

II. Tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles, 9 octobre 2025

FAM – Non indemnisable – Complication prévisible – En-dessous du seuil de gravité

Le juge de première instance se rallie à la position du FAM. Le demandeur n'est pas d'accord avec l'avis du FAM, qui conclut qu'il n'y a ni responsabilité du prestataire de soins, ni dommage anormal et donc pas d'AMSR. Le juge souligne l'importance de la charge de la preuve et de l'application correcte du double contrôle. Selon le tribunal, le dommage était inévitable et son caractère imprévisible ne peut se limiter à l'appréciation d'un certain pourcentage de risque ; il s'agit d'une complication prévisible. De plus, aucun élément concret n'est avancé pour démontrer que le dommage est disproportionné par rapport à la complication survenue. Les demandes du demandeur sont donc déclarées non fondées dans leur intégralité.

R.G. 2024/243/A

... c./RIZIV en ...

...

II. FEITEN EN SITUERING GESCHIL

2.1.

Het geschil heeft betrekking op een medisch schadegeval bij eisende partij, ..., in de nasleep van een heilkundige ingreep.

Tweede verwerende partij, dr. ... heeft de ingreep uitgevoerd en nadien nog geneeskundige zorgen verstrekt, doch betwist elke aansprakelijkheid en weigert diengevolgens over te gaan tot vergoeding van de schade.

Eerste verwerende partij, het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, bijzondere dienst Fonds voor Medische Ongevallen (hierna, het “FMO”), meent dat het schadegeval geen medisch ongeval zonder aansprakelijkheid uitmaakt in de zin van de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (Wet Medische Ongevallen, hierna “WMO”) en weigert dienvolgens eveneens over te gaan tot vergoeding van de schade.

Met haar vordering in deze procedure beoogt ... de verwerende partijen alsnog te doen veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.

De feiten kunnen worden samengevat als volgt.

2.2.

Op ..., na wekenlange klachten van een onstabiel gevoel, ging ... op dat ogenblik 29 jaar oud, op consultatie bij dr. ..., arts-specialist in de neurologie bij het ... te Medische beeldvorming toonde een Arnold-Chiari malformatie type 1, door het FMO omschreven als een aandoening die meestal tijdens de zwangerschap ontstaat, waarbij de schedel van het kind niet genoeg plaats heeft voor de hersenen en een deel van de kleine hersenen uit de schedel is gezakt in de richting van de nek.

Op ... werd ... gezien door dr. ..., arts-specialist in de neurochirurgie bij het ... te ... die een heelkundige decompressie voorstelde, door het FMO omschreven als een behandeling waarbij bot of weke delen worden verwijderd om de spinale zenuwen te ontlasten.

Op ... onderging ... de heelkundige ingreep benoemd als een decompressie ter hoogte van de craniocervicale overgang met partiële cerebellaire tonsillectomie en een plastie van het foramen magnum, uitgevoerd door dr.

Op ... werd ... uit het ziekenhuis ontslagen.

Wegens wondproblemen en een subcutane zwelling ter hoogte van de nek, consulteerde ... haar huisarts meerdere malen vanaf ... en vervolgens dr. ... vanaf

In conclusies hekelt ... het gegeven dat dr. ... van deze afspraken geen verslagen bijhield.

Op ... werd een controle MRI uitgevoerd, die vochtcollectie ter hoogte van de operatieregio aantoonde, alsook een slank supratentorieel ventrikelsysteem, door het FMO omschreven als onderling verbonden holtes in de hersenen, en een normaal vierde ventrikel.

Op ... werd vervolgens door (o.m.) dr. ... een ventriculoperitoneale (VP) shunt geplaatst, die vloeistof afvoert van de hersenventrikels naar de buik.

In conclusies benadrukt ... dat zij op ... haar huisarts consulteerde wegens nek- en hoofdpijn, dat zij op ... door dr. ... werd gezien, en dat zij vanaf ... een verdoofd gevoel ervoer in haar zitvlak en billen. In conclusies betwist ... evenwel dat hij ... op ... heeft gezien.

Op ... werd ... door haar huisarts naar de spoeddienst verwezen omwille van een heroptreden van de wondproblematiek. Er werd lokale zorg toegebracht en antibiotica toegediend.

In conclusies benadrukt ... dat zij op ... opnieuw door haar huisarts naar de spoeddienst werd verwezen wegens de klachten van het verdoofd gevoel in haar zitvlak en billen, dat zij op ... door dr. ... werd gezien, en dat deze laatste de betreffende klachten toeschreef aan constipatie of hyperventilatie en haar doorverwees naar abdominale heelkunde.

Op ... werd ... opnieuw gezien door neuroloog dr. ... omwille van de gevoelsstoornissen ter hoogte van de onderste ledematen, waarop een nieuwe MRI-scan werd ingepland, ter uitsluiting van een syrinx, door het FMO omschreven als een holte, meestal gevuld met vocht, in het ruggenmerg.

Op ... werd ... opnieuw opgenomen in de spoeddienst wegens de wondproblematiek. Een nieuwe MRI wees op vochtdensiteit *anterior* van het merg en de ontwikkeling van een syrinx, door dr. ... omschreven als een kleine buisvormige holte te vergelijken met een cyste in het ruggenmerg, gevuld met vocht, waardoor druk op het ruggenmerg ontstaat en die een verklaring vormt voor het neurologisch verloop vanaf

Op ... gebeurde een drainage van een abces epiduraal.

Op ... werd ... overgebracht naar het ... te ..., dienst neurochirurgie.

In conclusies benadrukt ... dat het aanvragen van advies bij het ... geschiedde na heftig aandringen van haar moeder.

In de eerste dagen na overbrenging naar ... werd nazicht uitgevoerd van de geïmplanteerde VP-derivatie en voor het overige een afwachtende houding aangenomen.

Op ... werd ... overgebracht naar de revalidatiedienst met aanhoudende neurologische klachten en neuropathische pijnen, waarna zij op ... het ziekenhuis heeft verlaten.

Van ... tot en met ... werd ... opnieuw aangenomen in ..., dienst neurochirurgie, omwille van recidiverende klachten. Een aanpassing van de shunt-klep werd doorgevoerd.

Vervolgens revalideerde zij verder in een revalidatiecentrum.

Van ... tot ... werd ... opnieuw opgenomen in ... wegens klachten van hoofdpijn, evenwichtsstoornissen, spraakmoeilijkheden, een gevoel van verlamming van de aangezichtsspieren, een toenemende ganginstabiliteit, vermoedelijk omwille van shunt-dysfunctie. Op ... werd de VP-shunt verwijderd en op ... werd een nieuwe VP-shunt geplaatst, die nadien nog werd gereviseerd.

... geeft aan dat bij deze laatste opname een infectie van meningo-encefalitis werd vastgesteld.

Op ... werd ... opnieuw overgebracht naar het revalidatiecentrum.

Op ... vond een nieuwe dringende transfer plaats naar ... wegens progressief ontstaan van hoofdpijn, spraakmoeilijkheden en een rechterhemibeeld. Op ... werd de peritoneale katheter verwijderd en vervangen door een atriale katheter (VA-shunt).

... benadrukt in conclusies dat haar gezondheidstoestand sedert de plaatsing van de atriale katheter plots wat opklaart.

Vervolgens werd ... opnieuw overgebracht naar het revalidatiecentrum.

In de weken en maanden nadien blijkt er een gunstige evolutie, doch in ... werd ... nog opgenomen wegens een shunt-dysfunctie en er zijn blijvende klachten van dubbelzicht, een slapend gevoel ter hoogte van de billen en pijnklachten. Tevens werd in ... een gastric bypass uitgevoerd.

2.3.

Uit het verslag van kinesist dr. ... van ... blijkt dat ... problemen heeft met de proprioceptie en coördinatie van de ledematen. Ze stapt met hulpmiddelen (twee krukken), zonder dewelke het risico op vallen groot is. Verder heeft ze ook een verminderde coördinatie en zijn dubbeltaken moeilijk, wat de kans op evenwichtsverlies vergroot. Ook heeft ze een verminderd zicht. Indien haar ogen worden afgedekt, valt zij naar achter. De kracht in het linkerbeen is met 40% afgenomen ten opzichte van rechts. Ook heeft zij thoracale klachten die musculair zijn.

... geeft in conclusies aan dat zij voor langere afstanden is aangewezen op een elektrische rolstoel en dat al deze problemen tot op heden aanwezig zijn en haar dagelijks leven bepalen.

... was primair arbeidsongeschikt vanaf Deze arbeidsongeschiktheid werd verlengd tot aan de pensioenleeftijd op

2.4.

Waar ... van mening is schade te hebben geleden als gevolg van gezondheidszorg, na de heelkundige ingreep op ... en de navolgende ingrepen en verwikkelingen, diende zij bij brief van ... bij het FMO een aanvraag om advies in overeenkomstig artikel 12 WMO.

Het FMO stelde vervolgens op grond van artikel 17, §2, WMO dr. ..., arts-specialist in de verzekeringsgeneeskunde en medische expertise, en dr. ..., arts-specialist in de neurochirurgie en in de verzekeringsgeneeskunde en medische expertise, aan als deskundigen om een tegensprekelijk deskundigenonderzoek uit te voeren.

Het voorlopig verslag en het definitief verslag van de FMO-deskundigen werden opgesteld op respectievelijk ... en

In zijn advies, aan ... ter kennis gebracht bij brief van ..., besloot het FMO dat de schade van ... niet veroorzaakt werd door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener, dr. ..., zodat er geen sprake is van een medisch ongeval met aansprakelijkheid, en dat de aangevoerde schade niet als abnormaal kan worden beschouwd in de zin van artikel 2, 7°, WMO, zodat er ook geen sprake is van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. Het FMO oordeelde derhalve dat hij niet diende over te gaan tot vergoeding en verklaarde de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond.

2.5.

... kon zich met het advies van het FMO niet verzoenen zodat zij overging tot dagvaarding.

...

2. Gegrondheid van de vordering lastens dr. ...: het bestaan van een medisch ongeval met aansprakelijkheid

4.2.

Ten gronde voert ... in de eerste plaats aan dat haar schade, zijnde instabiliteit, nystagmus, de noodzaak om gebruik van hulpmiddelen bij het stappen, een gedaalde kracht bij voornamelijk haar rechterbeen, en sensibele stoornissen, te wijten is aan fouten en tekortkomingen van dr. ... in verband met de door hem op ... uitgevoerde ingreep wegens Arnold-Chiari malformatie type 1.

Zo was volgens ... de preoperatieve oppuntstelling ondermaats, in zoverre preoperatief geen beeldvorming werd genomen van de cervicale wervelzuil. Aldus kon niet worden opgemerkt of zich reeds een syrinx voordeed in het ruggenmerg en van welke grootte, hoewel de afwijking ter hoogte van het cervicale ruggenmerg integraal deel uitmaakt van de Chiari-problematiek. Bovendien zou de medische beeldvorming van bedenkelijke kwaliteit zijn geweest. ... geeft aan dat het om preoperatieve tekortkomingen gaan, die hebben bijgedragen tot de ontoereikendheid van de postoperatieve opvolging.

Verder meent ... dat ook de postoperatieve opvolging door dr. ... gebrekkig was. Zij stelt dat de klachten die zij had na de ingreep van ... niet ernstig werden genomen door ..., dat uiteindelijk door een andere arts, dr. ... pas op ... een nieuwe MRI werd ingepland ter uitsluiting van een syrinx, en dat de diagnose van de infectie door een meningo-encefalitisbacterie pas eind ... werd gemaakt. ... verwijt dr. ... de gebrekkige postoperatieve opvolging van de complicaties en de te late diagnose van de infectie.

... meent dat deze tekortkomingen haar schade hebben veroorzaakt en dat dr. ... dienvolgens aansprakelijk is.

Het standpunt van ... kan niet worden bijgetreden, gelet op hetgeen volgt.

4.3.

... moet als eisende partij bewijzen dat dr. ... een buitencontractuele fout of onzorgvuldigheid, dan wel een contractuele wanprestatie heeft begaan in oorzakelijk verband met de schade waarvan zij vergoeding vraagt.

Aangezien het daarbij gaat om rechtsfeiten, kan zij aan de op haar rustende bewijslast voldoen door alle bewijsmiddelen van recht.

De fout of onzorgvuldigheid waarvoor een schadeverwekker op buitencontractuele grondslag aansprakelijk kan zijn, bestaat in een gedraging die, ofwel, een schending inhoudt van een specifieke rechtsnorm, waarbij de betrokkene verplicht is iets niet te doen of iets op een bepaalde manier wel te doen, ofwel een schending inhoudt van de algemene zorgvuldigheidsnorm. Een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm komt neer op een verkeerd optreden dat moet worden beoordeeld naar de maatstaf van de normaal, vooruitziende en zorgvuldige persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de concrete, objectieve omstandigheden waarin de schadeverwekker zich bevond en dus, in geval van medische aansprakelijkheid, ook met zijn eventuele specialisatie. Ter beoordeling van een eventuele schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm dient aldus de vergelijking te worden gemaakt met het gedrag dat een arts met dezelfde specialiteit, geplaatst in dezelfde tijd en ruimte, zou hebben gesteld.

De contractuele wanprestatie dekt dezelfde lading, maar dan beoordeeld in het raam van de contractuele bedingen die de contractspartijen tot wet strekken.

De graad van zorgvuldigheid die de arts aan de dag moet leggen, moet verder worden beoordeeld in het licht van de vraag of op de arts de verplichting rust om een bepaald resultaat te bereiken, dan wel enkel om een bepaalde inspanning te leveren of bepaalde middelen aan te wenden om een bepaald resultaat te bereiken zonder belofte dat hij daar ook in zal slagen. In de regel rust op de arts enkel een inspanningsverbintenis. Zo belooft de chirurg inderdaad niet dat het resultaat van de behandeling de genezing van de patiënt zal zijn. Hij verbindt er zich enkel toe als een nauwgezette en gewetensvolle chirurg de middelen die de huidige medische wetenschap hem ter beschikking stelt, te zullen aanwenden om het verhoopte of gewenste resultaat (de genezing of de verbetering van de gezondheidstoestand van de patiënt) te realiseren. Daaruit volgt dat de aansprakelijkheid van een chirurg slechts betrokken is in geval van bewijs, te leveren door het slachtoffer, van een specifiek gebrek aan voorzorg van die chirurg.

4.4.

In hun verslag komen de FMO-deskundigen tot het besluit dat door dr. ... geen medische fout werd begaan:

“De indicatie om de Arnold-Chiari malformatie bij mevrouw ... heelkundig te behandelen werd terecht gesteld.

Wat betreft informed consent: patiënte erkent dat de ingreep besproken werd en dat ze geïnformeerd heeft toegestemd.

De ingreep zelf en de nabehandelingen gebeurden zoals een normaal vooruitziend en zorgvuldig zorgverlener, in dezelfde omstandigheden en rekening houdende met de stand van de wetenschap op het ogenblik van de feiten, zou hebben gehandeld” (p. 14 eindverslag).

Meer in het bijzonder worden de door ... aangeklaagde fouten door de FMO-deskundigen weerlegd als volgt:

- wat de preoperatieve fout betreft, aangaande de vermeende, onvoldoende medische beeldvorming:

“De beeldvorming is eerder summier. Prof. Verlooy merkt op dat MRI preoperatief geen cervicale zuil toonde wat inderdaad correct is. Prof. Herregodts stelt hier tegenover dat de nystagmus en gevoel van instabiliteit bij neurologisch onderzoek en de belangrijke tonsillaire cerebellaire herniatie de beslissing tot de ingreep rechtvaardigde waarop prof. Verlooy antwoordt dat niet beelden maar patiënten behandeld worden en dat volgens hem niet zorgvuldig is gehandeld.

Retrograad bekeken was de ingreep niet dringend maar er waren wel klachten, neurologische symptomen en de beeldvorming van ernstige inklemming. De Arnold-Chiari I opereren was dus wel geïndiceerd in

Dr. ... stelt dat de aanwezigheid of afwezigheid van een syrinx cervicaal geassocieerd met de schedelbasisafwijking Arnold-Chiari geen verschil uitmaakt voor wat betreft de toegepaste neurochirurgische behandeling. Er wordt steeds een verbreding van het foramen magnum en plastie van de dura, al dan niet met tonsillaire cerebellaire decompressie uitgevoerd” (p. 13 eindverslag).

En, in antwoord op het bevinden van de raadsarts van ... aangaande het voorlopig besluit van de FMO-deskundigen:

“Zoals uitgebreid besproken werd tijdens de expertisезitting kan inderdaad kritiek gegeven worden op de kwaliteit van de beeldvorming (MRI hersenen waarop de fossa posterior en ingeklemde tonsillen van het cerebellum limiet gevisualiseerd zijn) en het minimaal neurologisch nazicht (er werd preoperatief geen MRI full spine uitgevoerd om mogelijke begeleidende cyste/afwijkingen in het ruggenmerg – syrinx – op te sporen).

Feit is echter dat mevrouw ... preoperatief een duidelijke nystagmus en evenwichtsproblemen/instabiliteit had en de MRI hersenen een duidelijke tonsillaire inklemming vertoonde ter hoogte van het foramen magnum. Door de combinatie van de klinische symptomen van hersenstamlijden en het MRI-beeld was voldaan aan de voorwaarden tot heekundige behandeling middels verbredingsplastie van de fossa posterior/foramen magnum.

Het gegeven of er al dan niet begeleidende afwijkingen zouden geweest zijn in het spinaal kanaal is enkel een theoretische beschouwing. Zelfs in de hypothese dat er spinale afwijkingen – syrinx – zou geweest zijn, blijft de eerste behandeling steeds een verbredingsplastie van de fossa posterior/foramen magnum en daarna postoperatieve opvolging middels beeldvorming van de spinale afwijkingen” (p. 28 eindverslag).

- wat de postoperatieve fout betreft, aangaande de vermeend gebrekkige opvolging:

“Prof. Verlooy stelt dat de uitvalsverschijnselen erger zijn dan wat normaal kan verwacht worden waarop prof. Herregodts stelt dat de uitval gelinkt is aan de complicatie van de opgetreden meningo-encefalitis. Deze was klinisch niet zo duidelijk (lage CRP bij bloedonderzoek, pas gediagnosticeerd na kweek van CSV). Mogelijks heeft de inname van Dalacin het klinisch beeld onderdrukt (‘gedecapiteerd’ beeld van bacteriële meningo-encefalitis)” (p. 13-14 eindverslag).

En, met betrekking tot het voorzienbaar karakter van de complicaties en het disproportioneel karakter van de daaruit volgende schade:

“De oorzaak van de schade bij mevrouw ... is de durale bres die na de verbredingsplastie van de fossa posterior voor de Arnold-Chiari I malformatie is opgetreden. Door deze durale bres is in een tweede tijd een infectie opgetreden van het hersenvocht met een meningo-encefalitis tot gevolg.

(...)

Het optreden postoperatief van een bacteriële meningo-encefalitis is een ernstige complicatie met hoge mortaliteit (10-20% bij volwassenen), ondanks adequate antibiotherapie in hospitaalmiddelen. Zoals hierboven beschreven zijn er veel verwikkelingen, zoals ook het geval is bij mevrouw ...” (p. 15 eindverslag).

4.5.

... werpt geen formele of procedurele argumenten op tegen het verloop van het deskundigenonderzoek en de wijze van totstandkoming van het deskundigenverslag. Zo betwist zij niet het tegensprekelijk karakter van het onderzoek, de eerbiediging van de rechten van verdediging of de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de aangestelde deskundigen.

Weliswaar is het juist, zoals ... stelt, dat de deskundigenonderzoeken georganiseerd door het FMO niet bindend zijn en niet *ipso facto* dezelfde waarde hebben als een gerechtelijk deskundigenonderzoek. De wet bepaalt dit niet. De voorbereidende werken van de Wet Medische Ongevallen vermelden trouwens dat het deskundigenonderzoek slechts dezelfde waarde heeft als een gerechtelijk deskundigenonderzoek, indien het FMO een onafhankelijke deskundige aanstelt, die bevoegd is in de materie waaronder de schade thuishoort, en het waakt over het goede verloop van het deskundigenonderzoek en het tegensprekelijk karakter daarvan (MvT, *Parl. St.* Kamer, 2009-2010, 52, nr. 2240/1, p. 59). Enkel in dat geval kan de rechtbank haar oordeel erop steunen zonder beroep te doen op eventuele andere bewijselementen.

Luidens artikel 24 WMO is ook het advies van het FMO niet bindend. Indien de aanvrager, de betrokken zorgverlener of zijn verzekeraar zich niet kan vinden in het advies van het FMO betreffende de al dan niet uitkering van een vergoeding, is er verhaal mogelijk bij de bodemrechter die volle rechtsmacht heeft, de bewijswaarde van de voorafgaandelijk door het FMO georganiseerde expertise(s) volledig vrij kan beoordelen, en, indien hij dit noodzakelijk acht, zelf ook nog een gerechtsdeskundige kan aanstellen.

De rechtbank herinnert er verder aan dat de besluiten van een gerechtelijk deskundigenonderzoek evenmin bindend zijn voor de rechter. Krachtens artikel 962, vierde lid, Gerechtelijk Wetboek is de rechter niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen, indien het strijdig is met zijn overtuiging.

De vrije bewijswaarde van het deskundigenonderzoek neemt evenwel niet weg dat aan het verslag van de deskundige, in geval van eerbiediging van de procedurele waarborgen voor de partijen bij de uitvoering van het deskundigenonderzoek, in beginsel een groot gezag op technisch gebied toekomt, omdat de deskundige precies om zijn technische kennis werd aangesteld.

4.6.

... formuleert wel inhoudelijke kritiek tegen het besluit van de deskundigen over de voorliggende medisch-technische kwesties, doch deze kritiek kan niet overtuigen.

Wat in de eerste plaats de vermeende preoperatieve tekortkomingen betreft, betwist ... immers niet het besluit van de deskundigen dat de ingreep van ... hoe dan ook geïndiceerd was, ongeacht het bestaan van de syrx in het ruggenmerg, zodat de voorafgaandelijke vaststelling ervan niet onontbeerlijk was om de ingreep uit te voeren zoals ze is uitgevoerd. ... beweert weliswaar dat deze gebrekkige beeldvorming een adequate postoperatieve opvolging belet of bemoeilijkt heeft, doch voor de voorbereiding en de uitvoering van de ingreep als dusdanig heeft dit geen impact gehad.

Het is overigens niet duidelijk hoe het gebrek aan kennis van het bestaan van de syrx de verdere opvolging na de ingreep volgens ... precies heeft bemoeilijkt. Immers, van zodra de syrx aan de hand van nieuwe beeldvorming na de ingreep, meer bepaald op ..., werd ontdekt, werd beslist een afwachtende houding aan te nemen, ook door de artsen bij ... waarnaar ... in ... werd overgebracht, terwijl zij aan de artsen bij ... klaarblijkelijk geen fouten aanwrijft. Er is op geen enkel ogenblik een behandeling opgestart in verband met de syrx. Pas in ... werd de oorspronkelijk geplaatste VP-shunt vervangen en pas in ... werd de nieuw geplaatste VP-shunt vervangen door een ventriculotriale-shunt. Het is bijgevolg in het geheel niet duidelijk hoe een eerdere ontdekking van de syrx de verwickelingen of het verloop van de schade zou kunnen hebben doen vermijden of beperken.

Al het voorgaande wordt door de door ... voorgelegde richtlijnen, die, zoals dr. ... terecht aangeeft, dateren van na de ingreep op ... en slechts een zwakke aanbeveling inhouden van een volledige medische beeldvorming, niet weerlegd, nu deze aanbeveling de indicatiestelling tot het uitvoeren van de ingreep en de latere plaatsing van de shunt niet in vraag stelt en deze aanbeveling ook geen afbreuk doet aan de vaststelling dat nooit enig gevolg werd gegeven aan de latere vaststelling van het bestaan van de syrx.

Dat het gebrek aan medische beeldvorming een preoperatieve fout uitmaakte en dat deze fout mee heeft geleid tot een gebrekkige postoperatieve opvolging, wordt derhalve niet aangetoond.

Wat vervolgens de postoperatieve opvolging betreft, is het evenmin duidelijk welke tekortkomingen dr. ... precies worden verweten, of anders gesteld, wat dr. ... volgens ... precies had moeten doen om tegemoet te komen aan de maatstaf van de normaal vooruitziende arts-specialist, geplaatst in dezelfde omstandigheden.

Na de ingreep van ... en de vaststelling op ... van vochtcollectie ter hoogte van de operatieregio, werd op ... door dr. ... een VP-shunt geplaatst. De indicatiestelling om deze shunt te plaatsen en de eigenlijke plaatsing ervan, worden door ... niet bekritiseerd. De rechtbank stelt verder vast dat om en bij de anderhalve maand is verstreken tussen de ingreep van ... en de plaatsing van de VP-shunt. De rechtbank ziet geen reden om aan te nemen dat dit een abnormaal lange periode is en dat dr. ... sneller had moeten ingrijpen, mede gelet op het gegeven dat de klachten van verhoogde druk eerst nog moeten optreden en moeten worden vastgesteld.

Verder verwijt ... een te late diagnose van de infectie die heeft geleid tot meningo-encefalitis, doch zij erkent dat eind ... antibiotica werd toegediend. In hun verslag stellen de deskundigen in dit verband dat op de beeldvorming van ... wel een collectie te zien was maar dat er geen infectieuze klachten waren en het bloedonderzoek geen aanwijzingen toonde voor een ontsteking/infectie, dat de infectie zich heeft uitgebreid tot de hersenen en aanleiding heeft gegeven tot een meningo-encefalitis *“die eerst klinisch niet manifest was”*, en dat de inname van het antibacterieel middel Dalacin eind ... het klinisch beeld mogelijk heeft onderdrukt (p. 13-14 eindverslag).

... voert aan dat zij nochtans reeds op ... klachten van nekstijfheid ondervond die symptomatisch zijn voor de betreffende infectie en dat zij vervolgens door dr. ... werd gezien op ..., ... en Weliswaar hekelt ... terecht het gegeven dat dr. ... geen verslagen kan voorleggen van zijn consultaties, doch de consultatie bij dr. ... op ... wordt door dr. ... betwist en ... kan, ondanks de talrijke consultaties bij de huisarts, geen andere stukken neerleggen die wijzen op klachten van nekstijfheid.

De rechtbank ziet derhalve ook hier geen reden om aan te nemen dat dr. ... een fout heeft begaan door de diagnose van de infectie te missen of te laat vast te stellen.

Ook een gebrek in de postoperatieve opvolging in hoofd van dr. ... wordt derhalve niet aangetoond.

4.7.

Het bestaan van een fout in oorzakelijk verband met de schade bij de preoperatieve of postoperatieve zorg, wordt niet aangetoond.

Gelet op de procedurele waarborgen van het voorliggend FMO-deskundigenonderzoek, ziet de rechtbank ook geen reden om een nieuw, gerechtelijk deskundigenonderzoek te bevelen.

Waar ... geen andere fout aan dr. ... aanwrijft, zoals een fout in de diagnose of indicatiestelling of een peroperatieve fout in de eigenlijke uitvoering van de ingreep van ..., is haar vordering lastens hem ongegrond.

3. Gegrondheid van de vordering lastens het FMO: het bestaan van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid

4.8.

In ondergeschikte orde stelt ... een vordering in lastens het FMO op grond van artikel 4, 1°, WMO, krachtens hetwelk het FMO gehouden is tot vergoeding van het slachtoffer of diens rechthebbenden *“wanneer de schade is veroorzaakt door een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, voor zover de schade voldoet aan een van de in artikel 5 bepaalde voorwaarden inzake ernst”*.

Tussen deze partijen bestaat betwisting over de vraag of aan alle voorwaarden van een vergoedbaar medisch ongeval zonder aansprakelijkheid is voldaan.

4.9.

Een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid wordt door artikel 2, 7°, WMO omschreven als volgt:

“een ongeval dat verband houdt met een 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. De schade is abnormaal wanneer ze zich niet had moeten voordoen rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap, de toestand van de patiënt en zijn objectief voorspelbare evolutie. Het therapeutisch falen en een verkeerde diagnose zonder fout zijn geen medisch ongeval zonder aansprakelijkheid”.

Opdat sprake is van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid dienen aldus de volgende vier voorwaarden te zijn vervuld:

1. het schadegeval houdt verband met een verstrekking van gezondheidszorg,
2. het schadegeval is niet het gevolg van de aansprakelijkheid van een zorgverlener,
3. het schadegeval vloeit niet voort uit de toestand van de patiënt, en
4. het schadegeval brengt voor de patiënt abnormale schade voort.

De bewijslast dat alle voorwaarden zijn vervuld, ligt bij de eisende partij.

Het weze hier reeds opgemerkt dat, anders dan het FMO lijkt voor te houden, het gegeven dat ... in hoofddeorde een vordering instelt lastens dr. ... gesteund op diens aansprakelijkheid of dat zij in haar gedinginleidende dagvaarding haar vordering uit de aansprakelijkheid van dr. ... ook richtte tot het FMO, zodat het volgens het FMO *“meer dan duidelijk (is) dat deze (ondergeschikte) vordering jegens het Fonds voornamelijk dient als een laatste redmiddel om een vergoeding te trachten bekomen”* (conclusies p. 17), niet betekent dat zij hoe dan ook faalt in haar bewijslast dat alle voorwaarden van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid zijn vervuld. Het gegeven dat de schadelijder de aansprakelijkheid van de tussenkomende zorgverlener inroept, sluit immers niet uit dat het schadegeval niet voortvloeit uit de toestand van de patiënt en dat het schadegeval voor de patiënt abnormale schade voortbrengt. Van zodra vaststaat dat het schadegeval niet het gevolg is van de aansprakelijkheid van de zorgverlener, kan de schadelijder, zonder zichzelf tegen te spreken, nog steeds trachten aan te tonen dat alle voorwaarden van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid zijn vervuld.

In het voorliggend geval wordt niet betwist dat de eerste en de derde toepassingsvoorwaarden zijn vervuld.

Waar de vordering van ... lastens het FMO in ondergeschikte orde wordt ingesteld en de rechtbank oordeelt dat het schadegeval niet het gevolg is van de aansprakelijkheid van dr. ... is ook de tweede voorwaarde vervuld.

Wat de kwalificatie van het schadegeval als een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid betreft, gaat de discussie tussen partijen derhalve uitsluitend over de vraag of de schade *“abnormaal”* is in de zin van deze wetsbepaling.

4.10.

Het abnormaal karakter van de schade wordt door artikel 2, 7°, WMO omschreven als volgt:

“De schade is abnormaal wanneer ze zich niet had moeten voordoen rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap, de toestand van de patiënt en zijn objectief voorspelbare evolutie.”

Uit deze omschrijving van het abnormaal karakter van de schade, gelezen in samenhang met de parlementaire werkzaamheden (MvT, *Parl. St. Kamer*, 2009-2010, 52, nr. 2240/1, p. 24 e.v.), kan worden besloten dat de schade als abnormaal moet worden beschouwd, wanneer de schade:

- ofwel naar alle waarschijnlijkheid niet was opgetreden bij een juiste toepassing van de hoogste stand van de wetenschap ("*vermijdbaarheidscriterium*"), hetgeen in essentie betekent dat er een andere, toepasbare behandelingstechniek bestaat die dezelfde of een vergelijkbare succesratio heeft en die waarschijnlijk niet tot dezelfde complicatie of een complicatie met een vergelijkbare of grotere ernst zou hebben geleid
- ofwel niet redelijkerwijze te verwachten was door de patiënt ("*onvoorzienbaarheids criterium*"), telkens in het licht van de concrete karakteristieken van de patiënt en met als standaard een zorgverstrekking volgens de hoogste stand van de wetenschap op het moment van die zorgverstrekking.

Het betreft alternatieve criteria: zodra één van beide elementen aanwezig is, is de schade abnormaal en moet niet meer nagegaan worden of ook het andere aanwezig is.

De bewijslast dat aan één van deze criteria is voldaan, ligt ook hier bij de eisende partij.

Daarbij dient nog te worden benadrukt dat bij het onvoorzienbaarheids criterium, de abnormaliteit van de schade niet kan beperkt worden tot de appreciatie van een bepaald risicopercentage dat een bepaalde complicatie zich bij een bepaalde zorgverstrekking zou kunnen voordoen. Het abnormale karakter moet immers niet beoordeeld worden in de verhouding zorgverstrekking-complicatie, maar in de verhouding zorgverstrekking-schade. De complicatie vormt daarin de tussenschakel, maar vormt voor het onderzoek naar de abnormaliteit een onlosmakelijk geheel, in die zin dat als de abnormaliteit van het schadeverwekkende incident, de complicatie, vaststaat, dat ook zo is voor de concrete schade die dat incident heeft veroorzaakt. De abnormaliteit van de complicatie heeft dus noodzakelijkerwijze de abnormaliteit van de eruit voortvloeiende schade tot gevolg. Er dient in dat geval dan ook niet te worden nagegaan of de effectief opgetreden schade afwijkend, abnormaal of onvoorzienbaar was ten opzichte van de schade die normaal gezien voorkomt bij een dergelijke complicatie. Er anders over oordelen zou het begrip abnormale schade grotendeels uithollen nu kan aangenomen worden dat in zeer vele gevallen er geen abnormaliteit zal zijn in de loutere verhouding complicatie-schade. Indien de complicatie op zichzelf beschouwd echter wel voorzienbaar of "normaal" was, dient daarentegen wel nog te worden nagegaan of de concrete schade die eruit voortvloeide, voorzienbaar was, hetgeen niet het geval is indien de schade groter was dan deze die gebruikelijk is bij het zich voordoen van de complicatie en niet te wijten is aan de toestand van de patiënt (proportionaliteitscriterium). Indien de complicatie dus voorzienbaar was, doch de schade die uit de complicatie voortvloeide disproportioneel en dus niet voorzienbaar was, is ook voldaan aan het onvoorzienbaarheids criterium. Samengevat: als vastgesteld wordt dat de complicatie niet voorzienbaar of abnormaal was, stopt de oefening en is het onvoorzienbaarheids criterium ingevuld, ongeacht de vraag of de daaruit voortvloeiende schade voorzienbaar of normaal is ten aanzien van de complicatie; in het tegengestelde geval dat de complicatie op zichzelf wel voorzienbaar was, moet nog bijkomend nagegaan worden of er al dan niet een abnormaliteit, dit wil zeggen disproportionaliteit, schuilt in de schade op zich.

4.11.

Welnu, wat het abnormaal karakter van de schade betreft, bestaat in het voorliggend geval tussen de partijen eensgezindheid dat het vermijdbaarheids criterium niet is ingevuld.

Op de vraag om advies te geven *“over het vermijdbare karakter van de schade door te preciseren of in casu alternatieve behandelingsmethoden konden worden toegepast”* met een vergelijkbare succesratio en die de patiënt niet zouden hebben blootgesteld aan een identiek risico op dezelfde complicatie of een complicatie met een vergelijkbare of grotere ernst, antwoorden de FMO-deskundigen in hun eindverslag als volgt (p. 16):

“Een Arnold-Chiari type I malformatie is een aangeboren afwijking in de vorm van de cranio-cervicale overgang met een mechanische compressie van het cerebellum en de hersenstam tot gevolg. Enige afdoende behandeling is neurochirurgische decompressie door verbreding van het foramen magnum. Er zijn geen afdoende alternatieve behandelingen.”

Zoals terecht door het FMO opgeworpen, brengt ... geen argumenten aan tegen dat besluit van de FMO-deskundigen inzake de vermijdbaarheid van de schade en spitst ze haar betoog in conclusies uitsluitend toe op de vraag of het onvoorzienbaarheids criterium is vervuld.

4.12.

Rijst de vraag of het onvoorzienbaarheids criterium is vervuld, dit wil zeggen of de complicatie onvoorzienbaar was dan wel de daaruit volgende schade disproportioneel was.

Wat in de eerste plaats het voorzienbaar karakter van de complicatie betreft, antwoorden de FMO-deskundigen in hun eindverslag als volgt op de vraag om te *“oordelen of de opgetreden schade in voorkomend geval het gevolg is van een voorzienbare complicatie die inherent is aan de toegepaste behandeling”* en aan te geven *“hoe vaak deze complicatie optreedt, met medische literatuur ter staving en rekening houdende met de gezondheidstoestand van de patiënt en zijn objectief voorspelbare evolutie”* (p. 15):

“De opgetreden schade is het gevolg van voorzienbare complicaties die inherent zijn aan de toegepaste behandeling:

De oorzaak van de schade bij mevrouw ... is de durale bres die na de verbredingsplasie van de fossa posterior voor de Arnold-Chiari I malformatie is opgetreden. Door deze durale bres is in een tweede tijd een infectie opgetreden van het hersenvocht met een meningo-encefalitis tot gevolg.

Op basis van literatuurgegevens (bijlage 1 – publicatie – Passias et al. Complication rate following Chiari malformation surgical management for Arnold-Chiari type I based on surgical variables: a national perspective. J. Craniovert. Junct. and Spine (2020) 11:169-172 en bijlage 2 – publicatie – Atchley et al. Incidence and management of postoperative pseudomeningocele and cerebrospinal fluid leak after Chiari malformation type I decompression. Neurosurg Focus (2023) Vol. 54, March.) bedraagt de kans op verwikkelingen bij een ingreep ter hoogte van het foramen magnum met verbredingsplastie 8-18%. Van deze complicaties zijn 30,5% gerelateerd aan een CSV-probleem. Van deze CSV-gerelateerde complicaties dient in 18,6% de operatiewonde gereviseerd te worden en bij 14% van de patiënten een derivatie geplaatst te worden.”

Samen met haar raadsarts werpt ... op dat de opeenvolging van complicaties en de overeenkomstige vermenigvuldiging van voormelde percentages ertoe leiden dat sprake is van een incidentiegraad van slechts 3,9% voor een lekkage van hersenvocht ($((8\%+18\%)/2 \times 30,5\% = 3,9\%)$ en van een incidentiegraad van slechts 0,546% voor de plaatsing van een derivatie zoals onder de vorm van een shunt ($3,9\% \times 14\% = 0,546\%$), hetgeen dermate lage percentages zijn dat volgens haar wel degelijk sprake is van een onvoorzienbare complicatie.

Terecht brengt het FMO hier evenwel tegen in dat de door de deskundigen aangehaalde percentages met deze berekening verkeerd worden toegepast. De deskundigen lijken in hun verslag inderdaad op ongelukkige wijze aan te geven dat de betreffende percentages steeds moeten worden toegepast op de voormelde subcategorie (“*van deze complicaties...*”), doch uit de literatuur waar de deskundigen naar verwijzen en die het FMO citeert in zijn conclusies (p. 25-26) blijkt dat de betreffende percentages steeds moeten worden toegepast op het totaal van de onderzochte patiënten die een ingreep zoals de ingreep bij ... hebben ondergaan. Van alle 59 patiënten die dergelijke ingreep hebben ondergaan en die door de betreffende studie werden onderzocht, blijken er 18 patiënten (of 30,5%) te kampen te hebben gehad met complicaties gerelateerd aan hersenvocht, waarvan er 11 patiënten (of 18,6% van alle patiënten) nood hadden aan een interventie en waarvan er 3 patiënten (of 5,1% van alle patiënten) nood hadden aan een permanente derivatie.

Op voormelde berekening van de raadsarts van ... antwoorden ook de deskundigen met de stelling dat de ernstige complicaties die zij ontwikkeld heeft volgens de literatuurgegevens “*goed gekend en vrij frequent*” zijn (verslag p. 29).

Besluitend kan worden gesteld dat uit deze studie, die als dusdanig door ... niet wordt betwist, blijkt dat 5,1% van de patiënten die een ingreep zoals de ingreep bij ... hebben ondergaan, een derivatie of shunt dient geplaatst te worden als gevolg van een complicatie gerelateerd aan hersenvocht. De noodzaak tot plaatsing van een shunt kan op zich dan ook niet als een onvoorzienbare complicatie worden beschouwd.

Bij dit alles stelt de rechtbank wel vast dat de deskundigen op de vlakte blijven, en bijvoorbeeld geen literatuurverwijzingen opnemen, aangaande de precieze rol en de incidentiegraad van de bacteriële infectie, die naar hun bewoordingen *“in een tweede tijd”* is opgetreden en klaarblijkelijk los moet worden gezien van de noodzaak tot plaatsing van een shunt. Uit de hierboven geciteerde passage van hun verslag (p. 15) blijkt evenwel duidelijk dat zij deze infectie mee in rekening hebben genomen om alsnog te besluiten tot een voorzienbare complicatie. ... en haar raadsarts beperken er zich evenzeer toe te stellen dat bij voormelde incidentiegraden nog geen rekening wordt gehouden met de incidentie van de meningo-encefalitis, doch deze enkele stelling kan niet volstaan als bewijs dat een dergelijke bacteriële infectie op zichzelf een onvoorzienbare complicatie uitmaakt, in weerwil van het besluit van de deskundigen.

Het bewijs van een onvoorzienbare complicatie wordt niet geleverd.

Nu vaststaat dat de complicatie, bestaande uit een lekkage van hersenvocht met een infectie van het hersenvocht en een meningo-encefalitis tot gevolg, niet onvoorzienbaar was, stelt zich nog de vraag of de uiteindelijk opgelopen schade van ... disproportioneel is ten opzichte van deze complicatie.

In dit verband antwoorden de FMO-deskundigen in hun verslag als volgt op de vraag om advies te geven *“over het disproportionele karakter van de schade door aan te geven of de schadelijke gevolgen al dan niet disproportioneel zijn ten opzichte van de gevolgen die normaal mogen worden verwacht bij dergelijke complicaties”* (p. 15):

“Het optreden postoperatief van een bacteriële meningo-encefalitis is een ernstige complicatie met hoge mortaliteit (10-20% bij volwassenen), ondanks adequate antibiotherapie in hospitaalmiddelen. Zoals hierboven beschreven zijn er veel verwickelingen, zoals ook het geval is bij mevrouw

Eenmaal de complicaties opgetreden zijn is de blijvende schade niet disproportioneel ten opzichte van de gevolgen die normaal mogen worden verwacht bij dergelijke complicaties”.

Verder wijzen de deskundigen nog *“op de hoge mortaliteit van 50% bij het optreden van meningo-encefalitis als postoperatieve complicatie”* (p. 27 verslag).

... stelt weliswaar in conclusies dat de opeenstapeling van complicaties heeft geleid tot disproportionele schade, doch zij voert geen concrete argumenten aan die voormeld besluit van de deskundigen weerlegt en die haar standpunt ondersteunen. Het gegeven dat de schade ernstig is, al dan niet in de zin van artikel 5 WMO, volstaat niet om aan te nemen dat de schade ook disproportioneel is ten opzichte van de opgetreden complicatie.

Ook hier ziet de rechtbank dan ook geen reden om af te wijken van het advies van de deskundigen.

Het bestaan van abnormale schade en dus van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid in de zin van artikel 2, 7°, WMO wordt niet aangetoond.

4.13.

De rechtbank besluit dat ook de vordering van ... lastens het FMO gesteund op een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid ongegrond is.

...

OM DEZE REDENEN

DE RECHTBANK

Spreekt recht in eerste aanleg en op tegenspraak,

Verklaart de vorderingen van ... lastens dr. ... en lastens het FMO ontvankelijk doch ongegrond,

...