

RECHTSVERGELIJKEND OVERZICHT NO FAULT EN EVOLUTIE VAN MEDISCHE AANSPRAKELIJKHEID

Huidig document werd opgesteld als (uitgebreide) leidraad bij de voordracht van Meester Marleen RYELANDT, verbonden aan de Balie te Brugge, op het symposium te Woluwe dd. 31.05.2007 georganiseerd door de Belgische Vereniging voor Locoregionale Ziekenhuiskinderartsen.

Welke zijn in vogelvlucht de veranderingen die het medisch aansprakelijkheidsrecht in het buitenland heeft ondergaan?

In de meeste Europese landen, waaronder België, Frankrijk, Spanje, Italië en Zwitserland, kan de arts die onzorgvuldig heeft gehandeld, door drie verschillende instanties ter verantwoording worden geroepen, nl.:

- de burgerlijke rechter
- de strafrechter
- de tuchtrechter

(uitzondering voor de vrije beroepen)

De meeste Europese landen kiezen voor een contractuele aansprakelijkheid, terwijl de VS en Engeland, kiezen voor een buitencontractuele aansprakelijkheid.

In België bestaat de mogelijkheid om beiden met elkaar te cumuleren.

In de meeste landen binnen Europa worden de verbintenissen van de arts daarenboven beschouwd als inspanningsverbintenissen, waarbij de bewijslast op de schouders van de patiënt rust.

Hierbij dient het bewijs geleverd te worden van een fout (de lichte of lichtste fout), de schade en het oorzakelijk verband tussen beiden.

Deze bewijsplicht in hoofde van de patiënt (in casu in België beschreven in artikel 870 Gerechtelijk Wetboek) is buitengewoon zwaar

1.

In de rechtspraak merken wij op heden echter evoluties welke de patiënt tegemoet komen, waarbij de verhouding (verbintenis) tussen patiënt en arts meer en meer als een **resultaatsverbintenis** wordt beschouwd. Het niet bereiken van het beoogde resultaat leidt automatisch tot de aansprakelijkheid van de arts, waarbij enkel aan deze aansprakelijkheid kan ontkomen worden wanneer de arts het bewijs levert van “een vreemde oorzaak” (overmacht).

Worden door de rechtspraak als een resultaatsverbintenis beschouwd:

- de belofte van een arts een patiënt te bezoeken of te opereren
- de verplichting de juiste patiënt of het juiste lichaamsdeel te behandelen
- het niet-achterlaten van een vreemd voorwerp in het lichaam van de patiënt na een operatie
- eenvoudige bloedanalyses
- de toediening van de correct bloedgroep
- eenvoudige radiografie
- soms een sterilisatie

Soms worden bepaalde instellingen of specialismen als geheel met het principe van het aangaan van een resultaatsverbintenis opgezadeld:

- Frankrijk: bloedtransfusiecentra hebben resultaatsverbintenis om veilig bloed af te leveren
- Frankrijk: nosocomiale infecties = resultaatsverbintenis
- Italië: handelingen van esthetische chirurgen = resultaatsverbintenis
- Italië: tandartsen m.b.t. plaatsen en keuze protheses = resultaatsverbintenis

(Rechtspraak in Frankrijk: Franse Conseil d'Etat en Hof van Beroep van Parijs: **Bianchi-arrest**

1993: *Aansprakelijkheid van een arts voor verwezenlijking van een risico, wanneer de schade geen uitstaans heeft met de oorspronkelijke of de voorzienbare evolutie van de gezondheidstoestand van de patiënt.*

Patiënt moet een noodzakelijk onderzoek of behandeling ondergaan, waaraan een zeldzaam risico verbonden is, doch ondervindt ernstige schade, die geen uitstaans heeft met de oorspronkelijke toestand of de normale evolutie van de gezondheidstoestand van de patiënt. In casu ondergaat patiënt een ateriografie en houdt er een tetraplegie aan over.

Bianchi-arrest besloot tot een foutloze aansprakelijkheid van het ziekenhuis, waarbij er geen band tussen de extreme schade en de oorspronkelijke gezondheidstoestand van de patiënt in acht werd genomen.)

2.

In meer en meer landen wordt er daarenboven een **bewijslastverlichting / omkering van de bewijslast, ten voordele van de patiënt** toegepast. Dit fenomeen wordt niet alleen opgemerkt in de common-law landen, maar ook in de andere (Europese) landen.

- brandwonden na een operatie
- volledige verlamming na een intraveneuze injectie

3.

In de meeste landen bestaat eveneens het principe van de **objectieve of foutloze aansprakelijkheid bij gebruik van gebrekkige zaken**, materieel, infrastructuur, enz.

De aansprakelijkheid wordt gekanaliseerd naar de producent van het gebrekkig product op basis van de Europese richtlijn produktenaansprakelijkheid.

4.

Eveneens vindt men in de meeste Europese landen het principe van "**verlies van kans-theorie**" terug.

5.

Informed consent: ingeburgerd in nagenoeg alle landen
Rechtspraak wordt wel strenger en strenger.

- België: enkel voor middelmatig zware risico's die in zich minstens 1 % van de gevallen voordoen bestaat er een mededelingsplicht.

- Duitsland; strenger, zelfs verplicht bij uiterst zeldzame risico's, slechts 1 per 10.000 of één per 20.000 der gevallen

- Andere landen, zoals Italië, Frankrijk, Luxemburg en Quebec: verstrengde informatieplicht bij esthetische chirurgie; alle risico's moeten meegedeeld worden, ook de zeldzame

Omkering van de bewijslast van informed consent

Frankrijk, oostenrijk, Zwitserland en Zweden: bewijslast rust op de arts

Eveneens navolging in België

Leidt tot het gebruik van toestemmingsformulieren

(VS, Duitsland, Canada en Italië: gebruik van toestemmingsformulieren ingeburgerd
In Quebec zelfs verplicht.)

6.

Gebruik van bemiddelingscommissies om tegemoet te komen aan de verzuchtingen van zware procedure. (Duitsland, Zwitserland en Nederland met de "klachten commissies".)

Enkel in Zwitserland en een aantal Amerikaanse staten is een voorafgaandelijke bemiddelingsprocedure veerplicht gesteld.

Voordelen:

- snellere afhandeling
- minder negatieve publiciteit
- meer bekwaamheid van diegene die dossier behandelen
- komen tegemoet aan de behoefte van de patiënt op informatie

Nadelen:

- geen waarborg dat gerechtelijke procedure vermeden wordt
- vergoedingen zijn minder

Sommige Amerikaanse verzekeraars verbieden mee te werken aan dergelijke bemiddelingscommissies, gezien het gevaar voor teveel informatie aan de patiënt

In Zwitserland: de gegevens van de bemiddelingsprocedure mogen niet gebruikt worden in de navolgende gerechtelijke procedure.

7.

Arbitrage

Is een alternatief voor bemiddelingscommissies

In de VS courant

Nadeel:

- Lage kostprijs, aantal claims is toegenomen
- een lagere schadevergoeding dan bij gewone rechter
- problemen van bewijs van fout en causaal verband blijven bestaan

NO FAULT

Noorwegen

Wijkt enigszins af van de rest van de Scandinavische landen.

Telt voornamelijk openbare ziekenhuizen

In de private ziekenhuizen: esthetische chirurgie

1988: Noors patiëntenvergoedingssysteem

De Noorse staat en de gemeentelijke overheden, die eigenaars zijn van de ziekenhuizen, betalen bijdragen aan de Staat, die een "Patients injury compensation board" aanstelt, waarin zowel patiënten als ziekenhuiseigenaars zijn vertegenwoordigd.

Enkel patiënten kunnen in beroep gaan bij de gewone rechtbank.

Procedure is gratis.

Zowel patiënten, orgaan- en bloeddonoren, als deelnemers van medische experimenten.

Geen echt no fault systeem:

Hoofdcriterium is de vraag of de behandeling of de diagnose adequaat was en leunt derhalve dicht aan bij het klassieke foutbegrip.

Bewijslast van adequate behandeling bij de arts!

Geven geen aanleiding tot schadevergoeding:

- schade is gevolg van de ziekte of specifieke toestand van de patiënt
Gevolg van een gekend risico, dat in het licht van de medische kennis aanvaard moet worden
- wanneer de weerstand van de patiënt verminderd was
- gevolg van een geneesmiddel

Schade onder de 625 euro wordt niet vergoed

Enkel vergoeding van economische schade, de blijvende invaliditeit moet minstens 15 % bedragen

Resultaat:

Gemiddeld worden 2000 à 2.500 klachten ingediend, waarvan 33 % à 38 % gegrond verklaard

Voor 2000: een budget van 31 miljoen euro voor de uitbetaling van schadevergoedingen.

Gemiddelde schadevergoeding bedraagt: 44.000 euro.

Procedure duurt gemiddeld 1 jaar, 2/3 van de claims kunnen binnen de 7 maanden worden afgehandeld.

Dan nog eens een jaar om de hoogte van de schadevergoeding te berekenen en te bepalen.

Zweden

Eerste land met een no-faultvergoedingssysteem

Oorspronkelijk vrijwillig initiatief van de gemeentelijke overheden of county councils

1996: Patient Injury Act

Wettelijke verplichting voor elke arts en ziekenhuis en andere zorgverstrekkers om een wettelijk verplichte patiëntenverzekering af te sluiten.

Indien geen verzekering: patiënt moet zich richten tot een patiëntenverzekeringsassociatie, waarin alle verzekeraars toe bijdragen.

Wie valt eronder: ook deelnemers van medische experimenten, donors van organen of ander biologisch materiaal met oog op transplantatie.

6 schadecategorieën:

- behandelingsschade
- materiaalgebonden schade
- diagnoseschade
- infectieschade
- ongevalverbonden schade
- geneesmiddelenschade

Criterium: schade = vermijdbaar, door behandeling anders uit te voeren of door ene andere behandelingstechniek.

Toetsingscriterium: ervaren specialist.

(Vb huisarts merkt een tumor niet op, hetwelk een specialist wel had gezien)

Doorligwonden bij immobilisatie is vermijdbaar, geen schadevergoeding)

Geen schadevergoeding: schade als gevolg van een noodzakelijke diagnose of behandeling, die anders onbehandeld levensbedreigend is. (Vb spoedgevallen)

Niet vergoed: schade tengevolge van onvoldoende informatie of gebrekkige toestemming.

Welke schade: zowel economische als niet-economische schade

Vrijstelling van 230 euro
Maximum van 912.500 euro

Procedure verloopt vlot; 60 % binnen de 4 maanden, 90 % binnen de 6 maanden afhandeling van claim

Finland

Finse Patient Injury Act sinds 1986, aangevuld in 1999.

Gesteund op Zweedse ervaring.

Het betreft een verzekeringssysteem.

Alle ziekenhuizen en gezondheidszorgverstrekkers betalen aan premie aan het PATIENT INSURANCE CENTER: groepeert verschillende verzekeraars.

In geval van niet-betalen van premie: boete, die het veelvoud is van de premie

Vergoeding voor volgende schade:

- onderzoeks- en behandelingsschade (criterium: vermijdbaarheid van de schade, ervaren specialist)
- infectieschade: schade moet ernstig zijn
- ongevallenschade: toepassen van het waarschijnlijkheidscriterium; schade moet waarschijnlijk het gevolg zijn van een onderzoek of behandeling
- onredelijke schade; vb blijvende invaliditeit

Zowel materiele als morele schade

Situatie: in 2000

Jaarlijks 7.000 schadevergoedingsvorderingen, waarvan 35 % vergoed

In 1999: totaalbedrag van 15,6 miljoen euro aan vergoedingen uitgekeerd

Er is beroep mogelijk tegen de beslissing van de Patient Insurance Center, bij een Board, leden aangesteld door de regering

Jaarlijks 800 à 1.000 beroepen, waarvan 20 % ten gunste van de eiser.

Denemarken

Dateert van 1991, in 1999 aangepast, geïnspireerd op de Finse en Zweedse ervaring.

Een verzekeringssysteem

Verplichte verzekering met uitzondering van een aantal staatsziekenhuizen, die hun eigen verzekeraar zijn.

Toepassingsgebied: patiënten, proefpersonen en donoren

Volgende schade komt in aanmerking:

- onderzoeks- en behandelingsschade: (vermijdbare schade, ervaren specialist)
- schade door gebrekkig materieel
- onredelijke schade; ernstige schade

Niet gedekt: schade als gevolg van onvoldoende informatie, gebrekkige toestemming.

Toepassing van het waarschijnlijkheidscriterium om causaal verband te bewijzen.

Vrijstelling van 1.250 euro

Realiteit: jaarlijks 2.500 claims, waarvan 38 % toegekend

1999: totaal bedrag van 23,4 miljoen euro uitbetaald

Buitenlandse wetgeving als bron van inspiratie, ook in België

Geen mirakeloplossingen

Tussen minimalistische en maximalistische oplossingen

Minimum; status quo –evolutie in de rechtspraak

Correcties via de rechtspraak, door middel van aanpassing van de procedure en aanpassing van de bewijslastverdeling, meer en meer evolutie in de richting van resultaatsverbintenissen; (Duitsland, Zwitserland, Quebec en Engeland)

Tussenoplossing is de Franse Wet van 2002

I. Minimalistische oplossing

Duitsland

Aansprakelijkheid van de zorgverstrekkers onderworpen aan het gemeen recht
Slachtoffer moet bewijs leveren van fout, schade en causaal verband, contractueel of delictueel.

Negen bemiddelingsinstanties, met doel tot een minnelijke regeling te komen

Bepaalde territoriale bevoegdheid

Snelle procedure, tussen de 9 en de 13 maanden

Gratis voor de patiënten.

Kritiek: afwezigheid van onafhankelijkheid, de uitspraken zijn voor 70 % in het voordeel van de artsen.

Zwitserland

Aansprakelijkheid van de zorgverstrekkers valt onder het gemeen recht (contractuele aansprakelijkheid)

Vordering moet ingesteld worden voor de gewone rechtbanken.

Er zijn bemiddelingscentra geïnstalleerd in de schoot van de cantonnale medische vennootschappen en zoeken naar een minnelijke regeling.

In 1982, door de Federatie van Zwitserse geneesheren; twee bureau's van buitengerechtelijke expertise

Zelf een kas voor patiënten opgericht, voor schade niet het gevolg van fouten, wanneer de sociale kas niet voldoende uitkeert;

Motie binnen de federale kamers in 2000 tot oprichting van een schadefonds, doch geen politieke interesse.

Rood Kruis zou een voorstel hebben geformuleerd om ten private titel een schadefonds op te richten.

Engeland

Inwerkingtreding van een Protocol, vooral erop gericht om informatie uit te wisselen, medisch dossier, exposé met grieven, uitwisseling van vergoedingsvoorstellen.

Patiënt wordt verplicht om een gedetailleerde klachtenbrief te maken en een voorstel van regeling.

Er worden voor de procedure termijnen opgelegd.

Protocol heeft ook tot doel om preventief te werken en medische risico's te vermijden of te voorkomen.

De rechter kan sanctionerend optreden wanneer de bepalingen van het Protocol niet worden nageleefd.

Men werkt ook met mediatie.

Québec

Wetsvoorstellen

Invoeren van een verplichting tot informatie.

Recht van de patiënt om ingelicht te worden over het medisch schadegeval en de evolutie van zijn gezondheid.

Er is voor de zorgverstrekker een verplichting tot declaratie aan de ziekenhuisautoriteiten.

Er is oprichting van een Comité tot beheersing van de medische risico's en de kwaliteit; moet opgericht worden binnen elk ziekenhuis.

Er moet een register bijgehouden worden van de medische ongevallen en de informatie wordt doorgegeven aan de Minister van Volksgezondheid. Ter bescherming van de privacy van de patiënt gebeurt dit gedepersonaliseerd.

II. Maximalistische oplossing: Zweden, Denemarken (zie hierboven)

III. Tussenoplossing:

Frankrijk

Wet van 4 maart 2002

Toepassing van evoluties in de rechtspraak, weinig innoverend.

De aansprakelijkheid zonder fout wordt vergoed onder de titel van nationale solidariteit.

Verplichte aansprakelijkheidsverzekering.

Er is ook voorzien in een minnelijke procedure van verzoening door middel van tussenkomst van regionale commissies van verzoening en vergoeding.

Verplichting van informatie: binnen de 15 dagen aan de patiënt na ontdekking van de schade of na uitdrukkelijk verzoek, een verplicht onderhoud, patiënt kan zich laten bijstaan door een arts of persoon van zijn keuze.

ONIAM; office national d'indemnisation des accidents médicaux, naast regionale commissies voor verzoening en vergoeding.

Is een publieke rechtspersoon, 21 leden

Gefinancierd door de mutualiteiten en verzekeraars.

Regionale commissies; voorgezeten door een magistraat.

Schade moet een zekere ernst hebben.

Binnen de 6 maanden advies over de omstandigheden, de oorzaken, de natuur en de omvang van de schade en het toepasselijk vergoedingssysteem.

Een bemiddelende rol tussen beide systemen van vergoeding, nl aansprakelijkheid en nationale solidariteit.

Voorstel van de verzekeraar van de aangeduide aansprakelijke

Verzekeraar heeft een verhaalsrecht.

Slachtoffer kan het voorstel weigeren en kan zich wenden tot de gewone rechtbank.

De rechtbank kan de verzekeraar verplichten om ondertussen 15 % van het toegekende bedrag uit te keren.

Binnen de 4 maanden moet een voorstel van regeling worden overgemaakt.

Het aanspreken van de regionale commissie, schorst de verjaringstermijn op.

Voorwaarden van vergoeding onder de nationale solidariteit.

De schade moet direct te wijten zijn aan een preventiehandeling, behandeling of diagnose.

Moet abnormale schade zijn in acht genomen de gezondheidstoestand van de patient en de voorzienbare evolutie.

Moet een zekere graad van ernst vertonen; vage omschrijving van zekere graad van ernst

De graad van invaliditeit moet minstens 25 % zijn.

6 maanden tijdelijke werkongeschiktheid, of 12 maanden opeenvolgend.

Bemerkingen:

- wet behandelt niet het probleem van de verhoging van de verzekeringspremies
- kleine schade wordt uitgesloten, een voorwaarde aan de aansprakelijkheid toegevoegd.
- mogelijke administratieve traagheid van de procedure
- geen vergoeding voor hepatitis C
- bij mislukken van minnelijke procedure, verliest de patiënt 11 maanden
- de slachtoffer van voor de inwerkingtreding van de wet kunnen niet genieten van de gunstige regeling van de nieuwe wet.
- er bestaat een gevaar van uiteenlopende uitspraken en tendensen tussen de verschillende regionale commissies van verzoening.
- de kwaliteit van de expertise is niet gegarandeerd door een afzonderlijke procedure.

Franse uitvoeringswet van 30 december 2002

Sommige publieke ziekenhuizen, kunnen voor eigen verzekering zorgen

- strafrechterlijke sancties in geval van niet-verzekering; tot 45.000 euro
- verzekering kan in een plafond voorzien
- omschrijving van het begrip 'sinistre'; meerdere schadegevallen als gevolg van één sinister
- beperking in de tijd van de dekking door de verzekeraar; geen dekking voor reclamaties na de uitdoving van de polis, ook regeling van de dekking voor de voorafgaande schadegevallen, die niet gekend waren door de verzekerde
- vaststellen van de verzekeringspremie
- vaststellen van een franchise bij verzekering, van 10.000 euro max en 20 % van het schadegeval.

Nederland

Klachtenwet: patiënt heeft recht op klachtrecht; zorgaanbieders moeten tot een regeling voor behandeling van klachten overgaan., klacht bij een klachtencommissie; onvrede bij de patiënt wegnemen en klachten bij tuchtrechter en civiele rechter verminderen.

Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst van 1 april 1995; centrale aansprakelijkheid van de gezondheidszorginstelling; instelling moet desnoods zelf regres uitoefenen tegen de veroorzaker.

Marleen RYELANDT
Advocaat verbonden aan de balie te Brugge
Advocatenkantoor @VERLAW
Filips de Goedelaan 11
8000 BRUGGE
Tel.050.32.07.07
Fax 050.32.07.50
marleen.ryelandt@verlaw.be
www.verlaw.be