

**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 26 juni 2013 namens wijlen mevrouw X;

Gelet op de ontvangstbevestiging verstuurd op 19 september 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 3 augustus 2015 door dr. Q1 en prof. 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:

de heer Y

Mevr. Z

Zorgverleners:

dr. A

dr. B

Dr. C

Ziekenhuis K

I. FEITEN

Mevrouw X (°1970) heeft sinds 2010 last van een chronische ontsteking van de gewrichten¹, waarvoor ze medicatie (Imuran, Medrol en Mobic) inneemt. In de ochtend van zondag 29 april 2012 biedt mevrouw X zich aan op de dienst spoedgevallen van het Ziekenhuis K met toenemende abdominale pijnen². Mevrouw X maakt al enkele weken moeilijk stoelgang en is op dat moment al vier dagen geobstipeerd.

Diezelfde ochtend worden er een aantal onderzoeken uitgevoerd waaronder een echografie en een röntgenfoto (RX) van het abdomen. De RX van het abdomen wordt zowel door de radioloog dr. B als door dr. A (1^e-jaars assistent algemene heelkunde) bekeken en als negatief beoordeeld. Mevrouw X krijgt de diagnose van obstipatie en wordt hiervoor opgenomen in het ziekenhuis voor verdere observatie. Ze krijgt pijnstilling en een lavement toegediend. Dr. A brieft dr. C telefonisch over de klachten en de gevoerde onderzoeken, die volgens hem geruststellend zijn.

Zowel om 18.00 uur als om 23.00 uur wordt dr. A opgeroepen wegens pijnklachten van mevrouw X. Hij herkent geen tekenen van shock en oordeelt in beide gevallen dat de situatie onder controle is. Dr. A neemt geen contact op met dr. C. Later die nacht treft een verpleegster mevrouw X bewusteloos aan. Dr. A wordt opgeroepen voor de reanimatie waarna het herstel van circulatie maar moeilijk bekomen wordt.

Op maandag 30 april vindt er opnieuw medische beeldvorming plaats. Uit de Computer Tomografie (CT) van het abdomen blijkt een sterk vermoeden van maagperforatie³. Mevrouw X wordt onmiddellijk geopereerd door dr. C, die een grote hoeveelheid groenig vocht verwijdert. Na een spoeling overhecht dr. C de maagperforatie van 8mm.

Op dinsdag één mei evolueert de toestand van mevrouw X naar een multi-orgaanfalen⁴ en een diepe shock met epileptische insulten. Na een ongunstige neurologische prognose wordt op 3 mei in samenspraak met de familie beslist om de ondersteunende therapie stop te zetten waarna mevrouw X komt te overlijden.

¹ Seronegatieve reumatoïde artritis.

² Buikpijn.

³ Aandoening waarbij er zich een gaatje of scheur in de maagwand voordoet.

⁴ Het gelijktijdig of na elkaar falen van meerdere organen.

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 haar oorzaak 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 ressorteert⁵.

Het betreft hier evenwel een indicatieve termijn die als gevolg van allerlei redenen langer kan uitvallen. Een gebeurlijke overschrijding van de termijn brengt geen rechtgevolgen 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 bereikt⁶;
- 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.

⁵ Art. 21, al 1 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

⁶ 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 onder andere volgende stukken, waarop het advies werd gesteund, onder andere de stukken zoals vermeld op pagina 12 tot 13 van het deskundigenverslag van dr. Q1 en prof. 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 de gestelde diagnose en behandeling in de periode tussen 29 april en 3 mei 2012 van wijlen X, door dr. B en dr. A 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 haar 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 tegensprekelijke expertise te organiseren indien de ernstgraad zoals beschreven in art. 5 van de Wet van 31 maart 2010 is bereikt⁷.

Art. 5 van de wet bepaalt, dat de schade als ernstig kan worden beschouwd, wanneer tenminste aan één 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.*⁸

In casu waren er aanwijzingen dat de graad van ernst zoals bedoeld in artikel 5 van de wet bereikt was, waardoor het Fonds de beslissing heeft 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*.

⁷ Art. 17, § 2 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

⁸ Art. 5 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

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:

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 slecht 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 aanleiding geeft tot aansprakelijkheid van de zorgverlener.

III.4.1.1. *de schade*

Uit de expertise en de beschikbare documenten blijkt dat mevrouw X werd opgenomen met ernstige abdominale pijnen. Op de RX abdomen d.d. 29 april 2012 werd het beeld van een maagperforatie niet herkend door de radioloog dr. B, noch door dr. A. Latere symptomen van shock werden eveneens niet gedetecteerd door dr. A. Mevrouw X raakte in een coma en diende gereanimeerd te worden. De diagnose van een maagperforatie volgde na een CT-scan waarna mevrouw X onmiddellijk werd geopereerd door dr. C. Nadien evolueerde de toestand van mevrouw X echter naar multi-orgaanfalen en epileptische insulten. Omwille van de infauste neurologische diagnose werd in overeenstemming met de familie de ondersteunende behandeling stopgezet. Mevrouw X overleed op 3 mei 2012.

III.4.1.2. de fout of het onzorgvuldig handelen

Het Fonds is op basis van de expertise en de beschikbare documenten van oordeel dat dr. B en dr. A onzorgvuldig hebben gehandeld door in de gegeven omstandigheden de diagnose van een maagperforatie te missen.

Uit het deskundigenverslag van dr. Q1 en prof. dr. Q2 blijkt immers genoegzaam dat dr. B en A niet gehandeld hebben als een normaal vooruitziend en zorgvuldige zorgverlener.⁹ De deskundigen oordelen zelfs dat het “onbegrijpelijk” is dat ze het beeld van een maagperforatie niet hebben herkend op de RX van het abdomen. Ieder normaal vooruitziend en zorgvuldig zorgverlener had de luchtschil tussen de lever en de rechter diafragmahoek moeten herkennen als pathognomisch voor een maagperforatie. Door het letsel niet op te merken en het dus ook niet mee te delen aan dr. C, begingen ze een fout.¹⁰

Bovendien vertoonde mevrouw X een aantal risicofactoren voor een maagperforatie, die dr. A in rekening had moeten brengen. Zo is er de reumatoïde artritis en de medicatie (Imuran, Medrol en Mobic), die mevrouw X daarvoor innam. Daarnaast werd er Dolantine gegeven bij een tentatieve diagnose van obstipatie.¹¹

Voorts werden de tekenen van de evolutie naar shock niet herkend door dr. A. Tot twee maal toe beoordeelde hij de situatie als onder controle. Dit terwijl er volgens het deskundigenverslag vanaf 19.00 uur duidelijke tekenen van een evolutie naar shock waren. Er werd geen contact opgenomen met dr. C.¹²

Rekening houdende met de elementen van het dossier en in het bijzonder het advies van de aangestelde deskundigen, is het Fonds van oordeel dat er in dit dossier een fout of onzorgvuldig handelen kan weerhouden worden in hoofde van dr. B en dr. A. De zorgverstrekker heeft niet gehandeld zoals van een normaal en zorgvuldig geneesheerspecialist, geplaatst in dezelfde omstandigheden, kan verwacht worden

⁹ p. 15 deskundigenverslag van dr. Q1 en prof. dr. Q2.

¹⁰Zie voor een gelijkaardige casus: Luik, 19 januari 2000, *T.Gez.* 2001-02, 38 en T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht. Volume I. Zorgverleners: statuut en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1344.

¹¹ “Verder is het niet logisch om een behandeling met Dolantine op te starten bij een tentatieve diagnose van obstipatie.” p. 15 deskundigenverslag van dr. Q1 en prof. dr. Q2.

¹² p. 7 deskundigenverslag van dr. Q1 en prof. dr. Q2.

III.4.1.3. *het causaal verband*

Het Fonds is op basis van het deskundigenonderzoek en de beschikbare documenten van oordeel dat de hierboven beschreven fouten of onzorgvuldigheden in hoofde van dr. B en dr. A geresulteerd hebben in de schade, namelijk het overlijden van mevrouw X.

Het Fonds baseert zich hierbij op het deskundigenverslag van dr. Q1 en prof Q2 dat aantoont dat een normaal vooruitziend en zorgvuldig zorgverlener het beeld had moeten herkennen.¹³

Daarenboven is het Fonds samen met de expert van oordeel dat er duidelijke tekenen van evolutie naar shock aanwezig waren die door dr. A gemist werden.¹⁴

Tenslotte blijkt uit het deskundigenverslag dat indien er een juiste diagnose had plaatsgevonden, het herstel zo goed als zeker was.

Dr. Q1 en prof dr. Q2 stellen dit in hun bespreking als volgt:

“Mocht men op 29/04/2012 's ochtens bij de Rx abdomen de juiste diagnose weerhouden hebben, had men onmiddellijk heelkundig ingegrepen en was de kans op volledig herstel zo goed als zeker.”¹⁵

Gelet op het feit dat het overlijden van mevrouw X het gevolg is van een fout of een nalatigheid in hoofde van de betrokken zorgverstrekkers, namelijk dr. B en dr. A, is er *in casu* sprake van een causaal verband tussen de schade en een gebeurlijke fout of onzorgvuldig handelen.

Gelet op aanwezigheid van een fout en van een causaal verband, komt het Fonds tot het besluit dat de betrokken zorgverstrekkers aansprakelijk gesteld kunnen worden voor het overlijden van de mevrouw X.

¹³ P. 15 deskundigenverslag van dr. Q1 en prof dr. Q2: *“Rekening houdende met het beeld van de Rx abdomen dd. 29/04/2012 is het onbegrijpelijk dat noch dr. A, noch de radioloog of de spoedarts dit beeld herkend hebben.”*

¹⁴ P. 15 deskundigenverslag van dr. Q1 en prof dr. Q2.

¹⁵ P. 16 deskundigenverslag van dr. Q1 en prof dr. Q2.

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 is 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;

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*¹⁶; 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 van de zorgverlening en niet het gevolg zijn van een verergering van de toestand van de patiënt;

¹⁶ Art. 2 4° Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

- 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.¹⁷

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 één 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;*
- *de patiënt is overleden.*¹⁸

III.4.2.2. *Toepassing in concreto*

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

¹⁷ Art. 2 7° Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

¹⁸ Art. 5 Wet 31 maart 2010 betreffende de vergoeding de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg (B.S. 02.04.2010).

IV. BESLUIT

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

Dr. B en dr. A dan wel hun verzekeraar(s) worden verzocht een voorstel tot vergoeding over te maken aan de heer Y, mevrouw Z en aan het Fonds.

Het overlijden van mevrouw X, kan, gezien deze aansprakelijkheid van dr. B en 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 verjaringstermijnen¹⁹.

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.

¹⁹ 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."

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

Jo De Cock

Waarnemend directeur-generaal van het FMO

Origineel aan: de heer Y

Kopie aan: mevr. Z, dr. A, dr. B, Dr. C en dr. D

Bijlage: medisch verslag verleend door dr. Q1 en prof. Q2 op 3 augustus 2015