren. Het valt op ethisch vlak immers niet te verantwoorden dat men een arts gaat dwingen om zelf op actieve wijze iemands leven te beëindigen wanneer hij dit niet wil.

Wat wel te verantwoorden valt, is dat hieraan wordt toegevoegd dat de patiënt in deze specifieke situatie recht heeft op een zekere hulp bij zelfdoding. Men kan in dergelijke gevallen bepalen dat de arts een *in natura* afdwingbare verplichting heeft om een voorschrift op te maken voor levensbeëindigende medicatie die aan de betrokkene ter beschikking worden gesteld door een apotheek. Indien de arts terug zou krabbelen, moet hij dergelijk voorschrift opmaken. Bijkomend moet een vrijstelling van burger- en strafrechtelijke aansprakelijkheid worden opgenomen in hoofde van de arts en apotheek. Een uitzondering op deze laatste regel moet dan het geval zijn waarin de arts ook deze verplichting niet wil uitvoeren. Verder moet ook in voorwaarden worden voorzien die bepalen wie in aanmerking komt voor dergelijke hulp. De Euthanasiewet biedt hier reeds voldoende houvast. Bovendien is het opmaken van een voorschrift door een arts op moreel vlak minder zwaar dan wanneer hij zelf actief euthanasie moet toepassen op een patiënt.

Men zou kunnen aanvoeren dat het uitbreiden van deze remedie tot alle mogelijke gevallen van euthanasie en het niet beperken tot de gevallen waarin de patiënt binnen afzienbare tijd zal overlijden een (te) ruim toepassingsgebied is. Toch valt dit te rechtvaardigen omwille van drie redenen. Het is ten eerste zo dat de Euthanasiewet ook openstaat voor gevallen waarin de patiënt niet binnen een afzienbare tijd zal overlijden. Bovendien vermijdt men op deze manier problemen aangaande het gelijkheidsbeginsel.⁸⁵³ Iedere persoon die in aanmerking zou komen voor euthanasie krijgt toegang tot deze remedie. Het lijkt immers onwenselijk om deze remedie open te stellen ten aanzien van bepaalde personen die aan de voorwaarden van de Euthanasiewet voldoen en deze niet open te stellen voor andere personen die ook voldoen aan de gestelde voorwaarden. Ten derde is het vanuit ethisch oogpunt ook onwenselijk om slechts bepaalde personen die aan de voorwaarden van de Euthanasiewet voldoen toegang te geven tot deze remedie en andere personen hiervan uit te sluiten, hoewel deze ook voldoen aan de gestelde voorwaarden.

⁸⁵³ Art. 10-11 Gw.

Indien de arts weigert het voorschrift op te maken, kan deze verplichting via de rechter worden afgedwongen in de vorm van een uitvoering *in natura*. Dit valt te verzoenen met de redenering uit randnummer 165 aangaande de *wrongful life*-vorderingen. Het is immers niet de eigenlijke daad van euthanasie die men gaat afdwingen maar de verplichting tot het opmaken van een voorschrift. In deze hypothese voert de patiënt aan dat hij schade lijdt in de vorm van een verlenging of verergering van zijn leed omdat de arts zijn verplichting tot het opmaken van dergelijk voorschrift niet nakomt en niet omdat hij geen euthanasie toepast. De schade ingevolge het weigeren van euthanasie kon de arts immers voorkomen door het opmaken van het voorschrift, hetgeen hij in deze hypothese heeft nagelaten. Men voert in dergelijke gevallen dus niet aan dat "de arts ervoor moet zorgen dat men er niet meer is" aangezien het de patiënt is die dit zelf zal doen op voorschrift van de arts. De patiënt poneert niet dat hij schade lijdt "omdat hij er is", maar omdat de arts zijn verplichting tot het opmaken van een voorschrift niet is nagekomen.

Men ontnemt met deze werkwijze elke actieve betrokkenheid van de arts bij de eigenlijke daad van de levensbeëindiging aangezien het de patiënt is die de medicatie zelf moet innemen en dus zelf zijn leven beëindigt. Men dwingt de arts niet om op actieve wijze het leven van de patiënt te beëindigen en ervoor te zorgen "dat hij er niet meer is". Dit maakt het onderscheid uit met een vordering om de eigenlijke daad van euthanasie door een arts op een actieve wijze af te dwingen, hetgeen zou botsen op een gelijkaardige redenering als dewelke gemaakt wordt bij *wrongful life*-vorderingen.

Dergelijke remedie is eveneens verzoenbaar met de uitdrukkelijke niet-afdwingbaarheid van euthanasie omdat het zoals gezegd niet euthanasie is die men afdwingbaar maakt maar de terbeschikkingstelling van bepaalde medicatie. Het blijft vooral een ethische vraag of men dergelijke remedie wil invoeren. Het is echter meer aangewezen dat deze remedie wordt ingevoerd dan dat men patiënten nodeloos in een toestand van lijden laat verkeren. Bovendien lijkt dit op moreel vlak makkelijker uit te voeren dan als arts actief betrokken te zijn bij een daad van euthanasie.

181. Zoals gezegd zou deze remedie afdwingbaar moeten zijn *in natura* zodat de patiënt kan opteren voor de uitvoering *in natura* als remedie. Zoals uiteengezet kan de patiënt samen met de uitvoering *in natura* een aanvullende schadevergoeding vorderen wanneer de uitvoering *in natura* hem niet volledig plaatst in de positie waarin hij zich zou hebben bevonden indien er geen contractuele wanprestatie was.

Indien de verplichting tot het afleveren van het voorschrift miskend is en de patiënt zich tot de rechter moet wenden om de levensbeëindigende medicatie te verkrijgen, is het mogelijk dat tijdsverloop een impact heeft. Dit kan resulteren in een vorm van extra schade omdat de patiënt langer in zijn medisch uitzichtloze toestand moet verkeren of omdat de fysieke en mentale pijnen zwaarder worden en omdat hij een lange juridische procedure moet doorlopen.⁸⁵⁴ Ook kunnen er extra kosten zijn voor medicatie en verzorging om het lijden draaglijk te houden. De vraag of hiervoor een aanvullende schadevergoeding kan worden gevorderd, is een pertinente vraag. Een element waar steeds rekening mee moet worden gehouden, is dat er problemen kunnen rijzen op vlak van het causaal verband. Is de verergering van het leed te wijten aan het gegeven dat de patiënt langer

⁸⁵⁴ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 278.

moet wachten op het voorschrift voor de levensbeëindigende medicatie omdat de arts weigerde dit af te leveren en hij zich daardoor tot de rechter heeft moeten wenden? Het verplicht maken van een deskundigenverslag om dit te bewijzen kan problemen op dit niveau vermijden. Zoals reeds gesteld komt niet alleen de schade ingevolge potentiële verzwareningen van het lijden in aanmerking voor vergoeding maar ook de schade ingevolge een loutere verlenging van het lijden. Hier lijkt een bewijs van het causaal verband eenvoudiger te leveren aangezien het weigeren van de arts om het voorschrift op te maken de *conditio sine qua non* is van de verlenging van het leven en het leed.

Toch is het niet ondenkbaar dat het oorzakelijk verband niet bewezen kan worden. Geneeskunde is immers geen exacte wetenschap.⁸⁵⁵ Het resultaat en het verloop van een ziekte kunnen nooit met een absolute zekerheid gegarandeerd worden.⁸⁵⁶ Daarom kunnen moeilijkheden ontstaan om te bewijzen dat de verergering van het leed het loutere gevolg is van de weigering van de arts, dan wel van andere omstandigheden. Ook is het niet ondenkbaar dat de arts niet veroordeeld wordt tot het betalen van een schadevergoeding. De vraag of het op ethisch vlak verantwoord is dat men een arts omwille van deze weigering een schadevergoeding laat betalen dringt zich op. Euthanasie, en levensbeëindiging in het algemeen, blijft immers een ethische kwestie. Voor deze problemen is het interessant om na te gaan of het Fonds voor Medische Ongevallen een oplossing kan bieden.⁸⁵⁷

Hoofdstuk 3. Het Fonds voor Medische Ongevallen

182. Het Fonds is een alternatief vergoedingssysteem, meer bepaald een schadefonds.⁸⁵⁸ Zij vormt een alternatief op het gemeen schadevergoedingsrecht. Dit Fonds heeft als doel om patiënten te vergoeden wanneer deze problemen ervaren om een schadevergoeding te verkrijgen.⁸⁵⁹

Zij voorziet een oplossing voor gevallen waarin het bewijs op het niveau van de fout of het oorzakelijk verband moeilijk is.⁸⁶⁰ Het gaat om een *no-fault*-stelsel, waarbij geen foutbewijs moet worden geleverd.⁸⁶¹ Er kan een beroep op het Fonds worden gedaan, ongeacht of een zorgverlener aansprakelijk is.⁸⁶²

Naar Belgisch recht geldt er een tweesporensysteem, hetgeen betekent dat de patiënt de keuze heeft om de gerechtelijke weg te bewandelen of zich tot het Fonds te wenden.⁸⁶³ Deze keuze is niet onherroepelijk maar de patiënt kan slechts eenmalig vergoeding vorderen voor zijn schade.⁸⁶⁴ Dit is

⁸⁵⁵ W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 8.

⁸⁵⁶ S. LIERMAN, "Causaliteit en verlies van een kans in de medische context", *T.Gez.* 2006-07, (259) 259.

⁸⁵⁷ Hierna: "het Fonds".

⁸⁵⁸ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 20.

⁸⁵⁹ W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 4.

⁸⁶⁰ W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 8.

⁸⁶¹ S. CALLENS, L. BODDEZ, M. LEIRE en L. VAN LEUVEN, "Titel VII. De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid" in S. CALLENS en J. PEERS (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 657; T. VANSWEEVELT, "Naar een nieuw medisch ongevallenrecht" in L. CORNELIS (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht: permanente vorming 2011-12*, Gent, Larcier, 2012, 304.

⁸⁶² I. BOONE, "De verhouding tussen het aansprakelijkheidsrecht en 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, 65.

⁸⁶³ P. STAQUET, "Indemnisation des dommages résultant de soins de santé: la loi F.A.M.", *Con.M.* 2010-11, (135) 136; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, (84) 91; T. VANSWEEVELT, "Naar een nieuw medisch ongevallenrecht" in L. CORNELIS (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht: permanente vorming 2011-12*, Gent, Larcier, 2012, 253.

⁸⁶⁴ Art. 3, §3 wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913; E. DE KEZEL, "De werking van het Fonds voor Medische Ongevallen: na(ast) de wetgeving,

relevant voor de hypothese waarin de uitvoering *in natura* van de verplichting tot het opstellen van een voorschrift wel wordt opgelegd maar geen vergoeding wordt toegekend voor de aanvullende schade in de vorm van de verlenging of verergering van het leed. Indien hiervoor geen vergoeding is toegekend, kan de patiënt zich in beginsel nog steeds wenden tot het Fonds. Hij verkrijgt dan immers geen twee keer vergoeding voor dezelfde schade.

183. Opdat de patiënt toegang krijgt tot het Fonds moet er sprake zijn van schade die het gevolg is van gezondheidszorg.⁸⁶⁵ Hierbij zijn een aantal elementen van belang. Er moet ten eerste sprake zijn van een zorgverlener.⁸⁶⁶ Dit is een beroepsbeoefenaar of een verzorginstelling.⁸⁶⁷ Daarnaast moet er sprake zijn van een patiënt, zijnde de natuurlijke persoon aan wie de gezondheidszorg wordt verstrekt, ongeacht of dit op zijn verzoek gebeurt.⁸⁶⁸ Ook nabestaanden kunnen zich tot het Fonds richten.⁸⁶⁹ Ten derde moet er sprake zijn van een verstrekking van gezondheidszorg.⁸⁷⁰ Relevant in de context van euthanasie is dat ook diensten met het oog op het begeleiden van de patiënt bij het sterven hier onder vallen.⁸⁷¹ Verder moet de schade het gevolg zijn van gezondheidszorg.⁸⁷² Dit impliceert dat er een causaal verband moet zijn tussen de zorgverstrekking en de schade.⁸⁷³ Ten slotte moet het schadegeval zich hebben voorgedaan op Belgisch grondgebied.⁸⁷⁴

184. Het omvangrijk omschrijven van de werking en de procedure voor het Fonds valt buiten de grenzen van het onderzoek. Toch is het relevant om stil te staan bij de vraag wanneer aanspraak kan worden gemaakt op een vergoeding. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid en het medisch ongeval met aansprakelijkheid.⁸⁷⁵

Een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid is omschreven in artikel 2, 7° van de wet van 31 maart 2010.⁸⁷⁶ Uit deze definitie kunnen vier elementen worden afgeleid: het moet gaan om een

de praktijk", *Actua Leges* 2017-18, nr. 2017/6; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, (85) 91.

⁸⁶⁵ Art. 3, §1 wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913.

⁸⁶⁶ Art. 2, 1° wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913; W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 43; P. STAQUET, "Indemnisation des dommages résultant de soins de santé: la loi F.A.M.", *Con.M.* 2010-11, (135) 137; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, (85) 92.

⁸⁶⁷ 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, 16.

⁸⁶⁸ Art. 2, 5° wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913.

⁸⁶⁹ 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, 16.

⁸⁷⁰ W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 41; P. STAQUET, "Indemnisation des dommages résultant de soins de santé: la loi F.A.M.", *Con.M.* 2010-11, (135) 138.

⁸⁷¹ Art. 2, 4° wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913.

⁸⁷² Art. 2, 6° wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913; P. STAQUET, "Indemnisation des dommages résultant de soins de santé: la loi F.A.M.", *Con.M.* 2010-11, (135) 139.

⁸⁷³ 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, 20; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, (85) 93.

⁸⁷⁴ W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 103.

⁸⁷⁵ P. MUYLAERT, "Wet betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg", *Con.M.* 2010-11, (87) 90; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, (85) 91.

⁸⁷⁶ Art. 2, 7° wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913.

*ongeval dat verband houdt met de verstrekking van gezondheidszorg, dat geen aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van een zorgverlener, dat niet voortvloeit uit de toestand van de patiënt en dat voor de patiënt abnormale schade met zich meebrengt.*⁸⁷⁷ A contrario kan hieruit worden afgeleid dat een medisch ongeval met aansprakelijkheid wel aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van de arts.⁸⁷⁸

Indien de rechter vaststelt dat het causaal verband met de schade niet bewezen is, kan de patiënt aankloppen bij het Fonds en zich baseren op het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. Toch moet hierbij een bedenking worden gemaakt. Het schadegeval moet voortvloeien uit de verstrekking van gezondheidszorg.⁸⁷⁹ Dit is bijvoorbeeld het geval bij de verwezenlijking van een risico of complicatie van de behandeling.⁸⁸⁰ Het is echter denkbaar dat de verergering van het leed voortvloeit uit de gezondheidstoestand van de patiënt zelf en dus niet het gevolg is van de verstrekking van de gezondheidszorg. Dit hangt samen met de derde voorwaarde, namelijk dat de schade niet mag voortvloeien uit de bestaande toestand van de patiënt. In dit geval zal er geen sprake zijn van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. Dit kan problematisch zijn voor de patiënt aangezien deze in dergelijke situatie tussen twee stoelen valt.

Indien de rechter vaststelt dat er wel een causaal verband is, is de arts de aansprakelijke. Toch kan de patiënt in dit geval in drie hypothesen alsnog aankloppen bij het Fonds, namelijk wanneer: de arts niet (voldoende) verzekerd is, de arts zijn aansprakelijkheid betwist wanneer het gaat om de in artikel 5 van de betreffende wet omschreven schade, en wanneer het voorstel van de verzekeraar van de arts kennelijk ontoereikend is.⁸⁸¹

Indien het Fonds van oordeel is dat er een schadevergoeding moet worden toegekend, gebeurt de begroting van de schade overeenkomstig het gemeen recht. Hierdoor geldt het principe van de integrale schadeloosstelling.⁸⁸²

185. Indien de rechter oordeelt dat er geen causaal verband bestaat en het Fonds van mening is dat er geen sprake is van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid zal toepassing moeten worden gemaakt van het principe *the loss lies where it falls* en zal de patiënt deze schade zelf moeten dragen.⁸⁸³ Dit onderstreept nogmaals het belang van het verplicht maken van een deskundigenverslag wanneer de patiënt aanspraak maakt op vergoeding van deze schade voor de rechter.

⁸⁷⁷ P. MUYLAERT, "Le fonds des accidents médicaux: bilan et perspectives", *Con.M.* 2020-21, (109) 110; P. STAQUET, "Indemnisation des dommages résultant de soins de santé: la loi F.A.M.", *Con.M.* 2010-11, (135) 140; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, (85) 103; T. VANSWEEVELT, "Naar een nieuw medisch ongevallenrecht" in L. CORNELIS (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht: permanente vorming 2011-12*, Gent, Larcier, 2012, 280.

⁸⁷⁸ W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 114.

⁸⁷⁹ W. BUELENS, *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 128.

⁸⁸⁰ T. VANSWEEVELT, "Naar een nieuw medisch ongevallenrecht" in L. CORNELIS (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht: permanente vorming 2011-12*, Gent, Larcier, 2012, 280.

⁸⁸¹ Art. 4, 2°-4° wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913; T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, (85) 111.

⁸⁸² MvT *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001-2241/001, 21; P. MUYLAERT, "Wet betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg", *Con.M.* 2010-11, (87) 89; T. VANSWEEVELT, "Naar een nieuw medisch ongevallenrecht" in L. CORNELIS (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht: permanente vorming 2011-12*, Gent, Larcier, 2012, 331.

⁸⁸³ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 1.

186. Bovendien mag men niet blind zijn voor de realiteit. Men moet zich de vraag stellen of het überhaupt interessant is voor de patiënt om zich tot het Fonds te wenden indien de rechter het oorzakelijk verband zou verwerpen. Uit verscheidene mediaberichten is immers gebleken dat het Fonds geen optimale werking kent.⁸⁸⁴ De kennis van deze inefficiënte werking heeft ook het Parlement bereikt.⁸⁸⁵ Zo blijkt onder meer dat de procedure gekenmerkt wordt door een lange doorlooptijd en dat er sprake is van een gebrek aan expertise omtrent aansprakelijkheidsproblematieken.⁸⁸⁶ Slachtoffers zouden gemiddeld vier jaar moeten wachten op een advies, terwijl de wettelijke termijn zes maanden bedraagt.⁸⁸⁷ Dit maakt dat het Fonds zijn doelstellingen niet waarmaakt waardoor het voor de patiënt niet interessant is om hier aan te kloppen.⁸⁸⁸ Dit is een reden te meer om het deskundigenverslag verplicht te maken om zo het causale verband voor de rechter te kunnen bewijzen.

Toch moet men de lange duurtijd vooraleer het advies is uitgebracht enigszins relativeren aangezien ook gerechtelijke procedures een ruime tijd in beslag nemen, zoals reeds gebleken is uit de remedie die besproken is in randnummer 38. Bovendien staat euthanasie niet open voor een kortgedingprocedure, gelet op het feit dat de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg enkel "bij voorraad" uitspraak kan doen.⁸⁸⁹ Dit betekent dat de maatregel die hij in deze procedure oplegt voorlopig moet zijn.⁸⁹⁰ Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de Voorzitter geen maatregel mag opleggen die de rechten van de partijen op een definitieve, onherroepelijke wijze aantast of hun rechtspositie onherroepelijk vastlegt.⁸⁹¹ Wanneer de Voorzitter euthanasie zou toelaten of het opmaken van het voorschrift zou bevelen, is duidelijk van dergelijke definitieve en onherroepelijke aantasting sprake aangezien de patiënt zal komen te overlijden. Deze lange duur van procedures is dus een hindernis waarmee de patiënt onvermijdbaar te maken krijgt.

187. Een andere factor die meespeelt is dat, indien de patiënt de verplichting tot het opmaken van een voorschrift door de arts kan afdwingen zonder dat hij het causale verband erkend ziet door de rechter, hij nog steeds zijn voornaamste doelstelling bereikt heeft. Hij heeft immers zicht op de beëindiging van het leven. Het is dan de vraag in welke mate de patiënt nog geïnteresseerd is om een procedure voor het Fonds op te starten. Dit zou ertoe leiden dat hij langer in zijn toestand moet blijven verkeren, wetende dat hij opnieuw voor een lange procedure staat en mogelijk bot zal vangen.

188. Uit deze elementen kan worden afgeleid dat het Fonds niet voldoende effectieve waarborgen kan bieden aan de patiënt opdat deze zijn schade vergoed ziet.

⁸⁸⁴ F. LEFEVERE, "Frank Vandenbroucke na "Pano": "Fonds voor Medische Ongevallen hervormen, slachtoffers niet in de kou laten staan", *VRTNWS* 2020-21, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/11/12/frank-vandenbroucke-na-pano-fonds-voor-medische-ongevallen-her/>.

⁸⁸⁵ Voorstel van resolutie *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1336/001, 5.

⁸⁸⁶ Voorstel van resolutie *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1336/001, 7.

⁸⁸⁷ Art. 21 wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913; *Vr. en Antw.* Kamer 2019-20, 7 juli 2020, nr. 55/025, 71 (*Vr.* nr. 798 N. FARIH).

⁸⁸⁸ P. MUYLAERT, "Le fonds des accidents médicaux: bilan et perspectives", *Con.M.* 2020-21, (109) 110.

⁸⁸⁹ Art. 584, lid 1 *Ger.W.*

⁸⁹⁰ B. ALLEMEERSCH, P. VAN ORSHOVEN en S. VOET, *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtelijk recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 379.

⁸⁹¹ Cass. 9 september 1982, *RW* 1983-84, 1338.

Hoofdstuk 4. Tussenconclusie

189. Het vierde deel van het onderzoek heeft een aantal mogelijkheden aangeboden om tegemoet te komen aan de tekortkomingen die voortvloeien uit de medische aansprakelijkheid na euthanasie op burgerrechtelijk vlak.

De bestaande problemen kunnen verholpen worden door te voorzien in een wettelijk kader voor de medische behandelingsovereenkomst. Hierbij kan een integratie- en centraliseringsbeweging worden voltrokken om zo andere bestaande regelgeving in dit kader te betrekken. Relevant in het kader van deze scriptie is dat ook in aansprakelijkheidsbepalingen wordt voorzien.

Specifiek in het kader van euthanasie is gebleken dat één van de grootste tekortkomingen de niet-afdwingbaarheid is waardoor aan de patiënt ieder perspectief op levensbeëindiging wordt ontnomen in geval van wanprestatie door de arts. Om aan dit probleem te remediëren kan inspiratie worden gezocht in het recht van de staat Oregon. Hier is voorzien in een systeem waarbij de patiënt een verzoek indient bij de arts tot het verkrijgen van levensbeëindigende medicatie die hij zelf moet innemen. Dit kan men implementeren in het Belgische recht en van deze verplichting tot het opmaken van dergelijk voorschrift een *in natura* afdwingbare verplichting maken.

Wanneer de patiënt zich tot de rechter moet wenden om deze verplichting af te dwingen kan hij bijkomende schade lijden door het tijdsverloop van deze juridische procedure. Hij blijft immers langer in zijn uitzichtloze toestand verkeren. Het gevolg hiervan is dat zijn medische kosten verder lopen en zijn leed verlengd wordt en zelfs kan verergeren. Wanneer hij hiervoor een aanvullende schadevergoeding wil verkrijgen, zal een verplicht deskundigenverslag hem helpen om bewijsproblemen tot een minimum te beperken.

Indien het causaal verband verworpen wordt, lijkt het op het eerste zicht interessant om zich tot het Fonds voor Medische Ongevallen te wenden. Toch is gebleken dat er problemen kunnen rijzen aangaande het voldaan zijn van de voorwaarden opdat er sprake is van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid en dat het Fonds zelf te kampen heeft met zijn tekortkomingen. Dit maakt dat het Fonds geen soelaas kan bieden voor dit probleem zodat de dreiging bestaat dat de patiënt deze schade zelf moet dragen.

190. Hoewel deze tegemoetkomingen een aantal problemen aangaande de medische aansprakelijkheid na euthanasie kunnen oplossen, moet erkend worden dat ook deze oplossingen niet zaligmakend zijn. Zo zal de nieuwe remedie waarbij de patiënt zelf de levensbeëindigende medicatie inneemt vragen doen rijzen in de gevallen waarin patiënten niet meer over de fysieke vermogens beschikken om dit zelf te doen. Ook mag het ethische aspect niet uit het oog worden verloren.

Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat uit de cijfers van de Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie blijkt dat deze patiënten een minderheid zijn. Het grote deel van verzoeken voor euthanasie gaat uit van patiënten die getroffen worden door kankers of polypathologie.

Deel 5. Besluit

191. Het doel van dit onderzoek was om een antwoord te formuleren op de vraag of de medische aansprakelijkheid na euthanasie naar burgerlijk recht in voldoende effectieve waarborgen voorziet voor schadelijders. Ook werd onderzocht of er aanpassingen nodig zijn.

192. Op het niveau van de contractuele aansprakelijkheid is vastgesteld dat er sprake is van een kwalificatieprobleem omtrent de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Daarnaast is duidelijk geworden dat de patiënt over een brede waaier aan remedies beschikt maar dat geen van deze remedies hem in staat stelt om de beëindiging van het leven te verkrijgen. Hierdoor zijn deze remedies onvoldoende effectief.

De buitencontractuele piste kan slechts in bepaalde gevallen bewandeld worden. Dit is onder meer het geval wanneer de samenloopvoorwaarden voldaan zijn. Het bewijzen dat deze voorwaarden voldaan zijn, is geen sinecure gelet op het feit dat het contractuele veld zeer breed is. De patiënt die het slachtoffer is van een wanprestatie van de arts en die zich kan beroepen op de buitencontractuele aansprakelijkheid ingevolge het voldaan zijn van de samenloopvoorwaarden wordt echter opnieuw geconfronteerd met de ineffectiviteit van de beschikbare remedies. Ook de buitencontractuele aansprakelijkheid biedt de patiënt een brede waaier aan remedies maar ook hier is het grootste pijnpunt dat deze remedies de patiënt evenmin uitzicht op levensbeëindiging bieden.

193. Hieruit kan worden afgeleid dat, hoewel de medische aansprakelijkheid na euthanasie naar burgerlijk recht in een groot aantal waarborgen voorziet, zij de patiënt geen aanspraak kan verlenen op hetgeen hij hoofdzakelijk wil verkrijgen. Noch de contractuele, noch de buitencontractuele aansprakelijkheid laat de patiënt toe om de eigenlijke daad van euthanasie te verkrijgen. Hieruit vloeit voort dat de remedies tekortkomen aan de specificiteit van de situatie. De reden hiervoor is dat euthanasie op geen enkele grondslag afdwingbaar is. Het gevolg hiervan is dat de patiënt genoodzaakt is om langer in zijn medisch uitzichtloze toestand te verkeren, hetgeen onwenselijk is. Er zijn dus aanpassingen nodig.

194. Om het kwalificatieprobleem omtrent de geneeskundige behandelingsovereenkomst op te lossen, kan worden voorzien in een wetgevend kader voor dit soort overeenkomsten zoals reeds bestaat in het Nederlandse recht. Hierin kan ook andere regelgeving worden geïntegreerd teneinde de overzichtelijkheid te behouden.

Om de patiënt uitzicht te geven op de levensbeëindiging werd inspiratie gezocht in het recht van de Amerikaanse staat Oregon. Om aan dit probleem tegemoet te komen, kan in de specifieke situatie waarin de patiënt voldoet aan de voorwaarden van de Euthanasiewet en waarin de arts na het sluiten van de medische behandelingsovereenkomst voor euthanasie toch terugkrabbelt, worden voorzien in een recht op hulp bij zelfdoding. In dit geval moet men aan de arts de verplichting tot het opstellen van een voorschrift voor levensbeëindigende medicatie kunnen opleggen zodat deze ter beschikking van de patiënt wordt gesteld. Op deze manier kan een patiënt zijn leven zelf op een humane manier beëindigen zonder nodeloos lang in zijn medisch uitzichtloze toestand te hoeven verkeren. Erkend moet worden dat deze oplossing niet zaligmakend is aangezien zij juridische vragen kan oproepen in de gevallen waarin patiënten niet meer over de fysieke vermogens beschikken om zelf de levensbeëindigende medicatie in te nemen. Ook het ethische aspect mag niet genegeerd worden.

Bibliografie

Wetgeving

België

- Resolutie 1763 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (7 oktober 2010), <http://semanticpace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbnQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xNzkwOSZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTE3OTA5>.
- Wet 17 februari 1994 De gecoördineerde Grondwet, *BS* 17 februari 1994, 4054.
- Wet 21 maart 1804 Burgerlijk Wetboek, *BS* 3 september 1807, 0.
- Wet 8 juni 1867 Strafwetboek, *BS* 8 juni 1867, 3133.
- Wet 10 oktober 1967 Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967, 11360.
- Wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, 9277.
- Wet 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen, *BS* 7 oktober 1987, 14652.
- Wet 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *BS* 22 maart 1991, 5884.
- Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.
- Wet 14 juni 2002 betreffende de palliatieve zorg, *BS* 26 oktober 2002, 49160.
- Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002, 43719.
- Wet 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, *BS* 27 februari 2003, 9558.
- Wet 10 juli 2008 Gecoördineerde wet op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen, *BS* 7 november 2008, 58624.
- Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010, 19913.
- Wet 28 februari 2013 Wetboek van economisch recht, *BS* 29 maart 2013, 19975.
- Wet 28 februari 2014 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken, *BS* 12 maart 2014, 21053.
- Wet 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, *BS* 10 juni 2015, 35172.
- Wet 13 april 2019 Burgerlijk Wetboek – Boek VIII: bewijs, *BS* 14 mei 2019, 46353.
- Wet 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek, *BS* 14 mei 2019, 46353.
- Wet 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensten, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek, *BS* 24 mei 2019, 50023.
- Wet 15 maart 2020 tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, *BS* 23 maart 2020, 16623.
- KB nr. 79, 10 november 1967, *BS* 14 november 1967, 11894.
- MvT *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 1642/001.
- MvT *Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 1736/001.

- MvT *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2240/001-2241/001.
- *Vr. en Antw.* Kamer 2019-20, 7 juli 2020, nr. 55/025, 71 (Vr. nr. 798 N. FARIH).
- Voorstel van resolutie *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1336/001.

Nederland

- Wet 24 augustus 1815 Grondwet, *Stb.* 8 februari 2019, 33.
- Wet 2 april 1991 Nederlands Burgerlijk Wetboek Boek 3, *Stb.* 17 april 1991, 200.
- Wet 22 november 1991 Nederlands Burgerlijk Wetboek Boek 6, *Stb.* 22 november 1991, 600.
- Wet 12 april 2001 toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, *Stb.* 26 april 2001, 194.
- Wet 6 maart 2003 Nederlands Burgerlijk Wetboek Boek 7, *Stb.* 7 april 2003, 151.
- Wet 11 april 2018 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen, *Stb.* 17 mei 2018, 132.
- Besluit 20 april 2018 Vergoeding Affectieschade, *Stb.* 14 september 2018, 339.
- Kamerstukken II 1989/90, 21561/3.
- Kamerstukken II 2014/15, 34191/3.

Oregon

- Death with dignity act 1994,
<https://www.oregon.gov/oha/PH/PROVIDERPARTNERRESOURCES/EVALUATIONRESEARCH/D EATHWITHDIGNITYACT/Pages/ors.aspx>.
- Oregon Revised Statutes 2020, Chapter 12, <https://www.oregonlaws.org/ors/chapter/12>.
- Oregon Revised Statutes 2020, Chapter 30, <https://www.oregonlaws.org/ors/chapter/30>.
- Oregon Revised Statutes 2020, Chapter 127, <https://www.oregonlaws.org/ors/chapter/127>.
- Oregon Revised Statutes 2020, Chapter 677, <https://www.oregonlaws.org/ors/chapter/677>.

Rechtspraak

België

- HvJ 5 maart 2015, C-503/13 en C-504/13, ECLI:EU:C:2015:148.
- GwH 29 oktober 2015, nr. 153/2015, *T.Gez.* 2016-17, 29.
- Cass. 21 februari 1944, *Arr.Cass.* 1944-45, 108.
- Cass. 25 september 1959, *Arr.Cass.* 1960-61, 86.
- Cass. 2 mei 1964, *RW* 1964-65, 873.
- Cass. 30 januari 1965, *RW* 1964-65, 1553.
- Cass. 22 februari 1968, *Arr.Cass.* 1968-69, 826.
- Cass. 16 juni 1969, *Arr.Cass.* 1969-70, 1026.
- Cass. 27 juni 1974, *Arr.Cass.* 1974-75, 254, noot R. MOORS.
- Cass. 27 maart 1980, *Arr.Cass.* 1979-80, 946.
- Cass. 31 oktober 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 242.
- Cass. 24 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 472.

- Cass. 9 september 1982, *RW* 1983-84, 1338.
- Cass. 19 januari 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 585.
- Cass. 11 april 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 986.
- Cass. 8 oktober 1987, *Arr.Cass.* 1987-88, 164.
- Cass. 22 september 1988, *Arr.Cass.* 1988-89, 94.
- Cass. 26 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, 244.
- Cass. 11 maart 1994, *Arr.Cass.* 1994-95, 247.
- Cass. 14 april 1994, *Arr.Cass.* 1994-95, 374.
- Cass. 19 april 1994, *JLMB* 1995-96, 1240, noot J. JEUNEHOMME.
- Cass. 25 maart 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 399.
- Cass. 23 mei 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 563.
- Cass. 19 juni 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 670.
- Cass. 3 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997-98, 921.
- Cass. 13 maart 1998, *JLMB* 2000-01, 136.
- Cass. 2 april 1998, *Arr.Cass.* 1998-99, 407.
- Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999-00, 1255.
- Cass. 19 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999-00, 1297.
- Cass. 4 december 2000, *RW* 2002-03, 1578.
- Cass. 18 oktober 2001, *RW* 2002-03, 1342.
- Cass. 14 december 2001, *JLMB* 2002-03, 532.
- Cass. 3 januari 2002, *Arr.Cass.* 2002-03, 8.
- Cass. 30 januari 2003, *JLMB* 2004-05, 672.
- Cass. 20 maart 2003, *Arr.Cass.* 2003-04, 691.
- Cass. 3 december 2003, *Arr.Cass.* 2003-04, 2225.
- Cass. 22 maart 2004, *Arr.Cass.* 2004-05, 507.
- Cass. 2 september 2004, *Arr.Cass.* 2004-05, 1271.
- Cass. 16 december 2004, *Arr.Cass.* 2004-05, 2081.
- Cass. 21 februari 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 419.
- Cass. 8 maart 2006, *JT* 2006-07, 625.
- Cass. 12 mei 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 1083.
- Cass. 29 september 2006, *Arr.Cass.* 2006-07, 1863.
- Cass. 22 september 2007, *Arr.Cass.* 2007-08, 136.
- Cass. 28 mei 2008, *Arr.Cass.* 2008-09, 1368.
- Cass. 22 januari 2009, *Arr.Cass.* 2009-10, 214.
- Cass. 20 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009-10, 606.
- Cass. 29 juni 2009, *Arr.Cass.* 2009-10, 1846.
- Cass. 22 februari 2010, *JTT* 2010-11, 163.
- Cass. 11 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010-11, 715.
- Cass. 23 maart 2010, *Arr.Cass.* 2010-11, 872.
- Cass. 3 september 2010, *Arr.Cass.* 2010-11, 2091.
- Cass. 5 mei 2011, *Arr.Cass.* 2011-12, 1157.
- Cass. 9 december 2011, *TBBR* 2017-18, 545.
- Cass. 11 december 2011, *Arr.Cass.* 2001-02, 2147.

- Cass. 10 april 2014, *Arr.Cass.* 2014-15, 962.
- Cass. 14 november 2014, *Arr.Cass.* 2014-15, 2597.
- Cass. 25 juni 2015, *Arr.Cass.* 2015-16, 1763.
- Cass. 21 april 2016, *Pas.* 2016-17, 911.
- Cass. 17 oktober 2016, *JLMB* 2018-19, 1074.
- Cass. 9 februari 2017, *Arr.Cass.* 2017-18, 348.
- Cass. 12 juni 2017, *RW* 2018-19, 381.
- Cass. 17 november 2017, *JLMB* 2019-20, 202.
- Cass. 9 maart 2018, *TBBR* 2019-20, 239.
- Cass. 13 april 2018, *JLMB* 2018-19, 1074.
- Cass. 24 mei 2018, *Arr.Cass.* 2018-19, 1136.
- Cass. 28 juni 2018, *Arr.Cass.* 2018-19, 1480.
- Cass. 11 januari 2019, *RDJP* 2020-21, 99.
- Cass. 4 maart 2019, *T.Gez.* 2019-20, 329.
- Cass. 23 mei 2019, *TBBR* 2019-20, 474.
- Cass. 1 oktober 2019, *NJW* 2019-20, 801.
- Arbh. Luik 25 september 1986, *TSR* 1987-88, 216.
- Bergen 28 juni 1994, *T.Gez.* 1995-96, 291.
- Luik 10 januari 1995, *RRD* 1995-96, 445.
- Brussel 8 februari 1995, *T.Gez.* 1996-97, 264, noot R. HEYLEN.
- Brussel 29 maart 1996, *T.Gez.* 1998-99, 32.
- Bergen 12 mei 1997, *T.Gez.* 1998-99, 216.
- Bergen 28 april 1998, *T.Verz.* 2003-04, 152.
- Antwerpen 22 februari 1999, *T.Gez.* 1999-00, 285.
- Luik 28 mei 1999, *JLMB* 1999-00, 268.
- Antwerpen 17 januari 2000, *T.Gez.* 2001-02, 183.
- Luik 19 januari 2000, *T.Gez.* 2001-02, 38.
- Gent 8 november 2001, *T.Gez.* 2002-03, 290.
- Antwerpen 12 december 2001, *T.Gez.* 2005-06, 295.
- Luik 24 juni 2003, *T.Vez.* 2005-06, 150.
- Luik 21 april 2004, *TBBR* 2006-07, 394.
- Gent 7 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 162.
- Luik 24 mei 2004, *T.Gez.* 2005-06, 301.
- Luik 17 maart 2005, *RRD* 2005-06, 137.
- Bergen 27 september 2005, *RGAR* 2007-08, nr. 14323.
- Luik 7 november 2005, *TBBR* 2006-07, 620.
- Antwerpen 3 april 2006, *T.Gez.* 2014-15, 24.
- Bergen 27 april 2006, *JLMB* 2006-07, 1184.
- Luik 15 november 2006, *T.Gez.* 2006-07, 362.
- Luik 11 oktober 2007, *JLMB* 2010-11, 734.
- Bergen 22 oktober 2007, *TBBR* 2010-11, 38.
- Antwerpen 14 april 2008, *T.Gez.* 2008-09, 312.
- Brussel 16 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11, 317.

- Luik 9 september 2010, *JLMB* 2012-13, 1076.
- Luik 31 maart 2011, *JLMB* 2012-13, 1082.
- Gent 22 juni 2011, *TBBR* 2014-15, 229.
- Gent 3 november 2011, *T.Gez.* 2011-12, 205.
- Gent 2 februari 2012, *NJW* 2013-14, 76.
- Antwerpen 19 maart 2012, *T.Gez.* 2014-15, 29.
- Luik 18 oktober 2012, *Con.M.* 2013-14, 85.
- Luik 9 januari 2014, *JLMB* 2015-16, 496.
- Gent 14 januari 2014, *TBH* 2015-16, 727.
- Gent 3 februari 2014, *NJW* 2015-16, 202, noot C. LEBON.
- Antwerpen 30 april 2014, *T.Gez.* 2017-18, 211.
- Antwerpen 15 september 2014, *TBBR* 2018-19, 177.
- Gent 21 januari 2016, *T.Gez.* 2019-20, 55.
- Brussel 24 mei 2016, *Con.M.* 2017-18, 159.
- Luik 16 maart 2017, *JLMB* 2018-19, 1097.
- Bergen 9 april 2019, *Res Jur.Imm.* 2019-20, 127.
- Assisen West-Vlaanderen 31 januari 2018, *T.Gez.* 2018-19, 36.
- KI Gent 9 december 2004, *T.Gez.* 2007-08, 39.
- Rb. Bergen 4 november 1980, *JT* 1981-82, 212.
- Rb. Mechelen 9 juni 1992, *T.Gez.* 1996-97, 374.
- Rb. Brugge 24 september 1996, *T.Gez.* 1998-99, 223.
- Rb. Leuven 7 november 1997, *T.Gez.* 1998-99, 226.
- Rb. Tongeren 10 september 1998, *T.Gez.* 1998-99, 232.
- Rb. Tongeren 6 oktober 1999, *T.Gez.* 2001-02, 51.
- Rb. Luik 13 januari 2004, *RGAR* 2005-06, 14055.
- Rb. Aarlen 3 juni 2004, *JLMB* 2006-07, 1204.
- Rb. Brussel 22 april 2005, *RGAR* 2007-08, 14285.
- Rb. Antwerpen 12 november 2007, *T.Gez.* 2011-12, 307.
- Rb. Gent 18 januari 2011, *T.Verz.* 2015-16, 222.
- Rb. Luik 3 mei 2011, *JLMB* 2012-13, 1752.
- Rb. Leuven 6 maart 2013, *T.Gez.* 2017-18, 108.
- Rb. Brussel 28 januari 2014, *T.Gez.* 2014-15, 133.
- Rb. Brussel 29 februari 2016, *Con.M.* 2016-17, 97.
- Rb. West-Vlaanderen 3 december 2018, *T.Gez.* 2020-21, 78.
- Rb. Brussel 22 februari 2019, *T.Gez.* 2020-21, 165.
- Pol. Waver 8 april 2002, *Verkeersrecht* 2003-04, 22.
- Vred. Wareme 15 maart 2001, *T.Vred.* 2003-04, 329.

Nederland

- HR 4 november 1955, *NJ* 1956-57, 1.
- HR 21 december 1956, *NJ* 1957-58, 126.
- HR 11 maart 1960, *NJ* 1960-61, 261.

- HR 15 mei 1964, *NJ* 1964-65, 414.
- HR 5 november 1965, *NJ* 1966-67, 136.
- HR 9 december 1966, *NJ* 1967-68, 69.
- HR 17 november 1967, *NJ* 1968-69, 42.
- HR 20 maart 1970, *NJ* 1970-71, 251.
- HR 9 januari 1981, *NJ* 1981-82, 227.
- HR 9 januari 1987, *NJ* 1987-88, 928.
- HR 9 november 1990, *NJ* 1991-92, 26.
- HR 11 oktober 1991, *NJ* 1993-94, 165.
- HR 5 maart 1999, *NJ* 1999-00, 444.
- HR 5 januari 2001, *NJ* 2001-02, 79.
- HR 19 januari 2001, *NJ* 2001-02, 524.
- HR 2 maart 2001, *NJ* 2001-02, 649.
- HR 23 november 2001, *NJ* 2002-03, 386.
- HR 22 september 2002, *NJ* 2004-05, 112.
- HR 15 november 2002, *NJ* 2003-04, 48.
- HR 7 mei 2004, *NJ* 2006-07, 281.
- HR 18 maart 2005, *NJ* 2006-07, 606.
- HR 1 april 2005, *NJ* 2006-07, 337.
- HR 10 november 2006, *NJ* 2008-09, 491.
- HR 13 april 2007, *NJ* 2008-09, 576.
- HR 15 juni 2007, *NJ* 2007-08, 622.
- HR 30 oktober 2009, *NJ* 2010-11, 52.
- HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011-12, 465.
- HR 27 maart 2011, *NJ* 2011-12, 139.
- HR 1 februari 2013, *NJ* 2013-14, 82.
- HR 19 juni 2015, *NJ* 2016-17, 1.
- HR 18 september 2015, *NJ* 2016-17, 66.
- HR 29 januari 2016, *NJ* 2016-17, 91.
- HR 23 december 2016, *NJ* 2017-18, 133.
- HR 19 mei 2017, *ECLI:NL:HR:2017:937*.
- HR 14 juli 2017, *NJ* 2017-18, 467.
- HR 27 oktober 2017, *NJ* 2017-18, 422.
- HR 20 september 2019, *RvdW* 2019-20, 964.
- HR 19 juni 2020, *NJB* 2020-21, 1647.
- HR 19 juni 2020, *NJB* 2020-21, 1650.
- Amsterdam 7 januari 1988, *IER* 1988-89, 9.
- Amsterdam 4 januari 1996, *NJ* 1997-98, 213.
- Arnhem 27 juni 2000, *VR* 2000-01, 112.
- 's-Hertogenbosch 6 juni 2010, *LJN* BN2030, *onuitg.*
- Amsterdam 22 juni 2010, *JA* 2011-12, 1.
- 's-Hertogenbosch 3 mei 2016, *ECLI:NL:GHSHE:2016:1741*.

- Rb. Zeeland-West-Brabant 6 juli 2016, *RAV* 2016-17, 100.
- Rb. Midden-Nederland 7 november 2018, *RAV* 2019-20, 28.
- Rb. Limburg 14 november 2018, *ECLI:NL:RBLIM:2018:10591*.
- Rb. Limburg 14 november 2018, *BR* 2019-20, 11.
- Rb. Gelderland 9 januari 2019, *AR* 2017-18, 6227.

Oregon

- *Standard Oil Co. v. Anderson*, 212 U.S. 215 (US SC. 1909).
- *U.S. v. Winstar Corp.*, 518 U.S. 839 (US SC. 1996).
- *Krebenios v. Lindauer*, 166 P.17 (Cal. SC. 1917).
- *Brant v. Sweet Clinic*, 167 Wash. 166. (Wash. SC. 1932).
- *Huysman v. Kirsch*, 6 Cal.2d. 302 (Cal. SC. 1936).
- *Giusti v. C.H. Weston Co.*, 108 P.2d. 1010 (Or. SC. 1941).
- *Comunale v. Traders General Ins. Co. v.*, 328 P.2d. 198 (Cal. SC. 1958).
- *Nutt. v. Carson*, 340 P.2d. 260 (Okla. SC. 1959).
- *Tunkl v. Regents of University of California*, 383 P.2d. 441 (Cal. SC. 1963).
- *McManus v. Donlin*, 172 N.W.2d. 22 (Wis. SC. 1964).
- *Vanaman v. Milford Memorial Hospital*, 272 A2d. 718 (Del. SC. 1970).
- *Kastelos v. Nolan*, 368 A2d. 172 (Conn. SC. 1976).
- *Oliver v. Brock*, 342 SO.2d. 1, (Ala. SC. 1976).
- *Lyons v. Grether*, 239 SE.2d. 103, (Va. SC. 1977).
- *Olson v. Molzen*, 558 S.W.2d. 429 (Tenn. SC. 1977).
- *Emory University v. Porubiansky*, 282 S.E.2d. 903 (Ga. SC. 1981).
- *Sciacca v. Polizzi*, 403 SO.2d. 728 (La. SC. 1981).
- *Wolf v. Anderson*, 334 N.W.2d. 212 (N.D. SC. 1983).
- *Leeber v. Deltona Corp.*, 546 A.2d. 452 (Me. SC. 1988).
- *McLaughlin v. Cooke*, 774 P.2d. 1171 (Wash. SC. 1989).
- *Flynn v. Bausch*, 469 N.W.2d. 125 (Neb. SC. 1991).
- *Natale v. Meia*, 22 Conn. L. Rptr. 114 (Conn. SC. 1998).
- *Aiello v. Muhlenberg Regional Medical Center*, 733 A.2d. 433 (N.J. SC. 1999).
- *Montgomery v. Bazaz-Sehgal*, 742 A.2d. 1125 (Pa. SC. 1999).
- *Calloway v. City of Reno*, 993 P.2d. 1259 (Nev. SC. 2000).
- *Irvin v. Smith*, 31 P.3d. 934 (Kan. SC. 2001).
- *Duncan v. Scottsdale Medical Imaging Ltd.*, 70 P.3d. 435 (Ariz. SC. 2003).
- *Lewis Jorge Const. Management Inc v. Pomona Unified School Dist.*, 102 P.3d. 257 (Cal. SC. 2004).
- *State v. Deilke*, 682 N.W.2d. 945 (Wis. SC. 2004).
- *HH East Parcel LLC v. Handy and Harman Inc.*, 947 A.2d. 916 (Conn. SC. 2008).
- *Audette v. Cummings*, 82 A.3d. 1269 (N.H. SC. 2013).
- *Horton v. Oregon Health & Science University*, 359 Or. 18 (Or. SC. 2016).
- *Mayr v. Osborne*, 795 S.E.2d. 731 (Va. SC. 2017).
- *Stern Oil Co. v. Brown*, 908 N.W.2d. 144, (S.D. SC. 2018).

- J.M. Radford Grocery Co. v. Jaminson, 221 SW. 998 (Tex. Ct. App. 1920).
- Krauss v. Greenberg, 137 F.2d. 569 (3rd Cir. Ct. App. 1943).
- Hanson v. Ford Motor Co., 278 F.2d. 586 (8th Cir. Ct. App. 1960).
- Parmerter v. Osteopathic General Hospital, 196 SO.2d. 505 (Fla. Ct. App. 1967).
- Osborne v. Frazor, 425 SW.2d. 768, (Tenn. Ct. App. 1968).
- Sendjar v. Gonzalez, 520 SW.2d. 478 (Tex. Ct. App. 1975).
- Suhor v. Medina, 421 SO.2d. 271, (La. Ct. App. 1982).
- Forstall v. Hotel Dieu Hospital, 429 SO.2d. 213 (La. Ct. App. 1983).
- Bass. v. Barksdale, 671 S.W.2d. 476 (Tenn. Ct. App. 1984).
- Hedding v. Ashford Memorial Community Hospital, 734 F.2d. 81 (1st Cir. Ct. App. 1984).
- Reynolds v. Swigert, 697 P.2d. 504 (N.M. Ct. App. 1984).
- Clark v. Ross, 328 SE.2d. 91 (S.C. Ct. App. 1985).
- Webster v. Johnson, 737 SW.2d. 884 (Tex. Ct. App. 1987).
- Cancun Adventure Tours Inc. v. Underwater Designer Co., 862 F.2d. 1044 (4th Cir. Ct. App. 1988).
- Peterson v. St. Cloud Hosp., 460 N.W.2d. 635 (Minn. Ct. App. 1990).
- Rodriguez v. Pino, 634 SO.2d. 681 (Fla. Dis. Ct. App. 1994).
- Wells Fargo Realty Advisors Funding Inc. v. Uioli Inc., 872 P.2d. 1359 (Colo. Ct. App. 1994).
- Porous Media Corp. v. Midland Brake Inc., 220 F.3d. 954 (8th Cir. Ct. App. 2000).
- Bohac v. Department of Agriculture, 239 F.3d. 1334 (Fed. Cir. Ct. App. 2001).
- Walter v. Hobbs, 30 P.3d. 1214 (Or. Ct. App. 2001).
- Dillion v. Zeneca Corp., 42 P.3d. 598 (Ariz. Ct. App. 2002).
- Dow Corning Corp., 419 F.3d. 543 (6th Cir. Ct. App. 2005).
- Junker v. Eddings, 396 F.3d. 1359 (Fed. Cir. Ct. App. 2005).
- Diggs v. Novant Health Inc., 628 SE.2d. 851 (N.C. Ct. App. 2006).
- Lutz v. U.S. Postal service, 485 F.3d. 1377 (Fed. Cir. Ct. App. 2007).
- Morton v. Wellstar, 653 S.E.2d. 756 (Ga. Ct. App. 2007).
- Basic Capital Management Inc v. Dynex Commercial Inc., 348 SW.2d. 894 (Tex. Ct. App. 2011).
- Gemini Investors Inc. v. AmeriPark Inc. 643 F.3d. 43 (1st Cir. Ct. App. 2011).
- Farmer v. Willis-Knighton Medical Center, 109 SO.3d. 15 (La. Ct. App. 2012).
- Lockhart v. Board of Regents of the University System of Georgia, A12A0513 (Ga. Ct. App. 2012).
- Moore v. Stewart, 94 So.3d. 1018. (La. Ct. App. 2012).
- Valeo v. E. Coast Furniture Co., 95 So. 3d. 921 (Fl. Ct. App. 2012).
- Stockton E. Water Dist. v. United States, 109 Fed. Cl. 760 (Fed. Cir. Ct. App. 2013).
- Tomeh v. Bohannon, 765 SE.2d. 743 (Ga. Ct. App. 2014).
- Heneberry v. Pharaon, 158 A.3d. 1087 (Md. Ct. App. 2017).
- Skille v. Martinez, 406 P.3d. 126 (Or. Ct. App. 2017).
- Huddle v. Heindel, 821 SE.2d. 61, (Ga. Ct. App. 2018).
- Pham v. Black, 820 SE.2d. 209 (Ga. Ct. App. 2018).
- Zephaniah v. Georgia Clinic, 829 S.E.2d. 448 (Ga. Ct. App. 2019).
- Anderson v. Minneapolis, St. P. & S. St. M. R. Co., 179 NW. 45 (D. Minn. 1920).

- H.J. McGrath Co. v. Wisner, 55 A.2d. 793 (D. Md. 1947).
- Otis Elevator Co. v. Standard Const. Co., 92 F.Supp. 603 (D. Minn. 1950).
- Spang Indus Inc. v. Aetna Cas. & Sur Co., 512 F.2d. 365 (2nd Cir. 1975).
- English Whipple Sailyard Ltd. v. Yawl Ardent, 459 F.Supp. 866 (D. Pa. 1978).
- Karas v. Jackson, 582 F.Supp. 43 (D. Pa. 1983).
- Power v. United States, 589 F.Supp. 1084 (D. Conn. 1984).
- Phoenix Mut. Life Ins. Co. v. Adams, 30 F.3d. 554 (4th Cir. 1994).
- Dodd-Anderson v. Stevens, 905 F.Supp. 937 (D. Kan. 1995).
- Wells Fargo Bank N.A. v. U.S., 88 F.3d. 1012 (Fed. Cir. 1996).
- Sawyer v. Wight, 196 F.Supp.2d. 220 (D. N.Y. 2002).
- Gilbert v. Department of Justice, 334 F.3d. 1065 (Fed. Cir. 2003).
- Levy v. Legacy Health System, 0905 07467 (D. Or. 2010).
- Allam v. Meyers, 906 F.Supp. 2d. 274. (D. N.Y. 2012).
- Nicdao v. Chase Home Finance, 839 F.2d. 1051 (D. Alaska 2012).
- Takiguchi v. MRI Intern Inc., 47 F.Supp.3d. 1100 (D. Nev. 2014).
- Johnson v. EZX LLC, WL 1386810 (D. Fl. 2017).
- Estate of Vela v. County of Monterey, 2018 WL 4076317 (US DC. 2018).

Rechtsleer

België

Boeken

- ALLEMEERSCH, B., VAN ORSHOVEN, P. en VOET, S., *Tussen gelijk hebben en gelijk krijgen. Gerechtig recht voor bachelors*, Leuven, Acco, 2018, 456 p.
- BOCKEN, H. en BOONE, I. m.m.v. KRUIHOF, M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 270 p.
- BOCKEN, H. en BOONE, I., *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 217 p.
- BOCKEN, H. en BOONE, I., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere vergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2011, 284 p.
- BOCKEN, H., DUBUISSON, B., JOCQUÉ, G., SCHAMPS, G., VANSWEEVELT, T., DELVOIE, J. en ZAMMITTO, B., *De hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht/La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Brugge, die Keure, 2019, xv +151 p.
- BUELENS, W., *Het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 550 p.
- BURSSENS, F., *Handboek aannemingsrecht (gebonden)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 780 p.
- CALLENS, S. en PEERS, J., *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 756 p.
- CLAEYS, I. en TANGHE, T., *Algemeen contractenrecht (gebonden editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 872 p.

- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenissen (deel 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 476 p.
- DE BUSSCHER, M., MEESE, J., VAN DER KELEN, D. en VERBIST, J., *Strafrecht Duiding*, Brussel, Larcier, 2018, 930 p.
- DE CORTE, R., DE GROOTE, B. en BRULOOT, D., *Privaatrecht in hoofdlijnen volume 2 (veertiende editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xxx + 446 p.
- DE NAUW, A., DERUYCK, F. en VAN LANDEGHEM, Y., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 213 p.
- DE NAUW, A., *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 220 p.
- DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 471 p.
- DE REY, S., *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 927 p.
- DELBEKE, E., *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1180 p.
- DELVOIE, J., *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, xxviii + 590 p.
- DIERICKX, A., *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 561 p.
- DIJKHOFFZ, W., TE RIJDT, L. en MINTEN, D., *Gezondheidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 242 p.
- GOFFIN, T., *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 494 p.
- GOOSSENS, W., *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijke dienstencontract*, Brugge, die Keure, 2003, 960 p.
- HERBOTS, J.H., *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, 184 p.
- KESTEMONT, L. en SCHOUKENS, P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2017, 144 p.
- LEMMENS, C., *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 998 p.
- LUCAS, P., *Histoire de la réparation des préjudices corporels*, Wavre, Anthemis, 2020, 448 p.
- MATTHYS, J., *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 746 p.
- ROTTHIER, K., *Verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 253 p.
- SOMERS, S., *Aansprakelijkheidsrecht en mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 788 p.
- STIJNS, S. en SAMOY, I., *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2020, 192 p.
- STIJNS, S., *Leerboek verbintenissenrecht – boek 1*, Brugge, die Keure, 2015, 298 p.
- STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 475 p.
- SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 582 p.
- VANDENBUSSCHE, W., *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 800 p.
- VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1214 p.

- VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 960 p.
- VANSWEEVELT, T., *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 476 p.
- VANSWEEVELT, T., *Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en (aansprakelijkheids)verzekeringsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2013, 544 p.
- VERBEKE, A.L., TILLEMANS, B. en SAGAERT, V., *Vermogensrecht in kort bestek (vierde editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 500 p.
- VERHOEVEN, D., *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 730 p.
- VERJANS, E., *Het recht op informatie en toestemming van de patiënt*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1224 p.
- VERKEMPINCK, B., *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europees perspectief*, Brugge, die Keure, 2016, 1147 p.
- WEYTS, B. en VANSWEEVELT, T., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 923 p.

Bijdragen in reeksen/verzamelwerken

- BALTHAZAR, T., "De potentiële impact van de Patiëntenrechtenwet op procedures inzake aansprakelijkheid van artsen en ziekenhuizen" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 25-50.
- BOONE, I. en WYLLEMAN, B., "De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in LEMENSE, Y. en VUYE, H., *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 197-263.
- BOONE, I., "Recente ontwikkelingen inzake causaliteit" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 51-74.
- BOONE, I., "De verhouding tussen het aansprakelijkheidsrecht en vergoeding door het Fonds voor Medische Ongevallen" in BOONE, I. en LIERMAN, S. (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 61-84.
- BRULEZ, P., "Over de draagwijdte van contractuele verbintenissen: garantie-, resultaats-, middelenverbintenissen" in SWINNEN, K. en MUYLLE, M. (eds.), *De contractuele fout*, Brugge, die Keure, 2019, 1-29.
- CALLENS, S., BODDEZ, L., LEIRE, M. en VAN LEUVEN, L., "Titel VII. De patiënt in de gezondheidszorg en medische aansprakelijkheid" in CALLENS, S. en PEERS, J. (eds.), *Organisatie van de gezondheidszorg*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 603-690.
- CATALDO, A. en PÜTZ, A., "Le lien causal, aujourd'hui et demain" in CATALDO, A., FOSSÉPREZ, B., GEORGE, F., GOFFAUX, B., HAVET, B., HUBIN, J-B., PÜTZ, A., RONNEAU, V., THUNIS, X., VANSTECHELMAN, E. en WOUTERS, N., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 87-127.

- CLAESSENS, B., HEIRBRANT, S. en VEREECKEN, S., "§2. De contractuele aansprakelijkheid" in CLAESSENS, B., HENS, T., LEJEUNE, D. en ROODHOOF, J., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 146-178a.
- DE BOECK, A., "De schade bij samenloop en co-existentie. Een verkenning van de grens tussen contractuele en buitencontractuele schade" in DE BOECK, A., SAMOY, I., STIJNS, S. en VAN RANSBEECK, R. (eds.), *Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 21-54.
- DE REY, S., "La réparation en nature dans les deux ordres de la responsabilité civile" in WÉRY, P., DE REY, S., HÉLAS, C., MALENGREAU, T., PHILIPPE, D. en VERKEMPINCK, B., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 129-212.
- DE SOMER, L., "Schade" in X., *Handboek Letselschade Gemeen Recht, s.l.n.d., A.1-1/15-A.1-2/18*.
- DE TAVERNIER, P., "Een academisch college over wrongful birth en wrongful life" in CARETTE, N. en WEYTS, B. (eds.), *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht Liber Amicorum Aloïs Van Oevelen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 245-262.
- DE TAVERNIER, P., "Hoofdstuk 3. Aansprakelijkheid voor anderen (ouders, aanstellers, ...)" in X., *Bijzondere Overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar verbintenissenrecht, Titel III, Hfdst. 3, s.l.n.d., 1-143*.
- DE VRIES, G., "Recht op nakoming in het Belgisch en Nederlands contractenrecht" in SMITS, J. en STIJNS, S. (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 27-50.
- DELBEKE, E., "Hoofdstuk II. Euthanasie" in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1319-1380.
- DELBEKE, E., "Hoofdstuk III. Hulp bij zelfdoding" in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1381-1410.
- DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T., "Hoofdstuk I. Rechtsverhoudingen tussen arts/ziekenhuis en patiënt" in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1255-1272.
- DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T., "Hoofdstuk II. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1273-1416.
- DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T., "Hoofdstuk III. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor andermans daad" in DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1417-1484.
- DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T., "Hoofdstuk IV. De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door gebrekkige zaken" in DEWALLENS, F. en

- VANSWEEVELT, T. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1485-1504.
- DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T., "Hoofdstuk X. Specifieke verweermiddelen" in DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1553-1578.
 - ENGLEBERT, V., "Recueil de jurisprudence – Volume V – L'article 1384, alinea 1er, du Code Civil en matière de voirie: un vice apparent cesse-t-il d'être un vice" in BERTHOLET, G., CANDITO, C., COPPEE, T., DE RODE, H., DE THYSEBAERT, Q., DEGUELDRE, M., DEVOET, C., ENGLEBERT, V., GILLE, A., GILSON, S., GRAULICH, V., KAPITA, A., LAMBINET, F., PREUMONT, H., REMOUCHAMPS, S., TOUSSAINT, B., TRUSGNACH, Z. en VINCLAIRE, S., *Recueil de jurisprudence – volume V*, Wavre, Anthemis, 2016, 11-24.
 - FOSSÉPREZ, B., "Le dommage et sa réparation: quoi de neuf, Maître?" in CATALDO, A., FOSSÉPREZ, B., GEORGE, F., GOFFAUX, B., HAVET, B., HUBIN, J-B., PÜTZ, A., RONNEAU, V., THUNIS, X., VANSTECHELMAN, E. en WOUTERS, N., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 37-86.
 - GEORGE, F., "La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information" in CALLEWAERT, V., DE CONINCK, B., DEVOS, B., DUBUISSON, T. en GEORGE, F., *Responsabilités professionnelles*, Wavre, Anthemis, 2020, 47-103.
 - GILE, A., "Obligation de sécurité et article 1384, Alinéa 1er, du Code Civil: deux fondements à l'engagement de la responsabilité contractuelle du fait des choses" in BERTHOLET, G., CANDITO, C., COPPEE, T., DE RODE, H., DE THYSEBAERT, Q., DEGUELDRE, M., DEVOET, C., ENGLEBERT, V., GILLE, A., GILSON, S., GRAULICH, V., KAPITA, A., LAMBINET, F., PREUMONT, H., REMOUCHAMPS, S., TOUSSAINT, B., TRUSGNACH, Z. en VINCLAIRE, S., *Recueil de jurisprudence – volume V*, Wavre, Anthemis, 2016, 43-63.
 - GOFFAUX, B., "Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs" in CATALDO, A., FOSSÉPREZ, B., GEORGE, F., GOFFAUX, B., HAVET, B., HUBIN, J-B., PÜTZ, A., RONNEAU, V., THUNIS, X., VANSTECHELMAN, E. en WOUTERS, N., *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Wavre, Anthemis, 2019, 7-35.
 - HÉLAS, C., "Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle" in WÉRY, P., DE REY, S., HÉLAS, C., MALENGREAU, T., PHILIPPE, D. en VERKEMPINCK, B., *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Wavre, Anthemis, 2020, 7-56.
 - HENS, T., bijgewerkt door VAN PUTTEN, W., VEGA LEON, M.A., DEENE, J., VERECKEN, S. en HEIRBRANT, S., "§3. De gevolgen van de contractuele aansprakelijkheid", in CLAESSENS, B., HENS, T., LEJEUNE, D. en ROODHOFT, J., *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 178b-215.
 - JAFFERALI, R., "L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité?" in GLANSDORFF, F. (ed.), *Droit de la responsabilité, Questions choisies?*, Brussel, Larcier, 2015, 98-164.
 - KRUIITHOF, M., "Oorzaak of aanleiding? Geen causaal verband zonder causale bijdrage" in VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B. (eds.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139-208.

- PAPART, T., "Responsabilité du fait d'autrui... Vers une responsabilité objective?" in DE COCQUEAU DES MOTTES, B., HENRY, P., LANGENAKEN, E., MARCHETTI, R., MONTERO, E., PAPART, T., WERY, P. en WILDEMEERSCH, J., *Droit de la responsabilité*, Wavre, Anthemis, 2009, 53-96.
- SAMOY, I. en VERJANS, E., "Actualia gronden van aansprakelijkheidsrecht 2012-2015: highlights uit de rechtspraak" in SAMOY, I., VAN SCHOUBROECK, C., AMANKWAH, J., BOONE, I., MEURS, T., RONSIJN, K., THIERY, Y. en VERJANS, E., *Themis 93 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 1-36.
- SAMOY, I., "Recente ontwikkelingen bij de aansprakelijkheid en alternatieve vergoedingsregelingen" in COUSY, H., JOCQUÉ, G., SAMOY, I., THIERY, Y. en VAN SCHOUBROECK, C., *Themis 72 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 93-129.
- SMITS, J., "De verkrijging van schadevergoeding bij niet-nakoming" in SMITS, J. en STIJNS, S. (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 115-140.
- STIJNS, S., "De ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie" in SMITS, J. en STIJNS, S. (eds.), *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 51-114.
- VAN OEVELEN, A., "De persoonlijke aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen" in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE GENT (ed.), *Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2004, 75-111.
- VANLERBERGHE, B., "De krachtlijnen van het nieuwe bewijsrecht" in VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B. (eds.), *Het nieuwe bewijsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 1-34.
- VANSWEEVELT, T., "De Wet Medische Ongevallen: de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied" in BOONE, I. en LIERMAN, S. (eds.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen. Praktijkgerichte analyse van de wet van 31 maart 2010*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 1-38.
- VANSWEEVELT, T., "Naar een nieuw medisch ongevallenrecht" in CORNELIS, L. (ed.), *Actueel aansprakelijkheidsrecht: permanente vorming 2011-12*, Gent, Larcier, 2012, 253-346.
- VANSWEEVELT, T., "Hoofdstuk II. Wet patiëntenrechten: definities en toepassingsgebied" in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 291-306.
- VERHAERT, A., "Exoneratiebeding ten behoeve van de arts" in DEWALLENS, F. (ed.), *Medische dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 81-94.
- VERHAERT, A., "Exoneratiebeding ten behoeve van het ziekenhuis" in DEWALLENS, F. (ed.) *Medische dienstencontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 347-362.
- VERJANS, E., "Capita selecta medisch aansprakelijkheidsrecht" in VAN SCHOUBROECK, C., SAMOY, I., AMANKWAH, J., RONSIJN, K., STROOBRANTS, N. en VERJANS, E., *Themis 106 – Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, 39-76.

Bijdragen in tijdschriften

- AUVRAY, F., "Over de beoordelingsperikelen van het oorzakelijk verband tussen gebrek van de zaak en de schade", *TBBR* 2016-17, 149-154.
- BAECK, J., "Voor wie meer wil dan de ontbinding: bijkomende schadevergoeding", *TBBR* 2016-17, 303-313.
- BUELENS, W., "Een gebrekkige traphal en een gebrekkig gemotiveerd causaal verband", *T.Gez.* 2015-16, 132-137.
- CARETTE, N., "exoneratiebedingen in het gemeen recht", *Jura.Falc.* 2004-05, 63-86.
- CORNELIS, C., "The story continues: de bewijslast inzake informed consent van de patiënt", *T.Gez.* 2017-18, 57-62.
- CORNELIS, L., "Extra-contractuele aansprakelijkheid voor zaken. Het gebrek van de zaak en de causaliteitsbeoordeling", *TPR* 1984-85, 299-328.
- COVEMAEKER, S., "De nieuwe Wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen", *TBBR* 2003-04, 477-487.
- DE BOECK, A., "Afdeling 5. Aansprakelijkheid voor gebrekkige dienstverlening", *VENA* 2007-08, 78-84p.
- DE BONDT, W., "De eerste evaluatie van de toepassing van de Euthanasiewet: capita selecta en kanttekeningen", *RW* 2005-06, 81-94.
- DE KEYSER, E., "Euthanasie. Een medische handeling?", *NJW* 2003-04, 1067-1073.
- DE KEYSER, E., "Respect voor het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt: gevolgen voor de wet betreffende de euthanasie", *T.Gez.* 2005-06, 374-392.
- DE KEZEL, E., "Wrongful birth en wrongful life. Een stand van zaken", *NJW* 2004-05, 546-551.
- DE KEZEL, E., "De werking van het Fonds voor Medische Ongevallen: na(ast) de wetgeving, de praktijk", *Actua Leges* 2017-18, nr. 2017/6.
- DE POTTER DE TEN BROECK, M., "Tijdelijke versus definitieve overmacht", *NJW* 2017-18, 378-383.
- DE REY, S., "La réparation en nature du dommage contractuel et extracontractuel – Revalorisation d'un remède sous-estimé !", *TBBR* 2019-20, 519-536.
- DE REY, S., "'t Is gebeurd: Herstel in natura van contractuele schade erkend door het Hof van Cassatie", *TBBR* 2020-21, 85-102.
- DE RIDDER, C., "Heeft ervaring plaats in de zorgvuldigheidsnorm?", *TBBR* 2016-17, 547-551.
- DE WILDE D'ESTEMAEL, J., "La responsabilité civile des et pour les membres du personnel des personnes publiques – Bilan de la loi du 10 février 2003", *JT* 2020-21, 755-759.
- DE WIT, J., "Euthanasieproces: ontvet de wet", *De Juristenkrant* 2020-21, 12-12.
- DELBEKE, E., "Euthanasie bij minderjarigen", *T.Gez.* 2014-15, 163-171.
- DELBEKE, E., "De huidige Euthanasiewet: daar komt moord en doodslag van?", *T.Gez.* 2019-20, 302-305.
- DELBEKE, E., "La loi actuelle sur l'euthanasie: source de meurtre et d'homicide?", *T.Gez.* 2019-20, 302-305.

- DIJKHOFFZ, W., "Ziekenhuisinfecties: de (h)aard van het beestje? Een actuele stand op het gebied van aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen", *T.Gez.* 2005-06, 276-292.
- DIJKHOFFZ, W., "Organisatiefouten in ziekenhuisverband", *T.Gez.* 2006-07, 240-258.
- DILLEN, M. en DEWALLENS, F., "Wrongful life made in Belgium: geboren worden kan uw gezondheid schaden", *T.Gez.* 2011-12, 190-197.
- DUBUISSON, B., "L'arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime", *JT* 2015-16, 209-219.
- GENICOT G. en PHILIPPE, D., "La preuve du respect de l'obligation d'information en matière de responsabilité médicale: une terme à la controverse?" *JLMB* 2020-21, 1678-1692.
- GENICOT, G., "L'euthanasie: d'un modèle juridique clair à des discussions éthiques embrouillées", *T.Gez.* 2018-19, 3-6.
- GLANSDORFF, F., "La charge de la preuve en matière de responsabilité médicale contractuelle et extracontractuelle pour méconnaissance des obligations de prudence et d'information", *RGAR* 2019-20, 15596-15597.
- GOFFIN, T., "Het oordeel van de kinderpsychiater of psycholoog als extra voorwaarde voor het toepassen van euthanasie bij een minderjarige", *T.Gez.* 2016-17, 34-39.
- GOLDMAN, S. en JAFFERALI, R., "La perte d'une chance à la croisée des chemins – Évolutions et applications jurisprudentielles", *TBBR* 2019-20, 191-211.
- GUILIAMS, S., "Bewijs van een fout vereist opdat samenloopverbod tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid ingevolge een misdrijf kan worden opgeheven", *NJW* 2013-14, 78-79.
- HEBLY, M.R. en LINDENBERGH, S.D., "Schadebegroting en tijdsverloop. Over schade als veranderlijk verschijnsel, en wat dit betekent voor het schadevergoedingsrecht", *TPR* 2016-17, 1435-1522.
- HERBOTS, J.H., "Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten", *TPR* 1980-81, 1055-1099.
- HEYLEN, R., "Théorie de la causalité: plaidoyer contre la théorie de l'équivalence en droit belge, en faveur de la théorie de l'équivalence dans l'examen médical des accidents médicaux évitables", *T.Gez.* 2014-15, 161-162.
- HUYGENS, A., "Wrongful-life-vordering overleeft Cassatietoets niet", *T.Gez.* 2014-15, 195-201.
- JANSSEN, R., "De eenzijdige ontbinding buiten een uitdrukkelijk beding om. Juridische traumatologie?", *Jura.Falc.* 2002-03, 551-569.
- JOCQUÉ, G., "Actualia schade en schadeloosstelling", *VAV* 2014-15, 3-18.
- JOCQUÉ, G., "Tijdsverloop en schadevergoeding", *TPR* 2016-17, 1375-1434.
- LEMMENS, C., "Het pleit dan toch niet beslecht. De implicaties van het arrest van het Hof van Cassatie van 25 juni 2015 op de bewijslast van de geïnformeerde toestemming van de patiënt", *T.Gez.* 2015-16, 352-367.
- LEMMENS, C., "Het pleit terug beslecht. De patiënt draagt de bewijslast bij *informed consent*-discussies", *T.Gez.* 2020-21, 127-132.
- LIERMAN, S., "Het pleit beslecht: de patiënt draagt de bewijslast van de informatieverstrekking door de arts", *T.Gez.* 2004-05, 302-308.

- LIERMAN, S., "Causaliteit en verlies van een kans in de medische context", *T.Gez.* 2006-07, 259-273.
- LUST, A., "Het medische resultaatsverbintenissenarrest van 28 september 1995: een reden tot paniek?", *T.Gez.* 1996-97, 382-399.
- MALENGREAU, T., "L'illicéité de l'exonération contractuelle de la responsabilité d'une atteinte à l'intégrité physique", *RGAR* 2020-21, 15652-15654.
- MOSSELMANS, S., "Het gebrek van de "samengestelde" zaak (art. 1384, 1ste lid B.W.)", *TBBR* 2004-05, 88-90.
- MUYLEAERT, P., "Wet betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg", *Con.M.* 2010-11, 87-94.
- MUYLEAERT, P., "Le fonds des accidents médicaux: bilan et perspectives", *Con.M.* 2020-21, 109-117.
- NYS, H., "De code van medische deontologie van 3 mei 2018", *D&T* 2018-19, 197-218.
- PAUWELS, C., "Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten", *Jura Falc.* 1995-96, 107-122.
- PELS RIJCKEN, L.D., "Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid naar Nederlands recht", *TPR* 1980-81, 1101-1138.
- PIRET, J-M., "Wrongful life en de zaak Rukiyé. Heeft een genetisch zwaar beschadigde foetus een in rechte beschermd belang bij zijn eigen abortus?", *NJW* 2011-12, 354-365.
- SAMOY, I., BORUCKI, C. en GILLAERTS, P., "De wet van 8 juni 2017: een versnelling hoger voor foutloze aansprakelijkheidsvorderingen?", *RW* 2019-20, 1563-1584.
- STAQUET, P., "Indemnisation des dommages résultant de soins de santé: la loi F.A.M.", *Con.M.* 2010-11, 135-168.
- STIJNS, S. en JANSEN, S., "Noot: de buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving", *TBBR* 2019-20, 476-490.
- STIJNS, S., "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *TBBR* 2003-04, 258-272.
- TACK, S., "Recht op (uitvoering van) euthanasie? Instellingsbeleid en de professionele autonomie van de arts", *T.Gez.* 2012-13, 7-22.
- VAN GOMPEL, N. en CALLENS, S., "Obligation de controle de l'information du patient par le prestataire des soins", *T.Gez.* 2018-19, 186-188.
- VAN OEVELEN, A., "De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard", *RW* 2002-03, 503-506.
- VAN OEVELEN, A., JOCQUÉ, G., PERSYN, C. en DE TEMMERMAN, B., "Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993 – 2006)", *TPR* 2007-08, 933-1539.
- VAN QUICKENBORNE, M. en VANDENBERGHE, H., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2011-12, 355-670.
- VAN QUICKENBORNE, M., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2010-11, 283-373.
- VAN RANSBEECK, R., "Afdeling 2. Dwanguitvoering", *OBO* 2010-11, 211-223.

- VANDENBERGHE, H., "[Inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm] De Appreciatie – 'In Abstracto' – Algemeen", *TPR* 2010-11, 1861-1915.
- VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., WYNANT, L. en DEBAENE, M., "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)", *TPR* 2000-01, 1551-1876.
- VANDROMME, B., "David doet Goliath finaal dan toch in het (asbest)stof bijten", *TOO* 2017-18, 489-493.
- VANSWEEVELT, T., "De euthanasiewet: de ultieme bevestiging van het zelfbeschikkingsrecht of een gecontroleerde keuzevrijheid?", *T.Gez.* 2003-04, 216-278.
- VANSWEEVELT, T., "De Wet Medische Ongevallen", *T.Gez.* 2010-11, 84-134.
- VERJANS, E., "Het recht op informatie en toestemming van de patiënt herbekeken", *T.Gez.* 2019-20, 4-29.
- VERJANS, E., "Medische aansprakelijkheid in een context van wetenschappelijke onzekerheid", *TBBR* 2020-21, 232-242.
- VERKEMPINCK, B., "Schadevergoeding bij ontbinding: terechte suprematie van het positieve belang", *TPR* 2017-18, 1283-1338.
- VERVOORT, D., "De relevantie van het Tiercé-arrest voor de rechtspraak: een slag in het water [samenloop van aansprakelijkheden]", *TBBR* 2015-16, 260-268.
- WÉRY, P., "La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle", *TBBR* 2012-13, 249-257.
- WEYTS, B., "De Wet Productaansprakelijkheid: het voorzienbaar foutief gebruik van een product en de legitieme veiligheidsverwachtingen van het grote publiek", *RW* 2004-05, 23-25.
- WEYTS, B., "Wordt de algemene zorgvuldigheidsnorm steeds subjectiever?", *TBBR* 2005-06, 112-115.
- X., "Wetgeving in kort bestek – Euthanatica – Rol van de apotheker", *RW* 2005-06, 1389-1389.

Nederland

Boeken

- BAKELS, F.B., *Ontbinding van overeenkomsten (Monografieën BW nr. B58)*, Deventer, Kluwer, 2011, 135 p.
- BARKHUYSEN, T., DEN OUDEN, W. en TJEKEMA, M.K.G., *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer, Kluwer, 2012, 744 p.
- BAUW, E., *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken (Monografieën BW nr. B47)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2015, 148 p.
- BLOEMBERGEN, A.R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, 458 p.
- DE HAAN, M. en VAN EMDEN, E.A.L., *Beroepsaansprakelijkheid (Recht en Praktijk nr. CA11)*, Deventer, Kluwer, 289 p.
- DE JONG, G.T., KRANS, H.B. en WISSINK, M.H. (eds.), *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 384 p.
- DE JONG, G.T., *Niet-nakoming van verbintenissen*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 128 p.

- ENGBERTS, D.P. en KALKMAN-BOGERD, L.E., *Leerboek gezondheidsrecht*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2017, 421 p.
- HIJMA, J. en OLTHOF, M.M., *Compendium Nederlands vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 544 p.
- HIJMA, J., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 680 p.
- HUYDECOPER, J.L.R.A., *Reële executie (Monografieën BW nr. A13)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 96 p.
- LINDENBERGH, S.D., *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 244 p.
- RODRIGUES LOPES, D.L., *Eigendom en beperkte rechten (Recht en Praktijk nr. VG65)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 668 p.
- ROSSEL, H.J. en HEISTERKAMP, A.H.T., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel II. Huur*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 680 p.
- SIEBURGH, C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 455 p.
- SIEBURGH, C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 667 p.
- SIEBURGH, C.H., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet.*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 568 p.
- TJONG TJIN TAI, T.F.E., *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer, Kluwer, 2014, 445 p.
- VAN DE SANDE, S.A.L., *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie (Staat en recht nr. 45)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 512 p.
- VAN LEUKEN, R.W.E., VAN DE MOOSDIJK, M.M.C., en TWEEHUIJZEN, V., *Hartkamps Compendium van het vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 494 p.
- VERHEIJ, A.J., *Onrechtmatige daad (Monografieën Privaatrecht nr. 4)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 284 p.
- WIJNE, R.P., *De geneeskundige behandelingsovereenkomst (Monografieën BW nr. B87)*, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 172 p.

Bijdragen in reeksen/verzamelwerken

- DEURVORST, T.E., "Cumulatie van rechtsvorderingen" in C.J.J.M. STOLKER (ed.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. II.1.7.
- HARTLIEF, T., "Hoofdstuk 9. Schadevergoedingsrecht" in HARTLIEF, T., KEIRSE, A.L.M., LINDENBERGH, S.D. en VRIESENDORP, R.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 255-354.

- JONGBLOED, A.W., "Belang van de bepaling" in HIJMA, J., *Groene Serie Vermogensrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. 3.
- KEIRSE, A.L.M., "Hoofdstuk 3. Kwalitatieve aansprakelijkheid" in HARTLIEF, T., KEIRSE, A.L.M., LINDENBERGH, S.D. en VRIESENDORP, R.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 85-135.
- LINDENBERG, S.D., "Beginselen schadevergoedingsrecht" in BOLT, A.T. (ed.), *Groene Serie Schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, s.d., nr. 1.5.
- LINDENBERGH, S.D., "Hoofdstuk 2. Aansprakelijkheid voor eigen gedrag op grond van art. 6:162" in HARTLIEF, T., KEIRSE, A.L.M., LINDENBERGH, S.D. en VRIESENDORP, R.D., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 19-84.
- OLTHOF, M.M., "Commentaar op art. 6:74 BW" in KRANS, H.B., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W.L. (eds), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:74 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 1-2.
- OLTHOF, M.M., "Commentaar op art. 6:87 BW" in KRANS, H.B., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W.L. (eds), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:87 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 1-1.
- STOLKER, C.J.J.M., "Vordering tot nakoming, commentaar op art. 3:296 BW" in KRANS, H.B., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W.L. (eds), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:74 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 1-2.
- VAN BOOM, W.H., "De Hoofdregel" in KLOMP, R.J.Q. en SCHELHAAS, H.N. (eds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, nr. 4.1. 2.
- VAN BOOM, W.H., "Is ontbinding bij overmacht mogelijk?", in KLOMP, R.J.Q. en SCHELHAAS, H.N. (eds.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2020, nr. 4.7. 1.
- WIJNE, R.P. "Conditio sine qua non-verband" in STOLKER, C.J.J.M. (ed.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. VI.3.9.1.
- WIJNE, R.P., "Leer der redelijke toerekening" in STOLKER, C.J.J.M. (ed.) *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. VI.3.9.5.
- WIJNE, R.P., "Toerekening van de onrechtmatige daad" in STOLKER, C.J.J.M. (ed.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, nr. VI.3.6.5.
- X., "Commentaar op artikel 6:170 BW" in KRANS, H.B., STOLKER, C.J.J.M. en VALK, W.L. (eds), *T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:170 BW*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 1-2.

Bijdragen in tijdschriften

- ARENDS, L.A.P., "Discussie: euthanasie onder de WGBO. I De euthanasieovereenkomst: non-existent of een juridische werkelijkheid?" *TvGR*. 2017-18, 399-405.
- DAMMINGH, J.J., "Buitengerechtelijke ontbinding (vervolg)", *DJ* 2016-17, 2808-2808.
- DE BOER, K., "Beroepsaansprakelijkheid; het exoneratieverbod voor artsen", *TvGR*. 1997-98, 31-34.
- DE REY, S., "Schadevergoeding anders dan in geld: cash is not always king", *NTBR* 2019-20, 29-32.
- DORSCHIEDT, J.H.H.M., "De dood en het privaatrecht – Privaatrechtelijke aspecten van euthanasie en hulp bij zelfdoding", *NTBR* 2013-14, 40-51.
- HARTLIEF, T., "Medische aansprakelijkheid. Is Erasmus MC aansprakelijk voor het verlies van een reële kans op een beter behandelingsresultaat?", *RAV* 2017-18, nr. 36.

- KLEMMANN, D., TEN HOOPEN, R. en MERTENS, H., "Medische aansprakelijkheid in Nederland", *NJB* 2019-20, 2416-2492.
- LINDENBERGH, S.D., "De wet affectieschade in werking", *VR* 2018-19, 155-166.
- MEYST-MICHIELS, J., "Kroniek medische aansprakelijkheid", *AV&S* 2007-08, 40-48.
- MEYST-MICHIELS, J., "Kroniek medische aansprakelijkheid", *AV&S* 2011-12, 1-5.
- RUTTEN, J.H., "De rechterlijke machtiging uitgevoerd", *BER* 2015-16, 22-29.
- SAS, A., "Déjà vu: affectieschade", *NJB* 2017-18, 1392-1454.
- SIJMONS, J.G., "Discussie: euthanasie onder de WGBO. II De onmogelijke euthanasieovereenkomst: geen geneeskundige behandelingsovereenkomst", *TvGR*. 2017-18, 406-410.
- SMEEHUIJZEN, J.L., "Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162, lid 2 BW? Een jurisprudentieonderzoek.", *VR* 2017-18, 125-139.
- SNIJDERS, H.J. en VAN WIJMEN, F.C.B., "Beroepsfout arts. Protocol medische behandeling: aard; aan de inhoud te stellen eisen; maatstaf voor volgen dan wel afwijken van protocol.", *NJ* 2006-07, 372-388.
- TJONG TJIN TAI, T.F.E., "Schadebegroting, verlies van een kans en proportionele aansprakelijkheid", *NJB* 2016-17, 1603-1648.
- VAN ASCH, M. en TANOUYAT, S., "Aansprakelijkheid hulpverleners voor medische zaken: 'State of the art'?", *AV&S* 2020-21, 29-36.
- VAN DER WIEL, B.T.M., "Kroniek algemeen deel aansprakelijkheidsrecht", *AV&S* 2007-08, 22-30.
- VERHEIJ, A.J., "Twee benaderingen van vergoeding van immateriële schade. Een analyse van de consequenties voor de hoogte van smartengeld en voor vergoeding van shock- en affectieschade", *VRA* 2013-14, 92-97.
- VERHEIJ, A.J., "De Hoge Raad en de relativiteit. Voorstel voor een hanteerbare toets", *NTBR* 2014-15, 11-14.

Oregon

Boeken

- ABRAHAM, K.S., *The forms and functions of tort law*, St. Paul, West Academic, 2017, 347 p.
- GIBERT, R.J. en GILBERT, P.T., *Maryland Tort Law Handbook*, New York City, LEXISNEXIS, 2000, 500 p.
- MARCIA BOUMIL, M. en HATTIS, P.A., *Medical liability in a nutshell*, St. Paul, West Academic, 2017, 413 p.
- MCCAFFERTY, D. en MEYER, S.M., *Medical Malpractice: bases of liability*, New York, McGraw-Hill Education, 1985, xxvii + 494 p.
- VON MEHREN, A.T. en MURRAY, P.L., *Law in the United States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 325 p.
- WEAVER, R.L., SHOBEN, E.W., en KELLY, M.B., *Principles of remedies law*, St. Paul, West Academic Publishing, 2017, xiv + 309 p.

Bijdragen in reeksen/verzamelwerken

- GLENN, J. en OAKES, K., "Damage or injury as element of fraud" in X., *Corpus Juris Secundum*, New York, Thomson Reuters, 2020, nr. 64.
- POSNER, E.A., "Fault in Contract Law" in SHAHAR, O.B. en PORAT, E. (eds.), *Fault in American Contract Law*, New York, Cambridge University Press, 2010, 69-82.
- SPEISER, S.M., KRAUSE, C.F., GANS, A.W. en LEAHY, M.C.M., "§26:17 Medical Battery" in GANS, A.W., KRAUSE, C.F. en SPEISER, S.M., *American Law of Torts*, New York, Thomson Reuters, 2019, 1-5.
- STUDDERT, D.M., MELLO, M.M. en BRENNAN, T.A., "Health Policy Review: Medical Malpractice" in ANDERSON, R.E., *Medical Malpractice*, New Jersey, Humana Press, 2005, 227-245.
- VAN ARSDALE, B.J., LARSEN, S., en LEVIN, J.K., "Nature" in X., *Corpus Juris Secundum*, New York, Thomson Reuters, 2020, nr. 155.
- VAN ARSDALE, B.J., LARSEN, S. en LEVIN, J.K., "§113. Causation as element of medical malpractice claim" in X., *Corpus Juris Secundum*, New York, Thomson Reuters, 2020, 1-4.
- X., "§44.52. The doctrine of substantial performance" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 1-22.
- X., "§62.13. Nature of contractual relationship" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 1-6.
- X., "63.3. Degree of breach; "material breach" or "total breach" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 1-8.
- X., "§64.1. Compensation as basic principle of damages" in X., *Williston on contracts*, New York, Thomson Reuters, 2003, 1-13.

Bijdragen in tijdschriften

- AUSTIN, C. en KUSUMOTO, F., "Updates in medical professional liability: a primes for electrophysiologists", *Journal of Interventional Cardiac Electrophysiology* 2019-20, 151-158.
- CARTER, P., "Liability for interference with physician-patient relationship", *American Law Reports* 1991-92, 845-903.
- FUTRELL, C.M., "Legal malpractice: a tort or contract prescriptive period? Cherokee Restaurant v. Pierson", *LALR* 1984-85, 1495-1506.
- GRAHAM, K.T., "Last rights: Oregon's new death with dignity act", *WMTLR* 1995-96, 601-637.
- HATCH, R.E., "Cause of Action for Medical Battery Against Medical Practitioner", *COA2D* 2020-21, 561-616.
- HELEY, M.J., "Professional or Not: Should Courts Preclude Contract Limitations of Liability Solely Because of the Architect's or Engineer's Status as a Licensed Professional?", *ACCLJ* 2010-11, 23-45.
- HODSON, J.D., "Liability of hospital or sanitarium for negligence of physician or surgeon", *ALR* 1987-88, 235-386.
- HUGHES, Y.H., "Assisted Suicide and Physician Liability", *Rev. Litig.* 1991-92, 623-656.

- JERROLD, L., "Medical malpractice or breach of contract?", *Litigation and legislation* 2020-21, 278-279.
- KHARE, M., "Proof of Damages in Wrongful Death or Survival Action", *AMJUR POF* 2020-21, 251-348.
- KOHLMAN, R.J., "Existence of Physician and Patient relationship", *AMJUR POF* 1986-87, 373-470.
- KULL, A., "Rescission and restitution", *BUSLAW* 2006-07, 569-588.
- LEAHY, M.C., "Use of Unsterilized Medical Instruments Resulting in Physician Malpractice or Hospital Negligence Liability for Patient Injury", *AMJUR POF* 2020-21, 525-606.
- LEARY, M.G., "Proof of Liability for Failure of Emergency Medical Equipment", *AMJUR POF* 2020-21, 1-88.
- LEWELLYN, T., "Theories of liability", *USTGUIDE* 2019-20, (1010) 1016.
- LINDAHL, B.A., "Modern Tort Law: Liability and Litigation. §24:3. Physician-patient relationship", *MTLLL* 2020-21, 1-2.
- LINDAHL, B.A., "§24:1. Elements of medical malpractice claim", *MTLLL* 2020-21, 1-4.
- LINDAHL, B.A., "§24:101. Causation", *MTLLL* 2020-21, 1-3.
- LINDAHL, B.A., "§24:102. Causation – Applicable Standard", *MTLLL* 2020-21, 1-2.
- LINDAHL, B.A., "§24:103. Causation – Applicable Standard – Reasonable probability", *MTLLL* 2020-21, 1-7.
- LINDAHL, B.A., "§24:110. Damages – In General" *MTLLL* 2020-21, 1-4.
- LISK, L.D., "A physician's respondeat superior liability for the negligent acts of other medical professionals – when the captain goes down without the ship", *UARLRLJ* 1991-92, 183-205.
- NECHELES, S.J.T., "Cause of Action for Civil Assault and Battery", *COA2D* 2020-21, 339-434.
- O'GORMAN, D.P., "Contracts, Causation and Clarity", *University of Pittsburgh Law Review* 2017-18, 273-327.
- PORTER, T.K., "Cause of Action Against Physician or Surgeon for Breach of Duty of Attention and Care", *COA* 2020-21, 1-104.
- RIGELHAUPT, J.L., "What constitutes physician-patient relationship for malpractice purposes", *American Law Reports* 1982-83, 132-188.
- SHARKEY, C.M., "Unintended consequences of medical malpractice damage caps", *NYULR* 2005-06, 391-485.
- SMITH, W.J., "Assisted suicide: bad medicine and even worse public policy", *TMCOOLLR* 1999-00, 24-45.
- SONNY BAL, B., "An Introduction to Medical Malpractice in the United States", *Clin.Orthop.Relat.Res.* 2008-09, 339-347.
- THURSTON, A., "GENERAL ARTICLE: Physician-Assisted Death: A selected Annotated Bibliography", *Law Libr. J.* 2019-20, 31-69.
- VAETH, C., "Allowance of punitive damages in medical malpractice action", *A.L.R.* 1996-97 145-256.
- WILLIAMS, A.G., "The cure for what ails: a realistic remedy for the medical malpractice "crisis"", *STNLPR* 2012-13, 477-515.

- WYMAN, T.Z., "Cause of Action in Products Liability Against Manufacturer of Medical Device or Equipment Used by Physician or Surgeon", *CAO* 2020-21, 97-179.

Internetbronnen en varia

- Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, *Advies nr. 73 van 11 september 2017 betreffende euthanasie in geval van niet-terminale patiënten, psychisch lijden en psychiatrische aandoeningen, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en leefmilieu, 2017, 1-83.
- Code van medische deontologie, <https://www.ordomedic.be/nl/code-2018/inhoud/>.
- DE DECKER, M., "Wanneer de huisarts euthanasie weigert", *De Standaard* 2017-18, https://leif.be/data/press-articles/De_Morgen_-_Wanneer_de_huisarts_euthanasie_weigert_23-10-17.pdf.
- DISTELMANS, W., *Voor zij die lijden*, Gent, Borgerhoff & Lamberigts NV, 2020, 128 p.
- DUJARDIN, J., "Drie artsen naar Hof van Assisen voor schending voorwaarden euthanasie Tine Nys (38)", *Het Laatste Nieuws* 2018-19, <https://www.hln.be/nieuws/binnenland/drie-artsen-naar-hof-van-assisen-voor-schending-voorwaarden-euthanasie-tine-nys-38~a19ad697/>.
- Federale controle- en evaluatiecommissie euthanasie, *Achtste verslag aan de wetgevende kamers Jaren 2016-17, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu, 2018, 1-70.
- Federale controle- en evaluatiecommissie euthanasie, *Cijfers voor het jaar 2018, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu, 2019, 1-4.
- Federale controle- en evaluatiecommissie euthanasie, *Cijfers voor het jaar 2019, s.l.*, FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de voedselketen en Leefmilieu, 2020, 1-4.
- LEFEVERE, F., "Frank Vandenbroucke na "Pano": "Fonds voor Medische Ongevallen hervormen, slachtoffers niet in de kou laten staan"", *VRTNWS* 2020-21, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/11/12/frank-vandenbroucke-na-pano-fonds-voor-medische-ongevallen-her/>.
- X., *Hervorming Burgerlijk Wetboek*, FOD Justitie, *s.l.n.d.*, <https://justitie.belgium.be/nl/bwcc>.
- X., *Hoe verloopt euthanasie?* LEIF, *s.l.n.d.*, <https://leif.be/vragen-antwoorden/hoe-verloopt-euthanasie/>.