

Duidingsnoot

Een 67-jarige vrouw ondergaat wegens haar lumbosciatalgie een anteroposterieure artrodese. Dit brengt een belangrijke septische complicatie met zich mee. De arts verwijdt enkele dagen later het materiaal en vervolgens moeten drie nieuwe ingrepen worden uitgevoerd. De patiënte dient een adviesaanvraag in bij het Fonds voor Medische Ongevallen. Het tegensprekelijk deskundigenonderzoek waartoe het fonds laat overgaan, besluit tot de aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar: gebrek aan informatie over de mogelijke complicaties, toestemming gegeven voor een discusherniabehandeling en niet een circumferentiële artrodese op twee niveaus, d.i. een ingreep die niet evenredig is met de pathologie en de situatie van de patiënte en ontstentenis in de preoperatieve fase van het elektrologische onderzoek. In zijn advies neemt het FMO een foutieve vergissing aan in hoofde van de arts betreffende de gegrondheid van de toegepaste behandeling, aangezien de uitgevoerde ingreep niet evenredig was met de bijzondere risico's waaraan deze dame was blootgesteld.

De verzekeraar van de arts betwist echter elke aansprakelijkheid en formuleert geen aanbod tot schadevergoeding. Het FMO neemt het dus over en doet de patiënte een aanbod dat zij aanvaardt. Het ziekenfonds van de dame dagvaardt vervolgens de verzekeraar om de terugbetaling te verkrijgen van de medische kosten die het ten laste heeft genomen en het FMO komt vrijwillig tussen om de terugbetaling te vorderen van de betaalde vergoeding en de expertisecosten. De verzekeraar bekritiseert het deskundigenonderzoek dat werd uitgevoerd onder toezicht van het FMO, dat hij als gebrekkig beschouwt. Zijn kritiek is in werkelijkheid gericht tegen het mechanisme zelf dat werd ingevoerd door de wet van 31 maart 2010 en het is in zoverre dat de rechtbank moest oordelen over deze substantiële grieven, dat het vonnis interessant is.

De rechtbank benadrukt dat het deskundigenonderzoek dat werd ingevoerd door artikel 17 van deze wet noch een minnelijk deskundigenonderzoek is, noch een gerechtelijk deskundigenonderzoek en stelt vast dat de wetgever het FMO heeft belast met de administratieve organisatie van het deskundigenonderzoek en met de controle van het correcte verloop en het tegensprekelijke karakter ervan, wat erop wijst dat het deskundigenonderzoek dat in dit kader werd uitgevoerd "niet dezelfde waarborgen biedt als het gerechtelijke deskundigenonderzoek" aangezien het FMO, in tegenstelling tot de rechter, "geen volkomen neutrale derde is, aangezien de conclusies van het deskundigenonderzoek een invloed zullen hebben op zijn eigen rechten en verplichtingen"; het is evenwel het FMO dat de deskundige aanstelt en bezoldigt, de expertisезittingen kunnen plaatsvinden in zijn lokalen en het is van het FMO dat hij instructies zal krijgen in geval van een moeilijkheid. De rechtbank besluit "dat het FMO, objectief gezien tenminste, niet als een volledig onpartijdig orgaan voorkomt", maar dat

Annotation explicative

Une dame âgée de 67 ans subit, en raison de lombosciatalgies, une arthrodèse antéro-postérieure. Une importante complication septique s'ensuit. Le médecin procède quelques jours plus tard à l'ablation du matériel et, ensuite, trois nouvelles interventions doivent être pratiquées. La patiente introduit une demande d'avis au Fonds des accidents médicaux. L'expertise contradictoire à laquelle celui-ci fait procéder conclut à la responsabilité du prestataire : défaut d'information sur les complications potentielles, consentement donné pour une cure de hernie discale et non une arthrodèse circonferentielle à deux niveaux, intervention non proportionnée à la pathologie et à la situation de la patiente, et absence en préopératoire d'examen électrologique. Dans son avis, le FAM retient une erreur fautive dans le chef du médecin quant au bien-fondé du traitement appliqué, l'intervention pratiquée n'étant pas proportionnée aux risques particuliers que présentait cette dame.

L'assureur du médecin conteste toutefois toute responsabilité et ne formule pas d'offre d'indemnisation. Le FAM prend donc la relève et adresse à la patiente une offre que celle-ci accepte. La mutuelle de la dame cite ensuite l'assureur pour obtenir le remboursement des frais médicaux qu'elle a pris en charge, et le FAM fait intervention volontaire pour réclamer le remboursement de l'indemnité versée et des frais d'expertise. L'assureur critique l'expertise réalisée sous l'égide du FAM, qu'il estime affectée de vices ; ses critiques sont en réalité dirigées contre le mécanisme même que met en place la loi du 31 mars 2010, et c'est en ce que le tribunal était donc amené à statuer sur ces griefs substantiels que le jugement est intéressant.

Le tribunal souligne que l'expertise mise en place par l'article 17 de cette loi n'est ni une expertise amiable, ni une expertise judiciaire, et constate que le législateur a chargé le FAM de l'organisation administrative de l'expertise et du contrôle de son déroulement correct et de son caractère contradictoire, ce qui indique que l'expertise effectuée dans ce cadre « ne présente pas les mêmes garanties que l'expertise judiciaire » puisqu'à l'inverse du juge, le FAM n'est « pas un tiers totalement neutre, dès lors que les conclusions de l'expertise auront une incidence sur ses propres droits et obligations » ; or, c'est le FAM qui désigne et rémunère l'expert, les séances d'expertise peuvent se tenir dans ses locaux et c'est auprès du FAM que l'expert prendra des instructions en présence d'une difficulté. Le tribunal conclut « qu'à tout le moins sur le plan objectif, le FAM n'apparaît pas comme un organe totalement impartial », mais qu'il ne s'en déduit pas que l'expertise qu'il a diligentée doit être purement et simplement écartée : le juge pourra apprécier si le rapport auquel elle aboutit « contient

hieruit niet kan worden afgeleid dat het deskundigenonderzoek dat het heeft gevoerd zonder meer moet worden geweerd: de rechter zal kunnen beoordelen of het verslag waartoe het leidt "elementen bevat die kunnen worden aangenomen als inlichtingen, vermoedens, zelfs bewijzen".¹

Het vonnis behandelt vervolgens de aansprakelijkheid van de in het geding zijnde arts, die het FMO had aanvaard en die de rechtbank bevestigt. Het brengt op didactische wijze de beginselen in herinnering die de medische fout beheersen, met verwijzing naar de relevante arresten van het Hof van Cassatie (en naar de rechtsleer, maar helaas niet altijd de meest recente en gedetailleerde over deze kwesties). Wat de bewijslast nopens het gebrek aan geïnformeerde toestemming of van een tekortkoming aan de informatieplicht betreft, weet men dat deze magistraat standvastig, geïnspireerd op het arrest van het Hof van Cassatie van 25 juni 2015, beslist om deze te laten wegen op de arts en niet (meer) op de patiënt; dit vonnis is opnieuw een illustratie daarvan. De rechtbank stelt zich echter pragmatisch op door vast te stellen dat "het voor de arts in de meeste gevallen onmogelijk is om niet alleen het formele bewijs te leveren van de nakoming van zijn informatieplicht, maar ook en vooral van de inhoud van de aan zijn patiënt gegeven informatie" en door te benadrukken dat de rechter in een dergelijke context in feite, op basis van alle voorgelegde stukken en de concrete omstandigheden van de zaak, zal beoordelen of de arts al dan niet aan zijn verplichting heeft voldaan.

In casu is de rechtbank van oordeel dat dit wel degelijk het geval is, maar tegelijkertijd merkt ze op dat de arts een andere ingreep heeft uitgevoerd dan die waarmee de patiënte had ingestemd, aangezien zij nooit gewag heeft gemaakt van een artrodese, en dat deze risicovolle ingreep a posteriori niet medisch verantwoord lijkt te zijn, temeer aangezien er geen bijkomend onderzoek werd uitgevoerd en de patiënte een verhoogd infectierisico had door reumatoïde polyarthritis. Het vonnis is ook interessant, omdat het vervolgens uitgebreid ingaat op de vaak netelige kwestie van het oorzakelijk verband, waarbij (theoretische) striktheid en (feitelijke) soepelheid hand in hand gaan. Dit is een leerzaam en zorgvuldig gemotiveerd besluit.

Gilles GENICOT
Docent aan de Universiteit van Liège
Advocaat aan de balie van Luik

des éléments pouvant être retenus à titre de renseignements, de présomptions, voire même de preuves »¹.

Le jugement aborde ensuite la responsabilité du médecin mis en cause, que le FAM avait retenue et que le tribunal confirme. Il rappelle de manière didactique les principes régissant la faute médicale, en renvoyant aux arrêts pertinents de la Cour de cassation (et à la doctrine, mais malheureusement pas toujours la plus récente et la plus détaillée sur ces questions). En ce qui concerne la charge de la preuve du défaut de consentement éclairé ou d'un manquement au devoir d'information, on sait que ce magistrat décide avec constance, s'inspirant de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2015, de la faire peser sur le médecin et non (plus) sur le patient ; le présent jugement en constitue une nouvelle illustration. Le tribunal se montre cependant pragmatique en constatant qu'« il est dans la plupart des cas impossible pour le médecin de rapporter la preuve formelle non seulement de l'exécution de son obligation d'information, mais aussi et surtout du contenu de l'information donnée à son patient », et en soulignant que, dans pareil contexte, le juge appréciera en fait, sur la base de l'ensemble des pièces produites et des circonstances concrètes de la cause, si le médecin a ou non satisfait à son obligation.

En l'espèce, le tribunal estime que tel est bien le cas, mais dans le même temps il relève que le médecin a pratiqué une intervention différente de celle à laquelle la patiente avait consenti, n'ayant jamais évoqué une arthrodèse, et que cette intervention, risquée, n'apparaît *a posteriori* pas justifiée d'un point de vue médical, d'autant qu'aucun examen complémentaire ne fut effectué et que la patiente présentait un risque infectieux accru en raison d'une polyarthrite rhumatoïde. Le jugement est également intéressant en ce qu'il s'étend ensuite longuement sur la question, souvent épineuse, du lien causal, où se conjuguent rigueur (théorique) et souplesse (factuelle). Voici donc une décision instructive, soigneusement motivée.

Gilles GENICOT
Maître de conférences à l'Université de Liège
Avocat au barreau de Liège

1. De verzekeraar van de arts riep bovendien een schending van het beginsel van de tegenspraak in; zijn verwijten worden in dit opzicht in feite verworpen door een motivering die geen bijzondere opmerkingen vereist.

1. L'assureur du médecin invoquait par ailleurs une violation du principe du contradictoire ; ses reproches sont à cet égard rejetés en fait, par une motivation qui n'appelle pas de commentaires particuliers.