

**FOD VOLKSGEZONDHEID,
VEILIGHEID VAN DE VOEDSELKETEN
EN LEEFMILIEU**

20/01/2006

**DIRECTORAAT-GENERAAL ORGANISATIE
GEZONDHEIDSZORGVOORZIENINGEN**

FEDERALE COMMISSIE “RECHTEN VAN DE PATIËNT”

Ref. : FCRP/17 NOVIES/2

ADVIES 17 NOVIES

Advies inzake artikel 17novies Ziekenhuiswet

1. Advies

Bij brief van 7 september 2005 vroeg de minister van sociale zaken en volksgezondheid aan de commissie om advies uit te brengen omtrent de toepassing van artikel 17novies van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, zoals ingevoegd bij de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt. In het verzoek om advies vraagt de minister mee te delen of de commissie een aanpassing van bedoeld artikel noodzakelijk acht.

Daarnaast voorziet het derde lid van artikel 17novies uitdrukkelijk in een advies dat de commissie dient uit te brengen omtrent de informatie die de patiënt dient te ontvangen “inzake de in het eerste lid bedoelde rechtsverhoudingen”.

2. Noodzakelijk onderscheid

De commissie acht het aangewezen om in dit advies een onderscheid te maken tussen *enerzijds* het advies dat overeenkomstig de wet moet uitgebracht worden over de wijze waarop de Koning uitvoering dient te geven aan het derde lid van artikel 17novies, en dus omtrent de wijze waarop het ziekenhuis uitvoering dient te geven aan de verplichting om aan de patiënt informatie te verschaffen, en *anderzijds* over de wijze waarop de andere bepalingen van het artikel, en in het bijzonder het vierde lid omtrent de mogelijke aansprakelijkheid van het ziekenhuis, dienen geïnterpreteerd en toegepast te worden.

Aldus wordt hierna een onderscheid gemaakt tussen:

- de informatie omtrent de rechtsverhoudingen (behandeld onder 3);
- de mogelijke aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor de tekortkomingen van de er werkzame beroepsbeoefenaars (behandeld onder 4).

3. De informatie omtrent de rechtsverhoudingen

A. Tekst van de wet

Het derde lid van artikel 17novies bepaalt: “*Op zijn verzoek heeft de patiënt het recht om uitdrukkelijk en voorafgaandelijk informatie inzake de in het eerste lid bedoelde rechtsverhoudingen te ontvangen die door de Koning wordt bepaald na advies van de in artikel 16 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt bedoelde commissie*”.

B. Onduidelijkheid omtrent het tijdstip waarop de informatie moet verschaft worden en omtrent de noodzaak van het initiatief van de patiënt

Het derde lid van artikel 17^{novies} bepaalt dat de patiënt het recht heeft om “op zijn verzoek” (...) “uitdrukkelijk en voorafgaand” de bedoelde informatie te ontvangen.

De commissie meent dat de betrokken informatie niet enkel vòòr de uitvoering van de behandeling (en vòòr de aanvang van het ziekenhuisverblijf) moet beschikbaar zijn, maar dat de patiënt tevens de mogelijkheid moet hebben om deze informatie *achteraf* te ontvangen. De behoefte van de patiënt aan dergelijke juridische informatie zal immers eerder bestaan bij een dreigend geschil dat kan ontstaan na en niet vòòr de behandeling. De commissie meent dat de voorwaarde “uitdrukkelijk” een zinloze voorwaarde is waarvan bij een eventuele wijziging van de wet de weglating aanbevolen wordt.

De wet voorziet dat de patiënt het recht heeft om de bedoelde informatie te ontvangen “op zijn verzoek”. De vraag rijst of deze informatie enkel beschikbaar moet zijn indien de patiënt daar uitdrukkelijk om vraagt. Zoals hierna verduidelijkt wordt bij de beschrijving van de inhoud van de informatie en de wijze waarop zij best meegedeeld wordt, kan een onderscheid gemaakt worden tussen *algemene informatie* en *geïndividualiseerde informatie* per beroepsbeoefenaar. De algemene informatie kan naar het inzicht van de commissie ook ter beschikking gesteld worden van *alle* patiënten zodat de voorwaarde van het verzoek niet noodzakelijk hoeft gehandhaafd te worden.

Aldus kan overwogen worden om de tekst van het derde lid als volgt te wijzigen:

“De patiënt heeft het recht kennis te krijgen van de aard van de rechtsverhoudingen tussen het ziekenhuis en de er werkzame beroepsbeoefenaars. De inhoud van deze informatie en de wijze waarop zij meegedeeld dient te worden, wordt door de Koning bepaald na advies van de in artikel 16 van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt bedoelde commissie”.

C. De inhoud van de mee te delen informatie

De commissie meent dat het aangewezen is dat de patiënt de mogelijkheid heeft om van elke beroepsbeoefenaar te weten wat de aard is van de rechtsverhoudingen tussen deze beroepsbeoefenaar en het ziekenhuis. De omschrijving van de aard van deze rechtsverhouding kan gebeuren door vermelding van de gangbare juridische verzamelnaam voor het type van rechtsverhouding. Aldus dient de patiënt omtrent elke beroepsbeoefenaar te kunnen vernemen of deze in het ziekenhuis werkt als werknemer, zelfstandige of statutair ambtenaar. De precieze inhoud van de overeenkomsten die tussen het ziekenhuis en de daartoe betrokken beroepsbeoefenaar werden afgesloten, hoeft daartoe niet meegedeeld te worden.

De informatie omtrent de aard van de rechtsverhoudingen kan op twee wijzen meegedeeld worden:

- ofwel per categorie van beroepsbeoefenaars;
- ofwel per geïndividualiseerde beroepsbeoefenaar.

In de mate dat dit mogelijk is, acht de commissie het aangewezen dat zoveel mogelijk informatie wordt meegedeeld per categorie van beroepsbeoefenaars zodat – bij voorbeeld – kan meegedeeld worden dat alle verpleegkundigen die in het ziekenhuis werken verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst. Dit kan gebeuren door gebruik te maken van de hierna onder 3.D. nader beschreven tabel.

De commissie is zich evenwel bewust van de complexiteit en variabiliteit van de juridische verhoudingen in ziekenhuisverband en van de onmogelijkheid om voor elke categorie van beroepsbeoefenaars op algemene en voor langere periode geldige wijze de aard van de rechtsverhouding te beschrijven.

Daarom meent de commissie dat het aanvaardbaar kan zijn dat voor sommige categorieën van beroepsbeoefenaars (zoals artsen) vermeld wordt dat een aanvraag met vermelding van de naam van de betrokken beroepsbeoefenaar noodzakelijk is.

Naast de aard van de rechtsverhouding meent de commissie tevens dat het aangewezen is dat de patiënt informatie kan verkrijgen omtrent de aansprakelijkheidsverzekeraar van elke beroepsbeoefenaar. Concreet meent de commissie dat het aangewezen is dat de patiënt van elke beroepsbeoefenaar kan vernemen bij welke maatschappij diens professionele aansprakelijkheid verzekerd is, met mededeling van de juiste naam en de maatschappelijke zetel van deze maatschappij en indien mogelijk tevens van het nummer van de verzekeringspolis. De commissie meent overigens dat het aangewezen is dat het aangaan van een aansprakelijkheidsverzekering een wettelijke verplichting zou worden voor elke gezondheidszorgbeoefenaar wiens beroepsaansprakelijkheid niet door zijn werkgever of aansteller verzekerd is. Elke zorgbeoefenaar dient ook het ziekenhuis op de hoogte te brengen van de identiteit en het polisnummer van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

De commissie merkt op dat de verwijzing in het derde lid van artikel 17*novies* naar “de in het eerste lid bedoelde rechtsverhoudingen” inhoudt dat ook informatie zou moeten verschaft worden omtrent de rechtsverhoudingen tussen de patiënt zelf en het ziekenhuis. In de eerste zin van artikel 17*novies* wordt immers melding gemaakt van “*zijn* rechtsverhoudingen jegens de patiënt”, waarbij “*zijn*” verwijst naar het in de aanhef van de zin vernoemde ziekenhuis. De commissie meent evenwel dat het niet mogelijk is om de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen het ziekenhuis en de patiënt op algemene wijze vooraf te kwalificeren aangezien deze verhouding (en met name de vraag of zij contractueel of extra-contractueel is) zal bepaald worden door veranderende factoren zoals het persoonsrechtelijk statuut van de patiënt en de wijze waarop de patiënt in het ziekenhuis opgenomen werd. Bovendien kan de rechter niet gebonden zijn door de kwalificatie die aan deze verhouding gegeven werd. Met het oog op de versterking van de rechtspositie van de patiënt is het bovendien niet aangewezen dat de mogelijkheid zou bestaan dat de juridische kwalificatie van de verhouding tussen het ziekenhuis en de patiënt vooraf door één partij (met name het ziekenhuis) zou bepaald worden. De commissie acht het daarom niet noodzakelijk dat informatie zou meegedeeld worden omtrent de aard van de rechtsverhouding tussen het ziekenhuis en de patiënt zelf.

D. De wijze waarop deze informatie verschaft wordt

De commissie meent dat ook met betrekking tot de wijze waarop de informatie meegedeeld wordt een onderscheid kan gemaakt worden tussen algemene informatie en geïndividualiseerde informatie per beroepsbeoefenaar.

Aan de algemene informatie wordt best een zo ruim mogelijke verspreiding gegeven. Dit betekent dat zij opgenomen wordt in de onthaalbrochure en vermeld wordt op de website en de aanplakborden van het ziekenhuis.

Daarnaast is het belangrijk dat de informatie in een duidelijk verstaanbare taal wordt geformuleerd en dat aan de ziekenhuizen als leidraad een standaardformulering wordt voorgesteld.

Voor het verschaffen van deze algemene informatie kan best gebruik gemaakt worden van een tabel volgens volgend *voorbeeld*:

| Categorie | Statuut | Vallen onder aansprakelijkheid van het ziekenhuis | Verzekeringsmaatschappij |
|---|----------------------------|---|--|
| Verpleegkundigen | Werknemers | Ja | X |
| Artsen | Zelfstandigen | Neen | Aan te vragen + telefoonnummer van de contactpersoon |
| Kinesitherapeuten (juist statuut aan te vragen per kinesitherapeut) | Gedeeltelijk werknemers | Ja | X |
| | Gedeeltelijk zelfstandigen | Neen | Aan te vragen + telefoonnummer van de contactpersoon |

De commissie meent dat het aangewezen is dat de algemene informatie die het ziekenhuis via de opnamebrochure en de website dient mee te delen jaarlijks – bij voorbeeld vòòr 31 januari van elk jaar – in de meest recente vorm zou meegedeeld worden aan een daartoe aan te wijzen dienst van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, waar belanghebbenden van deze informatie kunnen kennis nemen.

De geïndividualiseerde informatie dient schriftelijk meegedeeld te worden op verzoek van de patiënt, en dit binnen een redelijke termijn (waarvoor de commissie vijftien dagen na ontvangst van de aanvraag gepast acht). In de algemene informatie dient melding gemaakt te worden van de mogelijkheid deze geïndividualiseerde informatie aan te vragen, en van de wijze waarop deze aanvraag moet gebeuren. Aldus acht de commissie het aangewezen dat in de algemene informatie een dienst of een contactpersoon wordt aangewezen (met vermelding van naam, adres, e-mailadres, telefoonnummer en contacturen) waar mits eenvoudige vermelding van de naam van een beroepsbeoefenaar de juiste informatie omtrent diens actueel juridisch statuut en de identiteit van diens aansprakelijkheidsverzekeraar kan bekomen worden. Het verzoek om deze informatie te bekomen kan zowel mondeling als schriftelijk geformuleerd worden.

4. De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor de tekortkomingen van de er werkzame beroepsbeoefenaars

A. Tekst van de wet

Het vierde lid van artikel 17*novies* bepaalt: “Het ziekenhuis is aansprakelijk voor de tekortkomingen begaan door de er werkzame beroepsbeoefenaars, in verband met de eerbiediging van de in deze wet bepaalde rechten van de patiënt, met uitzondering van de tekortkomingen begaan door beroepsbeoefenaars ten aanzien van wie in de in het vorig lid bedoelde informatie uitdrukkelijk anders is bepaald”.

B. Interpretatieproblemen en problemen bij de toepassing van dit artikel

Deze bepaling kan aanleiding geven tot belangrijke problemen bij de praktische uitvoering en de juridische interpretatie. Deze bepaling voert immers een zogenaamde “centrale aansprakelijkheid” van het ziekenhuis voor de tekortkomingen van de er werkzame beroepsbeoefenaars in, maar laat aan het ziekenhuis toe om in de informatie inzake de rechtsverhoudingen te bepalen dat deze aansprakelijkheid niet geldt voor sommige beroepsbeoefenaars. Deze mogelijkheid kan enkel van toepassing zijn voor beroepsbeoefenaars die niet op basis van een arbeidsovereenkomst of een statutaire benoeming in het ziekenhuis werkzaam zijn. Voor deze laatste beide categorieën is het ziekenhuis in de regel immers aansprakelijk op grond van reeds voorheen bestaande bepalingen uit andere wetten (artikel 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek; artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten en artikel 3 van de wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen).

Samen gelezen met de thans geldende tekst van het derde lid kan het vierde lid van artikel 17*novies* aanleiding geven tot belangrijke toepassingsproblemen en wijkt de thans ingevoerde regeling in sommige interpretaties bovendien af van de algemene beginselen van civiel recht inzake de geldigheid van bevrijdingsbedingen.

De commissie signaleert de volgende problemen bij de toepassing van dit artikel:

- vooreerst zijn er de gevolgen van de voorwaarde dat de informatie “voorafgaand” en “op verzoek” van de patiënt moet meegedeeld worden. De vraag rijst wat het gevolg is van de zeer reële mogelijkheid dat een patiënt niet vooraf om deze informatie vroeg of er niet kon om vragen (bij voorbeeld omdat hij of zij bewusteloos was bij de aanvang van de hospitalisatieperiode). Kan het ziekenhuis zich dan enkel bevrijden ten opzichte van de patiënten die vooraf om deze informatie vroegen? Dit zou een moeilijk te verantwoorden discriminatie veroorzaken tussen de patiënt die vooraf om dergelijke informatie vroeg en de patiënt die slechts na afloop van de hospitalisatieperiode de informatie aanvraagt. De patiënt die vooraf om informatie vroeg zou het ziekenhuis niet kunnen aanspreken, terwijl de patiënt die dit niet deed die mogelijkheid wel zou behouden. Ook beschouwd vanuit het perspectief van het ziekenhuis is het niet te verantwoorden dat de aansprakelijkheidsregeling zou verschillen tussen patiënten die wel vooraf om informatie vroegen over de rechtsverhoudingen (wat weinig waarschijnlijk is) en de patiënten die dit niet deden;

- de regeling kan ook aanleiding geven tot zeer ernstige bewijsproblemen. Op welke wijze dient het ziekenhuis te bewijzen dat de patiënt kennis had van de informatie waarin gemeld werd dat het ziekenhuis niet aansprakelijk is voor de tekortkomingen van sommige beroepsbeoefenaars ? Het stelselmatig voorleggen van formulieren die vòòr de aanvang van het ziekenhuisverblijf zouden ondertekend worden door de patiënt, zou aanleiding kunnen geven tot een bijzonder zware administratieve overlast en zou geen oplossing bieden voor de grote groep van personen die via de spoedgevallenzorg opgenomen wordt;
- De vraag rijst ook de naar de verenigbaarheid van de thans geldende regeling met de algemene regelen van civiel recht volgens dewelke bevrijdingsbedingen slechts geldig zijn indien zij door de partijen aanvaard werden vòòr het sluiten van de overeenkomst. In de thans geldende regeling is betwisting mogelijk over de vraag of de eenzijdige mededeling door het ziekenhuis dat het niet aansprakelijk is voor een groep van beroepsbeoefenaars zonder voorafgaande aanvaarding door de patiënt, op geldige wijze de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor die groep van beroepsbeoefenaars wegneemt. De commissie signaleert bovendien de mogelijkheid dat de voorafgaande informatie met afwijziging van aansprakelijkheid zou kunnen beschouwd worden als strijdig met artikel 32 van de Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991. In een arrest van 3 maart 2004 van het Hof van Beroep te Gent werd reeds geoordeeld dat een ziekenhuis kan beschouwd worden als een handelaar in de zin van voornoemde wet.

C. Aanbeveling

De commissie meent dat het aangewezen is dat het ziekenhuis in de mate van het mogelijke als centraal aanspreekpunt voor alle aansprakelijkheidsgevallen zou fungeren. Dit bevordert de vlotte behandeling van schadedossiers, zowel gerechtelijk als buitengerechtelijk, en kan ook de conflicten tussen patiënten en zorgverstrekkers en tussen zorgverstrekkers onderling beperken.

Gelet op de actuele structuur van de ziekenhuizen, de complexe en variabele aard van de juridische verhoudingen tussen het ziekenhuis en (sommige) gezondheidszorgbeoefenaars en de verzekeringsrechtelijke problemen die daarmee gepaard gaan, stelt de commissie vast dat het in de thans bestaande organisatie van de gezondheidszorg in ziekenhuisverband moeilijk is om aan alle ziekenhuizen een stelsel van centrale aansprakelijkheid – zoals in Nederland uitgevoerd of zoals oorspronkelijk bedoeld door de wetgever - op te leggen.

Gelet hierop acht de commissie het aangewezen dat de wet zou verduidelijkt worden. De commissie meent dat bij een wetswijziging best met de volgende objectieven rekening zou gehouden worden:

- a. Het ziekenhuis blijft in beginsel aansprakelijk voor de tekortkomingen in verband met de eerbiediging van de patiëntenrechtenwet begaan door alle beroepsbeoefenaars, ongeacht hun statuut;
- b. Aan de ziekenhuizen wordt de mogelijkheid geboden om deze aansprakelijkheid niet te aanvaarden voor bepaalde categorieën van beroepsbeoefenaars. Deze weigering van

aansprakelijkheid moet duidelijk vermeld worden in de algemene informatie aan de patiënt, en dus via de opnamebrochure en de website;

c. De melding van weigering van aansprakelijkheid kan op geen enkele wijze afbreuk doen aan de bestaande regelen inzake aansprakelijkheid voor andermans daad.

D. Voorstel van wetswijziging

Gelet op de voorgaande beschouwingen en adviezen meent de commissie dat het aangewezen is om het vierde lid van artikel 17*novies* te vervangen door volgende tekst:

“Het ziekenhuis is aansprakelijk voor de tekortkomingen begaan door de er werkzame beroepsbeoefenaars, in verband met de eerbiediging van de in deze wet bepaalde rechten van de patiënt, tenzij het ziekenhuis in de informatie die verschaft is overeenkomstig het vorig lid en de koninklijke besluiten genomen in uitvoering van het vorig lid, duidelijk en voorafgaandelijk aan de patiënten heeft gemeld dat zij niet aansprakelijk kan zijn voor de tekortkomingen begaan door de er werkzame beroepsbeoefenaars of een deel daarvan. De mogelijkheid om te melden dat het ziekenhuis niet aansprakelijk is voor tekortkomingen begaan door beroepsbeoefenaars kan geen afbreuk doen aan andere wettelijke bepalingen inzake de aansprakelijkheid voor andermans daad”.

BIJLAGE

**Nota van de AFIS betreffende het adviesontwerp van
de Federale Commissie “Rechten van de patiënt” van 13/01/2006 over
artikel 17novies van Ziekenhuiswet**

**Nota van de AFIS betreffende het adviesontwerp van de Federale
Commissie “Rechten van de patiënt” van 13/01/2006 over artikel 17novies
van Ziekenhuiswet**

Wij kunnen om de volgende redenen met dit adviesontwerp niet akkoord gaan. Voorafgaandelijk wensen we eraan te herinneren dat minister DEMOTTE in zijn brief van 7 september 2005 verduidelijkt heeft dat hij, als er in de Commissie geen consensus tot stand kwam, ook de mening van de minderheid wenste te kennen.

1) Over titel 3.C van het adviesontwerp “De informatie omtrent de rechtsverhoudingen: de inhoud van de mee te delen informatie”

Wij menen dat de patiënt daadwerkelijk de mogelijkheid moet hebben om het type van rechtsverhouding tussen de beroepsbeoefenaars in het ziekenhuis en aldus de aard van hun statuut (werknemer, zelfstandige of ambtenaar) te kunnen kennen.

Wij kunnen ons niet achter het principe scharen om aan alle patiënten systematisch de gegevens van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en van elke beroepsbeoefenaar mee te delen. Wij menen dat een dergelijke automatische gegevensverstrekking aan elke patiënt, en dat bij afwezigheid van geschil en zonder dat die zelfs maar van een wettelijk belang moet laten blijken, zowel voor de patiënt alsook voor de beroepsbeoefenaar en het ziekenhuis nadelig kan zijn.

Dit principe is hoegenaamd niet van aard om een vertrouwensrelatie en dialoog tussen de verschillende actoren te bevorderen.

Het is essentieel eraan te herinneren dat de therapeutische relaties in overweldigende meerderheid goed verlopen en dat het derhalve ongezonder is om er op voorhand vanuit te gaan dat de hospitalisatie de patiënt zal schaden, zodat het nodig wordt om hem van meet af aan, vanaf zijn opname, de gegevens van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars mee te delen, zodat hij in geval van problemen die maatschappijen kan aanspreken zonder zich hierover eerst tot de betrokken beroepsbeoefenaar of ziekenhuis te moeten wenden.

Er moet bovendien benadrukt worden dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen heel specifieke risico's dekken, en bijgevolg zeker niet alle problemen betreffen, die tot ontevredenheid bij de patiënten kunnen leiden.

Als men een dergelijk principe hanteert, is het erg waarschijnlijk dat meerdere slecht geïnformeerde patiënten zich inadequaat tot de verzekeringsmaatschappijen richten en dat zelfs zonder medeweten van de betrokken beroepsbeoefenaar of ziekenhuis.

Volgens ons is het essentieel dat de patiënt met klachten zich eerst tot de betrokken beroepsbeoefenaar en/of het ziekenhuis richt zodat een dialoog mogelijk wordt. De personen wier aansprakelijkheid in het gedrang komt, kunnen dan in voorkomend geval hun verzekeringsmaatschappij aanspreken.

Na een gesprek tussen de partijen kan er bij de patiënt veel ontevredenheid opgelost worden, en dat zonder dat de patiënt zich daarvoor tot de verzekeringsmaatschappij moet wenden, die, vaak, zelfs niet eens iets met de desbetreffende klachten te maken heeft.

Deze werkwijze sluit overigens perfect aan bij de wil van de wetgever om door het instellen van een verplichte ombudsfunctie in elk ziekenhuis de communicatie tussen patiënt en de beroepsbeoefenaar precies te bevorderen.

Zo is het nuttig te herinneren aan artikel 86, lid 1 en 2 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst:

“De verzekering geeft de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar. De door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding komt toe aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde”.

Volgens die bepaling kunnen de **benadeelden** daadwerkelijk rechtstreeks tegen de verzekeraar van de aansprakelijke persoon optreden om een schadevergoeding te krijgen, zodat de schadevergoeding niet in het patrimonium van de verzekerde terechtkomt en dus buiten het bereik van diens andere schuldeisers blijft.

Het gaat om een erkend recht van de **benadeelden** en dus niet van om het even wie die tot een verzekeringsmaatschappij een vraag wil richten.

Niemand zal beweren dat een patiënt enkel door zijn statuut van patiënt een **benadeelde** is.

2) Over titel 3 D: “De informatie omtrent de rechtsverhoudingen: De wijze waarop deze informatie verschaft wordt”

Het adviesontwerp maakt een onderscheid tussen algemene informatie per categorie van beroepsbeoefenaar en geïndividualiseerde informatie per beroepsbeoefenaar. De algemene informatie kan automatisch verspreid worden en dat bij voorkeur op basis van de tabel in de tekst van het adviesontwerp. De geïndividualiseerde informatie moet op verzoek van de patiënt meegedeeld worden.

Wij stellen ons vragen over het nut om algemene informatie per categorie van beroepsbeoefenaar via de onthaalbrochure of de website te verspreiden, gepaard gaand met een jaarlijkse mededeling aan volksgezondheid, terwijl die informatie in veel gevallen voor de patiënt geen enkel nut heeft. Hij zal in ieder geval een specifiek verzoek moeten doen als hij naar behoren geïnformeerd wil worden.

Die algemene informatie is niet precies en zal in bepaalde gevallen foutief blijken te zijn, aangezien - zoals in het adviesontwerp terecht wordt benadrukt - de aard van de rechtsverhoudingen in de ziekenhuizen veel complexer en variabel is dan uit een tabel volgens het vastgestelde model kan blijken.

Het volstaat immers niet om aan te geven dat verpleegkundigen, artsen, kinesisten of nog andere categorieën van beroepsbeoefenaars een bepaald statuut hebben en dat het ziekenhuis derhalve niet verantwoordelijk is voor eventuele tekortkomingen die deze mensen zouden

kunnen begaan. In elke categorie kan men immers statutaire ambtenaren, contractuelen en zelfstandigen aantreffen. De enige manier om de patiënten correct, algemeen en systematisch te informeren is via een echte catalogus met daarin de naam van alle beroepsbeoefenaars en hun statuut. Dat is echter onwerkbaar, daar de lijst voortdurend verandert, daar sommige zorgverstrekkers de instelling verlaten, daar er anderen bijkomen, daar sommigen dan weer afwezig zijn en tijdelijk vervangen worden. Sommige zelfstandige artsen of andere zorgverstrekkers zijn maar aanwezig voor de tijd die voor welbepaalde verstrekkingen nodig is.

Voorts is de tabel een beetje simplistisch, daar waar er inzake het statuut van elke categorie van beroepsbeoefenaar aangegeven wordt of die al dan niet onder de aansprakelijkheid van het ziekenhuis valt.

De werkelijkheid van de burgerlijke aansprakelijkheid is veel complexer en de voorstelling ervan via de voorgestelde tabel is altijd simpeler en dreigt in bepaalde gevallen opnieuw foutief te zijn.

De aansprakelijkheid van eenieder kan maar geval per geval beoordeeld worden in functie van veel elementen van het desbetreffende geval.

Bijvoorbeeld: in bepaalde gevallen is het onjuist te beweren dat een bepaalde handeling van een verpleegkundige onder de aansprakelijkheid van het ziekenhuis valt, aangezien in bepaalde omstandigheden een verpleegkundige niet meer de aangestelde is van het ziekenhuis, maar wel ter beschikking staat van een arts of chirurg wiens orders ze dus gedurende de tijd van de interventie uitvoeren.

“ In het algemeen is de meerderheid van de rechtspraak van mening dat de verhouding van ondergeschiktheid een feitenkwestie is, zodanig dat de aangestelde die, in opdracht van zijn werkgever, werkzaamheden uitvoert onder het feitelijk gezag van een derde, in de zin van artikel 1384 derde lid van het burgerlijk wetboek, de aangestelde van deze derde is, zonder dat het nodig is om een onderscheid te bewerkstelligen tussen het schadeverwekkende feit waarvoor de oorspronkelijke werkgever verantwoordelijk is en het schadeverwekkende feit waarvoor de toevallige aansteller verantwoordelijk is.

In toepassing van deze principes, concludeert de rechtspraak dat een verpleegster van een ziekenhuis die een instructie van de arts uitvoert, de aangestelde van de arts wordt en niet meer van het ziekenhuis. Het is anders, wanneer de arts over geen enkel gezag beschikt om zich tegen de instructies van de directie van de instelling te verzetten betreffende personeelskeuzen om een of andere handeling te stellen (JL. FAGNART, « Aspects actuels de la responsabilité médicale », in CUP « Droits et médecine », vol. XI – 11.10.1996, p. 305).

Concluderend zijn wij van mening dat een patiënt enkel adequaat geïnformeerd kan worden over de rechtsverhoudingen tussen een beroepsbeoefenaar en een ziekenhuis en betreffende de eventuele daaruit voortvloeiende gevolgen op het vlak van aansprakelijkheid als dit type informatie op specifiek verzoek van een patiënt betreffende een of meer beroepsbeoefenaars wordt verstrekt.

De enige nuttige algemene informatie aan de patiënt die ook in de onthaalbrochure of de website van het ziekenhuis mag staan, is de vermelding van een contactdienst of dito persoon

waartoe men zich kan richten, en dit volgens te preciseren modaliteiten om dit type gegevens te verkrijgen.

3) Betreffende de punten 4A en 4B van het adviesontwerp: “De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor de tekortkomingen van de er werkzame beroepsbeoefenaars: A. Tekst van de wet. B. Interpretatieproblemen en problemen bij de toepassing van dit artikel”

Zoals in het adviesontwerp zeer terecht opgemerkt wordt, kan artikel 17*novies*, lid 4 aanzienlijke interpretatie- en toepassingsproblemen meebrengen.

Wij zijn het volledig eens met de volgende bewoordingen van het adviesontwerp:

“Samen gelezen met de thans geldende tekst van het derde lid kan het vierde lid van artikel 17novies aanleiding geven tot belangrijke toepassingsproblemen en wijkt de thans ingevoerde regeling in sommige interpretaties bovendien af van de algemene beginselen van civiel recht inzake de geldigheid van bevrijdingsbedingen.”

“De regeling kan ook aanleiding geven tot zeer ernstige bewijsproblemen. Op welke wijze dient het ziekenhuis te bewijzen dat de patiënt kennis had van de informatie waarin gemeld werd dat het ziekenhuis niet aansprakelijk is voor de tekortkomingen van sommige beroepsbeoefenaars? Het stelselmatig voorleggen van formulieren die vóór de aanvang van het ziekenhuisverblijf zouden ondertekend worden door de patiënt, zou aanleiding kunnen geven tot een bijzonder zware administratieve overlast en zou geen oplossing bieden voor de grote groep van personen die via de spoedgevallenzorg opgenomen wordt.”

“De vraag rijst ook de naar de verenigbaarheid van de thans geldende regeling met de algemene regelen van civiel recht volgens dewelke bevrijdingsbedingen slechts geldig zijn indien zij door de partijen aanvaard werden vóór het sluiten van de overeenkomst. In de thans geldende regeling is betwisting mogelijk over de vraag of de eenzijdige mededeling door het ziekenhuis dat het niet aansprakelijk is voor een groep van beroepsbeoefenaars zonder voorafgaande aanvaarding door de patiënt, op geldige wijze de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor die groep van beroepsbeoefenaars wegneemt.”

Wij wensen nog het volgende probleem toe te voegen:

Minister Demotte heeft in zijn antwoord op de aan hem gestelde vraag in de Kamer op 30 oktober 2003 betreffende lid 4 van artikel 17*novies* (PV 51015 – vraag nr. 51) erop gewezen dat de patiënt over een centraal aanspreekpunt beschikt, te weten het ziekenhuis waartoe hij zich voor een totale vergoeding van de geleden schade kan richten en waarbij het ziekenhuis de plicht heeft om op basis van de specifieke situatie (met name het statuut van de arts) een beroep tegen de betrokken arts in te stellen.

Men kan niet anders dan vaststellen dat lid 4 van artikel 17*novies* geen melding maakt van dit centrale aanspreekpunt noch van een eventueel beroep van het ziekenhuis tegen de betrokken beroepsbeoefenaar. De vraag naar het type aansprakelijkheid en wie in geval van problemen de eindverantwoordelijkheid moet dragen, is uiteraard essentieel; het is niet normaal dat de tekst hierover niets zegt.

4) Betreffende de punten 4C en 4D: “De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor de tekortkomingen van de er werkzame beroepsbeoefenaars. C.Aanbeveling. D.Voorstel van wetswijziging”

Het adviesontwerp vestigt in punt 4B zeer terecht de aandacht op de problemen inzake onverenigbaarheid van artikel 17*novies*, lid 4 met de algemene regels van burgerlijk recht, alsmede op de ernstige bewijsmoeilijkheden, waarmee de ziekenhuizen geconfronteerd dreigen te worden.

Het adviesontwerp stelt in punt 4C zeer terecht: *“Gelet op de actuele structuur van de ziekenhuizen, de complexe en variabele aard van de juridische verhoudingen tussen het ziekenhuis en (sommige) gezondheidszorgbeoefenaars en de verzekeringsrechtelijke problemen die daarmee gepaard gaan, stelt de commissie vast dat het in de thans bestaande organisatie van de gezondheidszorg in ziekenhuisverband moeilijk is om aan alle ziekenhuizen een stelsel van centrale aansprakelijkheid - zoals in Nederland uitgevoerd of zoals oorspronkelijk bedoeld door de wetgever - op te leggen.”*

Ondanks die relevante opmerkingen beveelt het adviesontwerp aan:

- 1) om het principe van de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor alle beroepsbeoefenaars ongeacht hun statuut te behouden;
- 2) de ziekenhuizen de mogelijkheid te laten zich voor bepaalde categorieën beroepsbeoefenaars van hun aansprakelijkheid te ontheffen via een schriftelijke informatie aan de patiënt in de onthaalbrochure en de website.

Wij gaan hoegenaamd niet akkoord met die aanbeveling en met het voorstel in punt 4D om artikel 17*novies*, lid 4 te wijzigen.

a) Betreffende het principe van de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor alle beoefenaars ongeacht hun statuut

Wij kunnen niet aanvaarden dat het ziekenhuis tegen de regels van artikel 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek **principieel** verantwoordelijk gesteld wordt voor de tekortkomingen door zelfstandige beroepsbeoefenaars waarover ze geen enkele gezag of toezicht hebben:

“... Dat krachtens artikel 1384, aanhef en onder het derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, de meesters en zij die anderen aanstellen, aansprakelijk zijn voor de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben; Dat de verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen; Overwegende dat uit het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet mag afgeleid worden dat de werknemer steeds handelt als aangestelde van zijn werkgever ...” (Cass. AR C.98.0280.N, 3 januari 2002).

“... hij die in feite en in concreto zijn gezag, leiding en toezicht uitoefent op de werknemer, in de zin van die bepaling dus burgerrechtelijk aansprakelijk is voor die werknemer, aangezien die aanstelling in concreto moet worden beoordeeld op het ogenblik dat de daad, die de aansprakelijkheid teweegbrengt, gepleegd wordt, en zonder, derhalve, acht te slaan op het bestaan van hetzij een arbeidsovereenkomst, hetzij enig andere overeenkomst, ...” (Cass. AR P.99.0787.F, 17 november 1999, *Pas.* 1999, I, 609).

Krachtens artikel 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek kan het ziekenhuis enkel aansprakelijk gesteld worden voor beroepsbeoefenaars die zich in een verhouding van ondergeschiktheid bevinden, welke voor het ziekenhuis de mogelijkheid van gezag en toezicht impliceren.

“Wanneer de arts zijn onafhankelijkheid behoudt, kan het ziekenhuis niet aansprakelijk gesteld worden voor fouten die de arts op grond van artikel 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek maakt” (JL. FAGNART, op cit, p. 302).

In tegenstelling tot de arbeidsovereenkomst kenmerkt het contract van medewerking op zelfstandige basis (nog overeenkomst van huur van werk en diensten of aannemingsovereenkomst geheten) zich door de afwezigheid van een band van ondergeschiktheid en dat totdat het tegendeel, op basis van omstandigheden die met de kwalificatie van het contract onverenigbaar zijn, bewezen is.

“Het aannemingscontract is een contract waardoor een geneesheer als zelfstandige een gepaste medewerking aan het ziekenhuis verleent.

Gegeven de professionele onafhankelijkheid van de geneesheer, is de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten van rechtswege niet van toepassing op dergelijke geneesheer werkzaam in een ziekenhuis. De beoordeling hangt af van het bewijs van een band van ondergeschiktheid, die in dit soort van relatie niet vermoed wordt, en, behoudens het bestaan van situaties die met dit soort contract onverenigbaar zijn, de kwalificatie die door de partijen aan het contract gegeven wordt, maakt deel uit van de wil van de partijen (Arbrb. Brussel 31 oktober 1978, *J.T.* 1979, 5074).

Het aannemingscontract is een contract dat men in de ziekenhuizen het vaakst tegenkomt. Ze wordt gekenmerkt door een afwezigheid van een band van ondergeschiktheid in de levering van werk.” (H. ANRYS, « Le contrat d’entreprise », in « Guide hospitalier, législation et gestion, ed. Kluwer, 8.2/12.15).

Wij zien werkelijk niet in waarom men een principe van aansprakelijkheid van het ziekenhuis zou invoeren voor een daad van zijn zelfstandige beoefenaars als dit principe tegen het gemeen recht inzake aansprakelijkheid indruist, in casu artikel 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek, en als het statuut van zelfstandig werknemer elke band van ondergeschiktheid en dus elke mogelijkheid van gezag of toezicht door het ziekenhuis in de weg staat.

Het is absoluut niet logisch het ziekenhuis een centrale aansprakelijkheid op te leggen zonder een algemene reflectie en een voorafgaande en fundamentele wijziging van de wet op de ziekenhuizen, met name wat de regels betreffende het statuut van de ziekenhuisgeneesheer betreft.

b) Betreffende de aan de ziekenhuizen gelaten mogelijkheid om hun aansprakelijkheid voor bepaalde categorieën beoefenaars af te wentelen via een schriftelijke informatie aan de patiënt in de onthaalbrochure of de website

De aan het ziekenhuis gelaten mogelijkheid om voor zijn zelfstandige werknemers van dit principe af te wijken, kan de ziekenhuizen hoegenaamd niet tevreden stellen aangezien:

- Het niet meer dan een mogelijkheid betreft om af te wijken van een principe met alles wat dat met zich meebrengt en het ziekenhuis in geval van geschil vanzelfsprekend de last heeft om te bewijzen dat het van het principe heeft willen afwijken en dat het hiertoe alle nodige formaliteiten vervuld heeft.
- De nodige formaliteiten volgens het ontwerpadvies uit een vermelding in de onthaalbrochure of de website van het ziekenhuis kunnen bestaan.

We wensen er ter zake aan te herinneren dat volgens de principes van het burgerlijk recht de clausules betreffende de exoneration van aansprakelijkheid maar geldig zijn als die voorafgaandelijk door de patiënten aanvaard worden. De tekst inzake wijziging van artikel 17*novies*, lid 4, verduidelijkt nergens dat, in tegenstelling tot de beginselen van het burgerlijk recht, de exoneration van de aansprakelijkheid reeds geldig is door een eenvoudige mededeling aan de patiënt via de onthaalbrochure of de website. De tekst laat het via een verwijzing naar lid 3 aan de Koning over om de modaliteiten voor die ontheffing nader te preciseren.

Het is absoluut onaanvaardbaar dat die verschillende problemen achteraf via een - overigens volslagen hypothetische - aanpassing van een koninklijk besluit geregeld worden.

Een systeem van aansprakelijkheid vormt immers een geheel en de principes kunnen niet los van elkaar gezien worden. Het kan niet dat sommige principes in een wet en andere achteraf in een - overigens volslagen hypothetisch - besluit gezet worden.

Voort is het nuttig om eraan te herinneren dat een koninklijk besluit, gelet op de hiërarchie der normen, niet rechtsgeldig van de beginselen van gemeen recht uit het burgerlijk wetboek kan afwijken.

“ De bevoegdheid tot afwijking vindt zijn grondslag in een bijzondere machtiging. Deze tekst of eerder deze veelvoudige teksten, die toestaat(t)(n) om af te wijken, moet(en) de toegekende bevoegdheid kenmerken door zijn titularis te bepalen, de regels die door de inwerkingtreding beïnvloed kunnen worden en vaak tevens de modaliteiten die zijn uitoefening omringen ...

Het principe van specialisering van de machtigingen legt op dat het voorwerp van deze machtigingen duidelijk moet zijn. Derhalve zal de bevoegdheidsverlenende instantie de regel(s) moeten preciseren, die door de uitoefening van de machtiging getroffen kunnen worden ...

Enkel strikte grenzen, bepaald door de overheid, kunnen de onaangename indruk van willekeurigheid bij het uitoefenen van de bevoegdheid tot afwijken, vermijden ...

De bevoegdheid om af te wijken, waarvan de uitoefening geen beperkingen heeft, moet als tegenstrijdig beschouwd worden met het principe van de hiërarchie van de rechtsnormen ...” (Fr. Leurquin – de Visscher, “La dérogation en droit public”, ed. Bruylant, 1991, p. 201 e.v.).

In voorkomend geval kan men niet anders dan vaststellen dat de tekst van artikel 17*novies*, zoals voorgesteld in het adviesontwerp, de Koning niet eens de mogelijkheid biedt om af te wijken van de principes van burgerlijk recht inzake de geldigheid van exoneratieclausules van aansprakelijkheid.

Uiteindelijk kan men zich vragen stellen over het belang en de zin van deze bepaling als men weet dat logisch gezien alle ziekenhuizen de mogelijkheid zullen aangrijpen om af te wijken van dit principe van aansprakelijkheid voor de daden van hun zelfstandige werknemers waarover ze geen enkel gezag of toezicht hebben. Dat principe wordt derhalve uitgehold.

5) Conclusies

We zijn er hoegenaamd niet tegen dat het ziekenhuis de verplichting heeft erover te waken dat de zelfstandige beroepsbeoefenaars de patiëntenrechten naleven en dat het ziekenhuis aansprakelijk gesteld wordt als blijkt dat die verplichting niet nageleefd werd.

We zijn er evenmin tegen dat het ziekenhuis ertoe verplicht wordt om op verzoek van een patiënt die met een probleem van aansprakelijkheid geconfronteerd wordt, de nodige juridische gegevens te verstrekken.

We kunnen echter niet aanvaarden dat het ziekenhuis tegen het gemeen recht van artikel 1384, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek in principieel aansprakelijk gesteld wordt voor de tekortkomingen van de zelfstandige beroepsbeoefenaars die daar niet in een band van ondergeschiktheid werken.

Wij vinden derhalve dat artikel 17*novies*, leden 1, 2 en 3, in hun huidige vorm kunnen blijven bestaan, maar dat lid 4 zonder meer geschrapt moet worden.

Dit lid zal noodzakelijkerwijs tal van problemen veroorzaken in een domein waar er momenteel geen problemen zijn, aangezien er bij een probleem van aansprakelijkheid leidende tot een optreden in rechte, de patiënten over het algemeen het ziekenhuis en de betrokken artsen samen dagvaarden, waarbij de vaak complexe aansprakelijkheid vervolgens door de rechter verdeeld wordt.

Het is eveneens nuttig erop te wijzen dat dit artikel tijdens de besprekingen in de Senaat (*Hand. Senaat 2001 - 2002*, 19 juli 2002, nr. 2-227 en *Hand. Senaat 2001 - 2002*, 18 juli 2002, nr. 2-1250/3) als onleesbaar, onprecies en als een juridische ramp betiteld werd.