

VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE DE VERGOEDING VAN SCHADE ALS GEVOLG VAN MEDISCHE VERZORGING

I. Algemene beschouwing

De BVAS is gewonnen voor een voorstel waarbij een foutloze aansprakelijkheid wordt ingevoerd om reden van:

- het vermijden van proceskosten voor de patiënt
- het vermijden van langdurige procedures door de patiënt
- het deculpabiliseren van de arts.

De BVAS hecht het grootste belang aan de uitwerking van precieze criteria ten aanzien van het principe van de foutloze aansprakelijkheid.

In het wetsontwerp is gekozen voor een systeem waarbij een zeer ruime definitie voor de vergoeding van schade wordt ingevoerd. Artikel 4 stelt dat de schade wordt vergoed die het gevolg is van zorgverlening/niet verlenen van zorgverlening en een infectie opgelopen als gevolg van de verleende zorg. Artikel 5 somt 3 situaties op waarbij de schade niet wordt vergoed. Buiten deze uitzonderingsgevallen is er bijgevolg schade zoals voorzien in artikel 4 van het ontwerp.

Het lijkt ons aangewezen aandacht te schenken aan volgende punten:

1. De grootste onbekende is en blijft de berekening van de kost van het systeem. In de berekeningen van de kost van het systeem door het Kenniscentrum is geen rekening gehouden met de vergoeding van kosten ten gevolge van nosocomiale infecties. Het lijkt ons wel gevaarlijk aangezien de totale kost niet is gekend te werken met vrijstellingen en maximumbedragen aangezien de neiging zal bestaan om de werking van het systeem af te slanken naargelang de financiering te kort schiet. Dezelfde redenering bestaat aangaande de verdeling van de kost van het systeem tussen het Fonds en de verzekeringsmaatschappijen. Bij onvoldoende draagkracht van het Fonds kan de neiging bestaan om een groter deel te verhalen bij de verzekeringsmaatschappijen wat in huidig stadium niet zo moeilijk zou zijn aangezien er geen wettelijke verdeelsleutel is uitgewerkt. tussen de verzekeringsmaatschappijen en het Fonds.

De weerslag op de premie van de arts is niet gekend. Voor de artsen zijn de vastheid van de premie en de hoegrootheid van de premie die niet meer mag bedragen dan huidig niveau een primordiale voorwaarden voor het invoeren van dit nieuwe systeem. Dit betekent ook dat de invoering van een systeem van jaarlijkse contracten geen aanleiding mag geven tot stijgingen van de huidige premies. Ook de overgang van het ene verzekeringssysteem naar het andere betreffende de dekking van de waarborg mag geen hiaten veroorzaken naar verzekeraarbaarheid van de arts.

2. Door dergelijke ruime definitie van artikel 4 die stelt dat schade wordt vergoed naar aanleiding van zorgverlening/geen zorgverlening of infecties moet de eis tot schadevergoeding aan geen enkel criterium meer voldoen.

Daar waar de Zweedse wet en de Deense wet nog criteria opsommen waarbij de patiënt een bewijslast draagt volstaat het in huidig ontwerp om zich te baseren op artikel 3 van het ontwerp om een dossier in te dienen.

3. Het ontwerp regelt de schade van de beroepsbeoefenaars van het K.B. n°78 van 10 november 1967. Dit betreft zowel de artsen, tandartsen, apothekers, verpleegkundigen, paramedici en kinesitherapeuten.

Het is duidelijk dat deze regeling ruimer is dan de vergoeding van de medische schade. Het is bijgevolg niet correct om de titel van het ontwerp van wet te beperken tot medische verzorging.

4. Er is complete “flou artistique” tussen de taken van het Fonds en de verzekeringsondernemingen. Daar waar het positief is dat de verzoekers zich richten tot het Fonds als zijnde het aanspreekpunt heerst de grootste verwarring tijdens de behandeling van de procedure wie wat moet doen. Het Fonds en de verzekeringsondernemingen voeren allebei hetzelfde onderzoek. Is het nodig dat dit werk 2X wordt verricht.

5. Perfecte vertalingen zijn onmogelijk. De gebrekkige kennis van het Nederlands heeft nochtans binnen dit ontwerp van wet tot gevolg dat essentiële ideeën op een andere wijze worden overgebracht of onverstaanbaar worden:

- pg 3: bovenaan: Ce dommage ne saurait inclure: de schade kan enkel de bijzondere kosten omvatten (niet omvatten).

- pg 16: §3:l'entreprise d'assurance informe,, le demandeur de son intervention: licht de verzekeringsonderneming,, de verzoeker in over de uitkering (tussenkost).

- pg 19: artikel 26 §1, 1°: Cette décision peut avoir un caractère provisionnel lorsque les lésions de la victime ne sont pas encore consolidées: ze kan een voorlopig karakter hebben wanneer de letsels van het slachtoffer nog niet hersteld zijn (geconsolideerd zijn);

- pg 21: artikel 30 §1, vierde lid: le Tribunal statue en première instance: de Rechtbank doet in beroep uitspraak (in eerste aanleg).

- pg 20: artikel 27 §1: les indemnités allouées sont dues par l'entreprise d'assurance: de toegekende vergoedingen dienen betaald te worden door de verzekeringsondernemingen (zijn verschuldigd).

- pg 20: §3: L'entreprise d'assurance concernée liquide le montant dû au demandeur sur le compte ... du Fonds...: de betrokken verzekeringsonderneming betaalt het verschuldigde bedrag uit aan de verzoeker op rekening van het Fonds (de verzekeringsonderneming stort het bedrag dat verschuldigd is aan de verzoeker op rekening van het Fonds)

- pg 20 §3: ..de ne pas intenter l'action en recours visée .. : ..dat hij niet van plan is om verzet aan te tekenen (beroep aan te tekenen).

6. In dit ontwerp van wet zijn geen rechten ingebouwd voor de arts: hij wordt op geen enkel moment gehoord door het Fonds tenzij tijdens de arbitrageprocedure.

7. Wet op de patiëntenrechten.

Welke is de relatie tussen overtredingen op de wet betreffende de patiëntenrechten van 22 augustus 2002 en de invoering van het wetsontwerp betreffende vergoeding van de schade als gevolg van de medische ongevallen.

Indien een patiënt zijn toestemming betwist voor een ingreep kan hij dan beroep doen op het nieuwe wetsontwerp ?.

Welke criteria zal men hanteren om de schade te evalueren op basis van het nieuwe ontwerp gezien het principe van de foutloze aansprakelijkheid. Of licht men de wet betreffende de rechten van de patiënt uit het ontwerp ? In de rechtspraak blijkt dat informatieverzuim van de arts als een lichte fout wordt bestempeld maar aangezien in het nieuwe ontwerp geen fout moet bewezen worden zou een grond tot schadevergoeding kunnen aanwezig zijn.

8. Er is geen volledige afschaffing van de subrogatie. In geval van een zware en opzettelijke fout maar ook in het geval van schade ten gevolge van een gebrekkig product treden de verzekeringsinstellingen, het Fonds het Gemeenschappelijk Waarborgfonds of de verzekeringsonderneming in de rechten die het slachtoffer op basis van deze wet kan laten gelden.

9. Afschaffen van de mogelijkheid om een aansprakelijkheidsprocedure in te leiden voor de rechtbanken.

Het invoeren van het systeem betekent dat er geen procedure voor de burgerlijke rechtbanken kan gevoerd worden, behalve voor de arbeidsrechtbank volgens de regels zoals voorzien in het ontwerp (foutloze aansprakelijkheid).

De schending van het grondwettelijk principe van de gelijkheid is reëel. Afwijkingen zijn volgens de rechtspraak mogelijk indien deze afwijkingen redelijk en verantwoord zijn. We zullen moeten afwachten wat de Raad van State hiervan vindt.

De patiënt heeft het voordeel dat hij zich kan beroepen op het principe van de foutloze aansprakelijkheid. Daarentegen moet de patiënt eventueel een bedrag betalen voor het indienen van zijn dossier bij het Fonds, worden er vrijstellingen en maximumbedragen ingevoerd en heeft hij geen mogelijkheid meer tot het voeren van een procedure voor de rechtbanken.

10. Het is ook belangrijk rekening te houden met de actie die de Europese Commissie in gang heeft gezet aangaande de publieke consultatie van alle actoren in de gezondheid.

Minister Demotte wil echter niet weten van EU-regels over patiëntenrechten, kwaliteitsnormen, veiligheid van patiënten, compensaties voor fouten en het recht op privacy uit. In deze visie moeten alléén regels gelden van open coördinatie waarbij regels alleen worden vergeleken. De lidstaten beslissen zelf als ze willen bijsturen.

II. Commentaar op het voorontwerp van wet betreffende de vergoeding van schade als gevolg van medische verzorging

Artikel 4

De patiënten alsook hun rechtverkrijgenden worden door een verzekeringsonderneming **en** door het Fonds vergoed (i.p.v. of).

Er wordt een voortdurende verwarring gemaakt tussen de taken van Fonds en de verzekeringsmaatschappijen inzake de uitbetaling van de schadevergoeding. Het is duidelijk dat er slechts 1 instelling is die het geld uitbetaalt en dit is het Fonds.

Artikel 5

§1

1° dit is een zeer ruim criterium dat zowel in negatieve als in positieve zin kan gebruikt worden.

§2

Derde alinea

Wat moet deze schadevergoeding dekken ?. Het kan niet de vergoeding zijn voor de schade ten gevolge van de geboorte aangezien dit is uitgesloten door §2.
Het bedrag moet in verhouding staan tot de fout van de arts.

Wat is het verschil tussen een zware fout of opzettelijke fout ?

tweede alinea: foute Nederlandse vertaling: die schade kan **geen bijzondere kosten omvatten.**

Artikel 7

§1

Het Fonds **en de verzekeringsondernemingen**

§3

- aangezien er rechtverkrijgenden zijn is de patiënt dood en wordt het criterium het verdwijnen van de geschiktheid van de patiënt in plaats van de vermindering van de geschiktheid van de patiënt. De economische waarde ten gevolge van het verlies van de patiënt moet vergoed worden.

Artikel 8

Derde alinea

De rechten van indeplaatsstelling zijn vastgelegd in artikel 32 van het ontwerp van wet.

§4

- Hoe moet de graad van alcoholintoxicatie worden aangetoond ?

Via een strafprocedure ? De patiënt moet bijgevolg 2 procedures instellen. Wat is de tijdsbesparing hiervan ?

- Dit betekent dat er eerst een procedure wordt ingespannen voor de strafrechter op basis van artikel 422bis van het strafwetboek. Daarna wordt een procedure ingespannen op basis van het huidige wetsontwerp. Wat is de zin hiervan ? Bovendien is het niet verlenen van zorg opgenomen in artikel 2 van het ontwerp.

Is dit een limitatieve opsomming van gevallen die als zware fout worden bestempeld ?
Zijn dit zware fouten of opzettelijke fouten ?

Artikel 8, al 2 en 3 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 stelt dat de verzekeraar de schade dekt door de schuld zelfs de grove schuld van de verzekeringsnemer, van de verzekerde of van de begunstigde. Nochtans kan de verzekeraar zich van zijn verplichtingen bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op beperkende en uitdrukkelijke wijze in de overeenkomst zijn bepaald. Ook de Koning kan een lijst opstellen van feiten die niet als grove fout kunnen aangemerkt worden.

Wat is de verhouding tussen deze wet en het nieuwe ontwerp van wet ?

Indien het ontwerp afwijkt van de wet op de landverzekeringsovereenkomst zou dit uitdrukkelijk moeten vermeld worden.

Artikel 10

Aangezien het de bedoeling is om te werken met jaarlijkse contracten zal het merendeel van de contracten moeten aangepast worden.

Hoe zal men te werk gaan ? Gaan de bestaande contracten opgezegd worden met alle risico's van premiestijgingen bij het afsluiten van nieuwe contracten.

Hoe zal de overgang verlopen van de dekking van de verschillende contracten.

Artikel 11

Vijfde alinea

Aanvullen van de Nederlandse zin:

Zij zorgen ervoor dat de premies van elke beroepsbeoefenaar op basis van zijn specialisme en van zijn activiteit **jaarlijks kunnen geïndividualiseerd worden.**

Hoofdstuk V- Het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij medische verzorging

Rekening houdende met de titel van het ontwerp en om reden dat het begrip ongevallen niet is gedefinieerd dient het Fonds de benaming te krijgen: Het Fonds voor de vergoeding van schade als gevolg van medische verzorging (zie hiervoor mijn bemerking in de aanhef) .

Artikel 14

§2,1° : aangezien het grootste deel van de schadegevallen betrekking heeft op artsen is het onbegrijpbaar dat 1 arts reeds voldoende zou zijn voor de samenstelling van het beheerscomité (1 op de 18 mandaten).

Er zijn geen wettelijke criteria vastgelegd aangaande de voorzitter van het beheerscomité.

Artikel 15

De essentiële taak van het Fonds is het onderzoeken van het dossier.
Dit wordt in geen enkel punt vermeld. Zie hiervoor de bemerking in I.4. betreffende de taken van het Fonds en de verzekeringsmaatschappijen.

Artikel 19 §1

De uitdrukking als zou de verzekeringsmaatschappij het dossier behandelen is misleidend aangezien ook het Fonds het dossier onderzoekt.

Artikel 21 §2

Volgens artikel 9 §4 van de wet betreffende de rechten van de patiënt van 22 augustus 2002 hebben de echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner, de partner en de bloedverwanten tot en met de tweede graad van de patiënt, via een door de verzoeker aangewezen beroepsbeoefenaar recht op inzage in het medisch dossier in zoverre hun verzoek voldoende gespecificeerd is en de patiënt zich hiertegen niet uitdrukkelijk heeft verzet.

Het is bijgevolg totaal onmogelijk dat de verzekeringsmaatschappijen en het Fonds in zage zouden hebben in het medisch dossier ingeval de patiënt overleden is.

De verwijzing naar artikel 14 van de wet betreffende de rechten van de patiënt aangaande de wettelijke vertegenwoordiger is bovendien irrelevant omdat in dergelijke gevallen de patiënt nog leeft.

Artikel 23

Er wordt in artikel 17 melding gemaakt van arbiters in plaats van experts.

Artikel 25

Het is volstrekt onduidelijk waarom het Fonds en de verzekeringsonderneming een arbiter moeten aanduiden aangezien beiden dan opnieuw een arbiter moeten aanstellen die alléén en eigenmachtig het dossier zal verder behandelen. In arbitrage worden 3 personen aangesteld die samen beslissen als een college. In deze regeling beslist alléén de derde arbiter.

Artikel 29

Welke instantie zal het waarborgfonds spijzen ?

Artikel 31

§3 Wat betekent “teneinde zijn schade volledig terugbetaald te krijgen”.

In dit geval zullen er bijgevolg geen limieten gehanteerd worden inzake de uitbetaling van de schade zoals vastgelegd in artikel 7 §4.

Artikel 35

... met uitzondering van de gevallen zoals bedoeld in artikel **32** van dezelfde wet (i.p.v. 33).

Artikel 36 §1

Indien de arts van maatschappij verandert is het niet realistisch om te stellen dat de nieuwe verzekeraar de schade moet dragen van feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van huidig ontwerp.

M. Bogaert

Juriste

VAS, Afd. Oost- en West-Vlaanderen