

**ADVIES VERLEEND DOOR HET FONDS VOOR DE MEDISCHE ONGEVALLLEN, IN
TOEPASSING VAN ART. 21 VAN DE WET VAN 31 MAART 2010 BETREFFENDE DE
VERGOEDING VAN SCHADE ALS GEVOLG VAN GEZONDHEIDSZORG.**

Gelet op de adviesaanvraag ontvangen op 28 januari 2013 namens mevrouw X;

Gelet op de ontvangstbevestiging verstuurd op 11 februari 2013 conform art. 15, 1^e lid van de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg;

Gelet op het intern medisch dossier samengesteld uit de overgemaakte stukken ter staving van de adviesaanvraag en verkregen op initiatief van het Fonds voor de medische ongevallen (hierna, Fonds);

Gelet op het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2 na een tegensprekelijke expertise georganiseerd door het Fonds, in uitvoering van art. 17, § 2 van de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg.

Aanvrager:

mevrouw X

Zorgverlener:

dr. A

Mandataris:

mevrouw W

I. FEITEN

Mevrouw X (°1955) raadpleegt in januari 2012 haar huisarts dr. B wegens rugpijn. Deze rugpijn is niet te vergelijken met rugpijn die zij in 2008 reeds ondervond. Omdat mevrouw X in 2008 voor haar rugpijn door dr. B succesvol was behandeld met therapeutische inspuitingen, vraagt zij om opnieuw dezelfde inspuitingen te geven. Door dr. B wordt een infiltratie in de lage rug (sacro-iliacaal¹) toegediend. Ditmaal ondervindt mevrouw X evenwel geen effect van de injectie, noch tijdelijk, noch blijvend.

Mevrouw X krijgt vervolgens medicatie voorgeschreven en wordt doorverwezen naar de pijnkliniek van het Ziekenhuis K. In het Ziekenhuis K wordt mevrouw X een facetinfiltratie² voorgesteld, die zij evenwel weigert omwille van de eraan verbonden risico's.

Op voorschrift van dr. B wordt bij mevrouw X op 4 maart 2012 een MRI-scan van de lage rug uitgevoerd. Er wordt een degeneratieve discopathie³ vastgesteld, vooral op niveau L5-S1, met discusshoogteverlies.

Op 6 maart 2012 wil mevrouw X uit haar zetel opstaan, hierbij ondervindt zij plotseling een zeer hevige pijn in haar rechterbeen, vertrekkende vanaf de bovenzijde van haar knieschijf tot onderaan in de rechtersoet. Na telefonisch onderhoud met dr. B begeeft zij zich in eerste instantie naar de spoedafdeling van het Ziekenhuis K en wordt zij overgebracht naar de spoedafdeling van het Ziekenhuis L voor behandeling door dr. A.

Op 7 maart 2012 wordt mevrouw X door dr. A gezien en krijgt zij te horen dat de pijn enkel heelkundig kan worden behandeld. Gezien het ontbreken van alternatieve behandelingswijzen stemt mevrouw X hiermee in.

¹ Onder aan de rug zitten links en rechts de sacro-iliacaal gewrichten. Deze sacro-iliacaal gewrichten zitten tussen de darmbeenderen en het heiligbeen. Dit sacro-iliacaal gewricht kan de oorzaak van pijn zijn bijvoorbeeld door artrose. Met een naald kan men in dit sacro-iliacaal gewricht komen om er medicijnen in te spuiten. Ook zijn er kleine zenuwtjes die belangrijk zijn voor de pijnsignalen van dit sacro-iliacaal gewricht. Door een injectie met verdoving kunnen deze zenuwtjes geblokkeerd worden zodat dit sacro-iliacaal gewricht geen pijn meer geeft.

² Bij een facetinfiltratie de arts een verdovingsmiddel, eventueel gecombineerd met cortisone, in de gewrichtsspleet van een pijnlijk facetgewricht met als doel de pijn te verminderen.

³ (of slijtage van de tussenwervelschijf) is een van de meest voorkomende oorzaken van rug- en nekpijn en ook een van de meest onbegrepen oorzaken. Degeneratie van de tussenwervelschijven is een onderdeel van het normale verouderingsproces van de wervelkolom. Wanneer de wervelkolom degenereert of aftakelt, verliest het vermogen om nog optimaal te functioneren. Bij degeneratie van de tussenwervelschijf kan deze soms gaan uitpuilen waardoor een deel van de weke kern naar buiten wordt geperst. Dit kan irritatie geven op de plaats waar de zenuwwortel het wervelkanaal verlaat en kan leiden tot rugpijn en uitstraling in benen of armen.

Op 8 maart 2012 ondergaat mevrouw X dan een operatie aan de lage rug, waarbij een hernia op L5-S1 wordt verwijderd. Tijdens de operatie treedt er een duralek⁴ op. Dit lek wordt door dr. A tijdens de operatie opgemerkt en heelkundig gedicht.

Op 9 maart 2012 krijgt mevrouw X last van hevige hoofdpijn, die gedurende de dagen daarna aanhoudt. Op gunstig advies van dr. A verlaat mevrouw X vervolgens op 21 maart 2012 het ziekenhuis. Zij heeft op dat ogenblik nog steeds hoofdpijn. Ook tijdens een controleconsultatie op 6 april 2012 wordt hoofdpijn gemeld.

Wanneer dr. A tijdens een volgende controleconsultatie op 25 april 2012 naast aanhoudende hoofdpijn ook een zwelling ter hoogte van de onderrug opmerkt, vermoedt dr. A dat er nog steeds een duralek aanwezig is en wordt een heelkundige ingreep voorgesteld.

Na aanvullend advies van dr. C, radioloog, wordt de heelkundige ingreep uitgevoerd op 8 mei 2012. Het duralek zou door plaatsing van een patch worden gedicht. Volgens het operatieverslag wordt de patch evenwel niet op de dura gehecht, doch wel op de fascia⁵ van de rugspieren, omdat het lek volgens dr. A onmogelijk gedicht kon worden wegens te fragiel. Ook na deze ingreep blijft mevrouw X last ondervinden van hoofdpijn. Zij wordt op 12 mei 2012 uit het ziekenhuis ontslagen.

Op 30 mei 2012 stelt dr. A vast dat de zwelling ter hoogte van de lage rug nog steeds aanwezig is. Er wordt kinesitherapie voorgesteld om de zwelling weg te masseren. Omdat dr. A vermoedt dat de hoofdpijn veroorzaakt wordt door artrose⁶ van de nek, wordt aanvullend onderzoek uitgevoerd en stelt dr. A een operatie aan de nek voor. Ook deze ingreep wordt geweigerd door mevrouw X.

Na advies van haar kinesitherapeut en een buurvrouw gaat mevrouw X op 16 juli 2012 op consultatie bij prof. dr. D voor een *second opinion*. Aan de hand van een MRI-scan op 20 juli 2012 wordt een persisterend duralek vastgesteld, waarvoor een heelkundige ingreep voorgesteld wordt.

⁴ Het ruggenmerg is omgeven door een dun beschermend vlies (dura). Naast de zenuwen loopt er ook vocht (liquor of ruggenmergvocht) lang het zenuwweefsel. Het vocht wordt tegengehouden door het vlies. Wanneer het vlies beschadigd raakt, lekt er ruggenmergvocht en spreekt men van een duralek.

⁵ peesplaat

⁶ Artrose is een gewrichtsaandoening die hoofdzakelijk het kraakbeen aantast. Kraakbeen zit rond de uiteinden van de botten in een gewricht en is gemaakt van een soepel materiaal dat de schokken opvangt. In een gezond gewricht kunnen hierdoor de botten soepel over elkaar heen wrijven. Bij artrose gaat het bovenste gedeelte van het kraakbeen afbreken en afslijten. Zonder dit kraakbeen schuren de botten over elkaar wat pijn veroorzaakt, zwelling en verstijven van het gewricht. De vorm van het gewricht zal door dit schuren veranderen, en soms uitlopers geven die afbreken en in de gewrichtsruimte terechtkomen.

Mevrouw X wordt op 16 augustus 2012 in het Ziekenhuis M opgenomen. De operatie wordt op 17 augustus 2012 door prof. dr. D uitgevoerd. In het operatieverslag vermeldt prof. dr. D dat hij de durapatch terugvond op een andere plaats dan waar het lek was. Na de ingreep verbetert de hoofdpijn van mevrouw X, maar blijft zij hinder ondervinden in de beide onderste ledematen, alsook van ochtendmisselijkheid en rugpijn.

Op verzoek van prof. dr. D wordt een nieuw onderzoek van de lage rug voorgeschreven, dat plaatsvindt op 24 september 2012. Uit dit onderzoek blijkt dat het duralek dicht is.

Op 7 januari 2013 merkt mevrouw X op dat zij problemen ondervindt met haar evenwicht. Op 10 januari 2013 maakt mevrouw X melding van braken, diarree en flauwtes. In februari 2013 is zij nog steeds onwel en heeft zij last van duizeligheid bij het opstaan. In juni 2013 ondervindt mevrouw X opnieuw last van hoofdpijn.

Op 26 juni 2013 laat prof. dr. D een nieuwe MRI-scan van de lage rug uitvoeren. Tijdens de consultatie van 8 juli 2013 deelt prof. dr. D aan mevrouw X mee dat er geen nieuwe operatie nodig is en schrijft hij aanvullende neurofysiologische testen bij dr. E voor omwille van klachten van een slapende rechtervoet.

Op 15 juli 2013 wordt door dr. E een EMG⁷ van de slapende rechtervoet uitgevoerd. Vervolgens wordt op verzoek van dr. B nog een MRI-scan van de hersenen uitgevoerd, dewelke witte stofletsels aangeeft. Ondanks een infiltratie door dr. B op 28 augustus 2013 herneemt de hoofdpijn zes dagen later.

Op 19 september 2014 wordt een coloscopie⁸ uitgevoerd, omwille van onvolledige evacuatie van de stoelgang. Op 26 september 2014 wordt een EMG van de anale sfincter⁹ uitgevoerd omwille van fecale incontinentie en een gevoel van onvolledige darmlediging. Er worden geen afwijkingen op SSEP¹⁰ aangetoond, doch wel een lage gevoelsdrempel. Eveneens wordt een vermoedelijke beschadiging van de efferente¹¹ zenuwbanen aangetoond, hetgeen de iets vertraagde latentietijd verklaart.

⁷ EMG is de afkorting van elektromyografie. Bij een EMG wordt de elektrische activiteit van de spieren gemeten. Daarnaast kan ook de activiteit van de zenuw die de spier aanstuurt, worden gemeten.

⁸ Dit betreft een kijkonderzoek van de binnenkant van de dikke darm.

⁹ Om de endeldarm heen liggen twee cirkelvormige spieren, de sfincters of sluitspieren. Die regelen de afvoer van afvalmateriaal uit het darmkanaal. Om het spijsverteringsafval te laten passeren, moeten de inwendige anale sfincter (een zg. onwillekeurige spier) en de externe anale sfincter (een spier die we bewust kunnen 'besturen') ontspannen zijn.

¹⁰ Een Somato Sensorisch geëvoceerde Potentialen-onderzoek (SSEP) test de gevoelsbanen in het lichaam. Dit onderzoek gebeurt via een meting van de doorgankelijkheid van de zenuwen van de armen en/of benen tot aan de hersenen.

¹¹ Afvoerende.

II. WETTELIJK KADER VAN DE AANVRAAG

Binnen een termijn van zes maanden vanaf de ontvangst van de aanvraag stelt het Fonds, in een met redenen omkleed advies, of het meent dat de schade als gevolg van gezondheidszorg één van haar oorzaken vindt in de aansprakelijkheid van één of meer zorgverleners, of in een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, of dat de schade onder geen enkele van deze categorieën ressorteert¹².

Het betreft hier evenwel een indicatieve termijn die als gevolg van allerlei redenen langer kan uitvallen. Een gebeurlijke overschrijding van de termijn brengt geen rechtsgevolgen teweeg.

In toepassing van artikel 4 van de Wet van 31 maart 2010 komt het Fonds tussen in vier limitatief bepaalde en welomschreven gevallen en zal een schadevergoeding uitbetaald worden.

Het gaat om de volgende vier gevallen:

- wanneer de schade veroorzaakt is door een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid voor zover de ernstgraad is bereikt¹³;
- wanneer het Fonds oordeelt of wanneer vaststaat dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener wiens burgerlijke aansprakelijkheid niet of niet voldoende is gedekt door een verzekeringsovereenkomst;
- wanneer het Fonds oordeelt dat de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener en wanneer deze of zijn verzekeraar de aansprakelijkheid betwist, voor zover de schade voldoet aan de ernstgraad;
- wanneer de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de zorgverlener die de schade heeft veroorzaakt een voorstel tot vergoeding doet dat het Fonds kennelijk ontoereikend vindt.

¹² Art. 21, al 1 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

¹³ Art. 5 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

III. EVALUATIE VAN DE AANVRAAG

III.1 Constitutieve elementen uit het intern medisch dossier

Het Fonds verleent een advies dat is gesteund op alle gegevens die zich in het dossier bevinden, bestaande uit de feiten weerhouden in het aanvraagformulier en de medische gegevens die desgevallend door het Fonds werden opgevraagd aan de aanvrager alsook aan de zorgverleners.

In dit geval bevat het medisch dossier, waarop het advies werd gesteund, onder andere de stukken zoals vermeld op de pagina's 14 tot en met 18 van het deskundigenverslag van dr. Q1 en dr. Q2.

III.2 De ontvankelijkheid van de aanvraag

Gelet op alle elementen van het dossier oordeelt het Fonds dat de aanvraag ontvankelijk is wat betreft de territoriale bevoegdheid van het Fonds, de materiële bevoegdheid van het Fonds, de tijdigheid van de aanvraag en de hoedanigheid van de aanvrager.

III.3. Voorwerp van de aanvraag tot advies voorgelegd aan het Fonds

Het huidig advies heeft als voorwerp te onderzoeken of de gestelde diagnose en de toegepaste medische en chirurgische behandelingen, te weten door dr. A op 8 maart en 8 mei 2012 uitgevoerde heerkundige ingrepen, evenals de verdere opvolging van haar klachten daarna, uitgevoerd is conform de regels van de kunst.

Het huidig advies heeft bovendien als voorwerp om, in geval van afwezigheid van aansprakelijkheid, te onderzoeken of de door mevrouw X opgelopen schade, een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid uitmaakt in de zin van de wet van 31 maart 2010.

III.4. Onderzoek van de aanvraag tot advies

Om de aanvraag tot advies die ons werd voorgelegd te analyseren, heeft het Fonds de mogelijkheid en/of verplichting om beroep te doen op professionele beroepsbeoefenaars of om een eenzijdige expertise te organiseren indien de ernstgraad zoals beschreven in artikel 5 van de Wet van 31 maart 2010 is bereikt¹⁴.

Artikel 5 van de wet bepaalt, dat de schade als ernstig kan worden beschouwd, wanneer tenminste aan een van de volgende voorwaarden is voldaan:

- *de patiënt is getroffen door een blijvende invaliditeit van 25 % of meer;*
- *de patiënt is getroffen door een tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedurende minstens zes opeenvolgende maanden of zes niet opeenvolgende maanden over een periode van twaalf maanden;*
- *indien de schade de levensomstandigheden van de patiënt bijzonder zwaar verstoort, ook economisch;*
- *de patiënt is overleden.*¹⁵

In casu waren er aanwijzingen dat de schade van mevrouw X ernstig was in de zin van artikel 5 van de Wet van 31 maart 2010. Het Fonds heeft derhalve de beslissing genomen om een tegensprekelijke expertise te organiseren.

III.4.1 Onderzoek van de aansprakelijkheid

Het Fonds zal allereerst onderzoeken of de schade is veroorzaakt door een feit dat aanleiding geeft tot de aansprakelijkheid van de zorgverlener zoals omschreven in de wet. Hiertoe past het Fonds de algemene principes van het aansprakelijkheidsrecht toe, rekening houdende met een gebeurlijke contractuele, dan wel buitencontractuele aansprakelijkheid. Ons recht huldigt in beginsel een op het *foutbegrip gebaseerde aansprakelijkheidsregeling*.

Om te besluiten dat de aansprakelijkheid van de zorgverlener vaststaat, moet met andere woorden worden aangetoond dat er cumulatief voldaan is aan de volgende voorwaarden:

¹⁴ Art. 17, § 2 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

¹⁵ Art. 5 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

1. Er moet sprake zijn van geleden schade;
2. Er moet sprake zijn van een fout of onzorgvuldig handelen van de zorgverstreker die aansprakelijk wordt geacht. Ten aanzien van de resultaatsverbintenissen volstaat het bewijs dat het beloofde resultaat niet werd bereikt;
3. Er moet een causaal verband bestaan tussen het begaan van de fout/onzorgvuldig handelen of een niet bereikt resultaat en de schade. De zorgverstreker kan met andere woorden slechts aansprakelijk worden gesteld wanneer de fout of het onzorgvuldig handelen de oorzaak is van de door de patiënt opgelopen schade of in geval van een resultaatsverbintenis, wanneer het niet bereiken van het resultaat de oorzaak is van de door de patiënt opgelopen schade.

Deze drie voorwaarden zullen hierna worden onderzocht teneinde na te gaan of in dit dossier de schade is veroorzaakt door een feit dat de aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van de zorgverlener.

III.4.1.1. *de schade*

- Uit de expertise en de beschikbare documenten blijkt dat mevrouw X op 6 maart 2012 omwille van aanhoudende rugpijn door haar huisarts, dr. B, werd doorverwezen om zich via de spoedafdeling te laten opnemen voor behandeling door dr. A¹⁶.

Mevrouw X werd door dr. A ingelicht van het feit dat enkel een operatieve ingreep een oplossing zou bieden. De operatie van 8 maart 2012 tot verwijdering van een hernia op L5-S1 werd gecompliceerd met een duralek. Het duralek werd tijdens dezelfde operatie opgemerkt en gedicht door dr. A¹⁷. Ondanks het feit dat mevrouw X last bleef hebben van hevige hoofdpijn, werd zij zonder bijkomend onderzoek door dr. A op 21 maart 2012 ontslagen uit het ziekenhuis. De hoofdpijn van mevrouw X hield aan en de fysieke ongemakken namen toe. Tijdens de tweede operatie op 8 mei 2012 werd het aanhoudende duralek onvoldoende gedicht¹⁸.

¹⁶ Pagina 11 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

¹⁷ Pagina 11 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

¹⁸ Pagina 12 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

Slechts na het inwinnen van een tweede opinie bij prof. dr. D wordt het aanhoudende duralek vastgesteld om op 17 augustus 2012 op deskundige wijze te worden gedicht¹⁹.

Tot op heden maakt mevrouw X melding van onder meer tintelingen in het rechter onderbeen en de voet, een koude gevoel in de rechter voet, een knellend gevoel in de voet en enkel, hoofdpijn en duizeligheid²⁰.

- Door het persisterend duralek liep mevrouw X tijdelijke en blijvende schade op. De tijdelijke schade bestond onder andere uit de aanhoudende hoofdpijn.

Als blijvende schade kunnen vermeld worden: hoofdpijn, inklemming van zenuwvezels, onderhuidse fistelvorming, met de mogelijkheid van een lek van hersenvocht en risico van infectie, anale sfincterstoornissen met intermitterende problemen met het ophouden van stoelgang en paresthesieën in de rechtervoet²¹.

- Het Fonds is van oordeel dat de schade van mevrouw X, gezien onder meer haar blijvende invaliditeit van 35 %, ernstig is in de zin van artikel 5 van de Wet van 31 maart 2010.

III.4.1.2. *de fout of het onzorgvuldig handelen*

- Het Fonds stelt op basis van de beschikbare gegevens en het deskundigenverslag van dr. Q1 en dr. Q2 vast dat het duralek dat tijdens de ingreep van 8 maart 2012 ontstaan is een gekende complicatie uitmaakt bij het type uitgevoerde ingreep met een risicofrequentie van 10 tot 15% en als zodanig niet wijst op een medisch onzorgvuldig handelen van dr. A²². Er liggen geen aanwijzingen voor van een medisch-technische fout bij de uitvoering van deze ingreep. Dit lek werd overigens peroperatief opgemerkt en gedicht door dr. A, zodat het Fonds wat de uitvoering van deze ingreep betreft, besluit tot een volgens de regels van de kunst handelen in hoofde van dr. A.
- Het Fonds is evenwel van oordeel dat dr. A na de heelkundige ingreep van 8 maart 2012 niet volgens de regels van de kunst heeft gehandeld bij de nazorg en verdere opvolging van

¹⁹ Pagina 12 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

²⁰ Pagina 13 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

²¹ Pagina 14 *juncto* pagina 25 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

²² Pagina 20 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

de klachten van mevrouw X, evenals bij het uitvoeren van de operatie op 8 mei 2012 tot dichting van het aanhoudende duralek²³.

De initiële herstelling van het duralek tijdens de ingreep van 8 maart 2012 was klaarblijkelijk onvoldoende, zoals meteen duidelijk werd na de operatie. Zo vertoonde mevrouw X klachten van blijvende hoofdpijn, dewelke toenamen in rechtstaande of zittende houding. Bij dergelijke klachten dient elke neurochirurg zich af te vragen of het lek al dan niet afdoende gedicht werd, dan wel of een heringreep nodig is. Er werd evenwel geen beeldvorming verricht²⁴.

Een eventuele heringreep dient zo snel als mogelijk te worden uitgevoerd, om te voorkomen dat het duralek aanleiding zou geven tot een onderhuidse cerebrospinale fistel²⁵ met ernstige verwikkelingen tot gevolg.

Het was te meer onvoorzichtig van dr. A om mevrouw X, ondanks haar aanhoudende hoofdpijn, op 21 maart 2012 uit het ziekenhuis te ontslaan, zonder bijkomend onderzoek of een heringreep te hebben uitgevoerd²⁶.

De ernst van een duralek, los van de mogelijke cerebrospinale fistel, op zich had dr. A tot de nodige voorzichtigheid en aandachtigheid dienen aan te manen.

Een voorzichtige en vooruitziende neurochirurg zou in dezelfde omstandigheden bijkomende technische onderzoeken hebben bevolen alvorens mevrouw X uit het ziekenhuis te ontslaan. Dergelijk duralek moest worden opgemerkt bij correct nazicht. Bij bevestiging van een aanhoudend duralek mag niet gearzeld worden en dient onmiddellijk een nieuwe operatie te worden uitgevoerd om het lek opnieuw te dichten.

- Ook is het Fonds van oordeel dat dr. A tijdens de tweede operatie van 8 mei 2012 niet deskundig heeft gehandeld. Het duralek werd tijdens deze ingreep niet gedicht, omdat dit niet mogelijk geweest zou zijn. Uit het operatieverslag van dr. A blijkt dat zij enkel een patch heeft aangebracht ter hoogte van de paravertebrale spieren.

Nochtans dient een voorzichtige en vooruitziende neurochirurg, in dezelfde omstandigheden geplaatst, niet alleen het duralek te lokaliseren, maar ook op afdoende wijze te dichten. Dat de tweede operatie op 8 mei 2012 het duralek niet heeft gedicht, blijkt uit de klachten die

²³ Pagina 21 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

²⁴ Pagina 21 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

²⁵ Een fistel is een niet-natuurlijk kanaal (aangeboren, kunstmatig aangebracht of door verzwering ontstaan) tussen twee lichaamsholten of tussen een lichaamsholte en de huid. Een fistel kan ook een opening zijn tussen een klier en de huid. Cerebrospinaal heeft betrekking op de hersenen en het ruggenmerg.

²⁶ Pagina 21 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

mevrouw X na de ingreep bleef ondervinden²⁷. Dit werd ook bevestigd door de MRI van juli 2012, waarop een lekkage kon worden vastgesteld. Verder toonde klinisch onderzoek op duidelijk zichtbare wijze een grote onderhuidse vochtcollectie aan²⁸.

Desondanks verliet mevrouw X op 12 mei 2012 opnieuw het ziekenhuis met een aanhoudend duralek. Ditmaal was dr. A op dat ogenblik zelfs op de hoogte van het bestaan van het duralek en werd later geheel onterecht een nekoperatie voorgesteld²⁹.

Het verslag van prof. dr. D, die het duralek op 17 augustus 2012 wel op deskundige en afdoende wijze operatief heeft gedicht, bevestigt het voorgaande. Zo benadrukt prof. dr. D dat hij de durapatch terugvond op een andere plaats dan waar het lek was, alsook dat de patch niet was ingehecht op het lek³⁰.

De vaststelling dat prof. dr. D, in tegenstelling tot dr. A, er wel in geslaagd is om het duralek te dichten, ziet het Fonds als een bevestiging van het onzorgvuldig handelen van dr. A tijdens en na de ingreep van 8 mei 2012.

▪ Rekening houdend met de elementen van het dossier en in het bijzonder het advies van de aangestelde deskundigen, is het Fonds van oordeel dat er een fout of onzorgvuldig handelen kan weerhouden worden in hoofde van dr. A. De zorgverstreker heeft niet gehandeld zoals van een normaal en zorgvuldig geneesheer-specialist in de neurochirurgie, geplaatst in dezelfde omstandigheden, kan verwacht worden.

III.4.1.3. *het causaal verband*

Het Fonds is op basis van de expertise en de beschikbare documenten van oordeel dat het hierboven beschreven onzorgvuldig handelen in hoofde van dr. A geresulteerd heeft in de schade zoals zij zich *in concreto* bij mevrouw X heeft voorgedaan.

Het Fonds baseert zich hierbij op het deskundigenverslag van dr. Q1 en dr. Q2 dat aantoont dat dr. A aan onvoldoende nacontrole/opvolging heeft gedaan na de eerste operatie van 8

²⁷ Pagina 23 *juncto* pagina 24 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

²⁸ Pagina 24 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

²⁹ Pagina 24 *juncto* pagina 25 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

³⁰ Pagina 25 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

maart 2012, met een chronisch duralek tot gevolg. De operatie van 8 mei 2012 werd laattijdig verricht en werd technisch niet efficiënt uitgevoerd³¹.

Het hierboven vastgestelde onzorgvuldig handelen in hoofde van dr. A gaat in vanaf 21 maart 2012 en heeft geresulteerd in de schade van mevrouw X³². Zonder dit onzorgvuldig handelen, zou mevrouw X deze schade niet geleden hebben.

Gelet op de fout en het causaal verband, komt het Fonds tot het besluit dat dr. A aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade van mevrouw X.

III.4.2 Is er sprake van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid?

III.4.2.1 *Begrip*

De Wet van 31 maart 2010 heeft een nieuw subjectief recht voor een patiënt of zijn nabestaanden voor het verkrijgen van een schadevergoeding in het leven geroepen wanneer de patiënt het slachtoffer is van een medisch ongeval dat ernstige schade heeft veroorzaakt zonder dat de aansprakelijkheid van een zorgverlener vaststaat.

Indien het Fonds tot het besluit komt dat er sprake is van schade zonder dat de aansprakelijkheid van de zorgverlener vaststaat, onderzoekt het Fonds of aan de voorwaarden voor een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid zijn voldaan.

Een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid wordt in de wet als volgt omschreven:

7° " medisch ongeval zonder aansprakelijkheid " : 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;

³¹ Pagina 21 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

³² Pagina 21 van het medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2.

Een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid veronderstelt dat de vier volgende voorwaarden aanwezig zijn:

- Het betreft een ongeval dat verband houdt met een **verstrekking van zorg**, dit is: *door een zorgverlener verstrekte diensten met het oog op het bevorderen, vaststellen, behouden, herstellen of verbeteren van de gezondheidstoestand van de patiënt of om de patiënt bij het sterven te begeleiden*³³; Het ongeval of schadegeval moet met andere woorden voortvloeien uit een verstrekking van gezondheidszorg.
- Het ongeval geeft geen aanleiding tot de **aansprakelijkheid van de zorgverlener**;
- Het ongeval vloeit niet voort uit de **toestand van de patiënt** : de schade moet met andere woorden het gevolg zijn zorgverlening en niet het gevolg zijn van een verergering van de toestand van de patiënt;
- De **schade** moet **abnormaal** zijn.

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.³⁴

Indien de constitutieve voorwaarden zijn voldaan voor een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, kan het Fonds in een vergoeding voorzien, indien deze schade voldoende ernstig is.

De schade kan als ernstig beschouwd worden wanneer tenminste aan een van de volgende voorwaarden is voldaan:

- *de patiënt is getroffen door een blijvende invaliditeit van 25 % of meer naar aanleiding van een zorgverstrekking;*
- *de patiënt is getroffen door een tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedurende minstens zes opeenvolgende maanden of zes niet opeenvolgende maanden over een periode van twaalf maanden;*
- *indien de schade de levensomstandigheden van de patiënt bijzonder zwaar verstoort, ook economisch;*

³³ Art. 2 4° Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

³⁴ Art. 2 7° Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

- de patiënt is overleden.³⁵

III.4.2.2 Toepassing in concreto

Gelet op het feit dat het Fonds hierboven reeds besloten heeft tot de aansprakelijkheid van dr. A voor de schade van mevrouw X, besluit het Fonds tot de afwezigheid van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid wegens het niet vervuld zijn van de voorwaarden daartoe.

IV. **BESLUIT**

Uit de informatie die ons werd overgemaakt door de aanvrager en het dossier dat samengesteld werd door het Fonds, blijkt dat de schade van mevrouw X het gevolg is van een fout begaan door de betrokken zorgverlener, zijnde dr. A.

Dr. A, dan wel zijn verzekeraar wordt verzocht, binnen een termijn van 3 maanden vanaf de kennisgeving van het advies, een voorstel tot vergoeding over te maken aan de mevrouw X en aan het Fonds.

De schade van mevrouw X, kan, gezien deze aansprakelijkheid van dr. A, niet beschouwd worden als een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid.

V. **BEROEPSMOGELIJKHEDEN**

Indien de aanvrager of één van de betrokken partijen zich niet kan verzoenen met onderhavig advies, kan hij een rechtsvordering instellen tegen het Fonds voor de medische ongevallen voor de rechtbank van eerste aanleg, binnen de gemeenrechtelijke verjaringstermijnen³⁶.

³⁵ Art. 5 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

³⁶ Art. 23, al. 2 Wet van 31 maart 2010: "Indien het Fonds niet besluit dat er aanleiding is tot vergoeding krachtens artikel 4, 1°, of 2°, of indien het advies van het Fonds besluit dat de schade niet de ernst vertoont die bepaald is bij artikel 5, kan de aanvrager onverminderd zijn gemeenrechtelijke rechtsvorderingen, overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek voor de rechtbank van eerste aanleg een vordering instellen tegen het Fonds om de vergoeding te verkrijgen waarop hij recht meent te hebben krachtens deze wet."

Naast de procedure voor het Fonds bestaat er, voor de aanvrager en de betrokken partijen, steeds de mogelijkheid om het dossier aanhangig te maken bij de rechtbank van eerste aanleg, binnen de gemeenrechtelijke verjaringstermijnen.

Brussel,/...../.....

Jo De Cock

Waarnemend directeur-generaal van het FMO

Origineel aan: mevrouw X

Kopie aan: dr. A en mevrouw W

Bijlage: medisch verslag verleend op 18 juni 2015 door dr. Q1 en dr. Q2