KCE REPORT 273A

Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg
Centre Fédéral d'Expertise des Soins de Santé
Belgian Health Care Knowledge Centre

DE FINANCIËLE COMPENSATIE VAN DE SLACHTOFFERS VAN TRANSFUSIE-ONGEVALLEN – EEN POGING OM DE DISCRIMINATIE TE VERMINDEREN





KCE REPORT 273A
HEALTH SERVICES RESEARCH

Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg
Centre Fédéral d'Expertise des Soins de Santé
Belgian Health Care Knowledge Centre

DE FINANCIËLE COMPENSATIE VAN DE SLACHTOFFERS VAN TRANSFUSIE-ONGEVALLEN – EEN POGING OM DE DISCRIMINATIE TE VERMINDEREN

CHRISTIAN LÉONARD, CATHERINE MÉLOTTE, XAVIER MARÉCHAL, IRM VINCK, NICOLAS ESTIENNE, SABINE STORDEUR

COLOFON

Titel:	De financiële compensatie van de slachtoffers van transfusie-ongevallen – een poging om de discriminatie te verminderen
Auteurs:	Christian Léonard (KCE), Catherine Mélotte (Thelius), Xavier Maréchal (Reacfin), Irm Vinck (KCE), Nicolas Estienne (Estienne & Callewaert), Sabine Stordeur (KCE)
Project coordinator:	Sabine Stordeur (KCE)
Stakeholders:	Muriel Colinet (CHAC asbl), Benoît Collin (FAM – FMO, INAMI – RIZIV), Veerle Compernolle (Rode Kruis Vlaanderen), Hugo Coppens (Onafhankelijke Ziekenfondsen), Isabelle Dagneaux (Université de Namur), Geneviève Haucotte (FAM – FMO, INAMI – RIZIV), Mia Honinckx (FMO – FAM), Ria Koeck (Sensoa, Vlaams expertisecentrum voor seksuele gezondheid), Danièle Sondag (Croix-Rouge de Belgique), Rita Thys (Assuralia), Daniella Verbruggen (Union Nationale des Mutualités Socialistes)
Externe validatoren:	Pierre Slegers (EQUAL Partners), Philippe Tréguier (l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux [ONIAM], France), Thierry Vansweevelt (Universiteit Antwerpen)
Andere gemelde belangen:	Lidmaatschap van een belangengroep op wie de resultaten van dit rapport een impact kunnen hebben: Benoît Collin (FAM – FMO, INAMI – RIZIV), Geneviève Haucotte (FAM – FMO, INAMI – RIZIV), Mia Honinckx (FMO – FAM), Rita Thys (Assuralia) Eigenaar van maatschappelijk kapitaal, aandelen, opties of andere financiële instrumenten: Xavier Maréchal (Reacfin) Honoraria of een andere compensatie voor het schrijven van een publicatie of het deelnemen aan het ontwikkeling ervan: Xavier Maréchal (Reacfin), Pierre Slegers (assisteerde bij het opstellen van de wet van 15 mei 2007 m.b.t. de vergoeding van schade door gezondheidszorg) Consultancy of tewerkstelling voor een bedrijf, vereniging of organisatie die financieel kan winnen of verliezen door de resultaten van deze studie: Veerle Compernolle (Rode Kruis Vlaanderen), Xavier Maréchal (Reacfin), Danièle Sondag (Croix-Rouge de Belgique) Voorzitterschap of verantwoordelijke functie in een instelling, vereniging, afdeling of andere entiteit waarop de resultaten van dit rapport een impact kunnen hebben: Benoît Collin (FAM – FMO, INAMI – RIZIV), Daniella Verbruggen (Service Juridique des Mutualités Socialistes)
Layout:	Ine Verhulst

Disclaimer:	• **De externe experten werden geraadpleegd over een (preliminaire) versie van het wetenschappelijke rapport. Hun opmerkingen werden tijdens vergaderingen besproken. Zij zijn geen coauteur van het wetenschappelijke rapport en gingen niet noodzakelijk akkoord met de inhoud ervan.** • **Vervolgens werd een (finale) versie aan de validatoren voorgelegd. De validatie van het rapport volgt uit een consensus of een meerderheidsstem tussen de validatoren. Zij zijn geen coauteur van het wetenschappelijke rapport en gingen niet noodzakelijk alle drie akkoord met de inhoud ervan.** • **Tot slot werd dit rapport unaniem goedgekeurd door de Raad van Bestuur (zie http://kce.fgov.be/nl/content/de-raad-van-bestuur).** • **Alleen het KCE is verantwoordelijk voor de eventuele resterende vergissingen of onvolledigheden alsook voor de aanbevelingen aan de overheid.**

Publicatiedatum:	20 oktober 2016
Domein:	Health Services Research (HSR)
MeSH:	Insurance, Liability ; Actuarial Analysis ; Malpractice, Blood Transfusion
NLM classificatie:	HG 8054
Taal:	Nederlands
Formaat:	Adobe® PDF™ (A4)
Wettelijk depot:	D/2016/10.273/71
ISSN:	2466-6432

Copyright: De KCE-rapporten worden gepubliceerd onder de Licentie Creative Commons « by/nc/nd » http://kce.fgov.be/nl/content/de-copyrights-van-de-kce-rapporten.

Hoe refereren naar dit document? Léonard C, Mélotte C, Maréchal X, Vinck I, Estienne N, Stordeur S. De financiële compensatie van de slachtoffers van transfusie-ongevallen – een poging om de discriminatie te verminderen. Health Services Research (HSR) Brussel: Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (KCE). 2016. KCE Reports 273A. D/2016/10.273/71.

Dit document is beschikbaar op de website van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg.

INHOUDSTAFEL

LIJST VAN FIGUREN 7
LIJST VAN TABELLEN 7
LIJST VAN AFKORTINGEN 8
WETENSCHAPPELIJK RAPPORT 9
1 CONTEXT EN DOELSTELLINGEN VAN DIT RAPPORT 9
1.1 VORIG KCE-RAPPORT 12
1.2 DOELSTELLINGEN VAN HET HUIDIGE RAPPORT 12
1.3 METHODE 13
2 MOGELIJKE DISCRIMINATIE IN DE HUIDIGE SITUATIE 13
2.1 ALGEMENE INLEIDING 13
2.1.1 Belang van transfusionele schade 13
2.1.2 Belang en verscheidenheid van de schadeloosstellings-mechanismen 14
2.2 BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID 15
2.2.1 Aansprakelijkheidsvoorwaarden 15
2.2.2 De verjaring van de vorderingen op basis van een buitencontractuele aansprakelijkheid 21
2.3 CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID 24
2.3.1 Aansprakelijkheidsvoorwaarden 24
2.3.2 Verjaring van de contractuele vordering 29
2.4 WETGEVING OVER DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR PRODUCTEN MET GEBREKEN 30
2.4.1 Aansprakelijkheidsvoorwaarden 30
2.4.2 Verjaring van de rechtsvordering 32
2.4.3 Termijn van drie jaar 32
2.4.4 Gronden voor uitsluiting 32
2.4.5 Artikel 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek 32
2.5 WET VAN 31 MAART 2010 BETREFFENDE DE VERGOEDING VAN SCHADE ALS GEVOLG VAN GEZONDHEIDSZORG 33

2.5.1 Voorwaarden voor schadeloosstelling 33
2.5.2 Toepassingsgebied in de tijd 37
2.6 VZW VTHP 38
2.7 WETGEVING INZAKE ARBEIDSONGEVALLEN 39
2.7.1 Voorwaarden voor schadeloosstelling 40
2.7.2 Verjaringstermijn 41
2.8 SAMENVATTING 41
2.8.1 Voorwaarden voor en duur van de vordering tot schadevergoeding 41
2.8.2 Reikwijdte van de schadevergoeding 43
3 ETHISCHE OVERWEGINGEN 44
3.1 WIJZE VAN BESMETTING ALS CRITERIUM VOOR DE VERGOEDING BOVENOP WAT DE ZIEKTEVERZEKERING VOORZIET 44
3.2 WAT ZIJN DE BEPERKINGEN VAN DE SCHADEVERGOEDING? 45
3.3 RECHTVAARDIGING VAN DE PRIORITEIT AAN HIV EN HEPATITIS C 47
3.4 ZELFDE PATHOLOGIE MAAR EEN VERSCHILLENDE DEKKING: EEN BRON VAN DISCRIMINATIE? 48
3.5 MOET DE SELECTIVITEIT VOOR DE VERGOEDING VAN DE SCHADE GELDEN? 49
3.6 ZIJN ALLE VORMEN VAN SCHADEVERGOEDING GELIJKWAARDIG? 50
3.7 WIE MOET VERGOED WORDEN? 51
3.8 ONGELIJKHEDEN MET BETREKKING TOT DE MOGELIJKHEID OM VERGOED TE WORDEN? 51
3.9 OPPORTUNITEITSKOST 52
4 BUITENLANDSE WETGEVING EN ERVARING 52
4.1 FRANKRIJK 53
4.1.1 Algemeen kader 53
4.1.2 Implementatiemoeilijkheden 56
4.2 ITALIË 65
4.2.1 Gemeenrechtelijke rechtspraak 65

4.2.2 Wet van 25 februari 1992 65
4.2.3 IIS 66
4.2.4 Andere kwesties 67
4.3 ZWEDEN 69
4.3.1 Inleiding 69
4.3.2 Voorwaarden voor schadeloosstelling 70
4.3.3 Schadevergoedingsprocedure 74
4.3.4 Invloed van het Zweedse recht 75
5 DE BEGUNSTIGDEN VAN EEN SCHADEVERGOEDING OF EEN EVENTUELE FINANCIËLE COMPENSATIE 76
5.1 ONOPGELOSTE KWESTIE 76
5.2 VERSCHILLENDE WETSVOORSTELLEN 76
5.3 WIL VAN DE REGERING 77
5.4 AARD EN OORZAAK VAN DE BESMETTING 77
5.4.1 Aard van de besmetting 77
5.4.2 Oorzaak van de besmetting 77
5.5 HOEDANIGHEID VAN DE BEGUNSTIGDEN VAN EEN SCHADEVERGOEDING OF EEN FINANCIËLE COMPENSATIE 78
5.5.1 Direct slachtoffer ten persoonlijke titel 78
5.5.2 Indirecte slachtoffers 78
5.5.3 Rechthebbenden 79
5.6 DATUM VAN BESMETTING 79
5.6.1 Inaanmerkingneming van oorzakelijke feiten na een welbepaalde datum 79
5.6.2 Inaanmerkingneming van eerdere schadeverwekkende feiten 80
5.7 VERJARING VAN DE SCHADEVERGOEDINGSVORDERING 81
6 INSTELLING BELAST MET DE TOEKENNING VAN EEN SCHADEVERGOEDING OF EEN EVENTUELE FINANCIËLE COMPENSATIE 82
6.1 FONDS VOOR DE MEDISCHE ONGEVALLEN 82

6.1.1 Inleiding 82
6.1.2 Opdracht van het FMO 82
6.1.3 Te wijzigen wettelijke bepalingen 82
6.1.4 Aparte wet 83
6.1.5 Verschil tussen Frankrijk en België 84
6.2 SPECIAAL TRANSFUSIEFONDS 84
6.3 VERENIGING ZONDER WINSTOOGMERK 85
6.3.1 Voorbeeld 85
6.3.2 Voordelen van een vzw 85
6.3.3 Nadeel van een vzw 86
7 REIKWIJDTE VAN DE SCHADEVERGOEDING 86
7.1 INTEGRALE SCHADELOOSSTELLING 86
7.2 FORFAITAIRE SCHADELOOSSTELLING 88
8 KOSTPRIJS VAN HET VOORSTEL VAN FINANCIËLE COMPENSATIE 88
8.1 INLEIDING 88
8.2 HEPATITIS C 89
8.2.1 Raming van het aantal slachtoffers 89
8.2.2 Financiële last 95
8.3 HIV 98
8.3.1 Raming van het aantal slachtoffers 98
8.3.2 Raming van de kostprijs van de compensatie 99
8.4 GLOBALE KOSTPRIJS 99
9 ALGEMENE CONCLUSIE 100
■ **REFERENTIES 103**

LIJST VAN FIGUREN

Figuur 1 – Compensatiemogelijkheden doorheen de tijd 11
Figuur 2 – Overgangsstaten van het model voor de schadeloosstelling van de directe slachtoffers 91
Figuur 3 – Evolutie van het aantal levende chronische slachtoffers van hepatitis C 93
Figuur 4 – Aandeel personen dat zijn serologische toestand kent....93
Figuur 5 – Evolutie van het aantal nieuwe besmette en opgespoorde gevallen 95

LIJST VAN TABELLEN

Tabel 1 – Overzichtstabel van de bestudeerde manieren van schadeloosstelling 42
Tabel 2 – Raming van de leeftijdsverdeling bij de populatie die een transfusie kreeg....92
Tabel 3 – Ontwikkelingsritme....94
Tabel 4 – Kosten per jaar voor de periode 2017-2034 voor alle directe en secundaire slachtoffers 95
Tabel 5 – Karakterisering van de verschillende geformuleerde hypothesen....97
Tabel 6 – Kosten per jaar voor de periode 2017-2022 voor alle directe en secundaire slachtoffers 99
Tabel 7 – Kosten voor alle in aanmerking genomen pathologieën voor de periode 2017-2022....99

LIJST VAN AFKORTINGEN

AFKORTING	DEFINITIE
BVT	Begunstigde van een verhoogde tegemoetkoming
EFS	Etablissement français du sang
FITH	Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles
FMO	Fonds voor Medische Ongevallen
HCV	Hepatitis C Virus
HIV	Humaan-immunodeficiëntievirus
KCE	Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg
MAF	Maximumfactuur
ONIAM	Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux
QALY	Quality Adjusted Life-Years
Vzw	Vereniging zonder winstoogmerk

WETENSCHAPPELIJK RAPPORT

1 CONTEXT EN DOELSTELLINGEN VAN DIT RAPPORT

"Het is de verantwoordelijkheid van de regeringen om voor een risicoloze en toereikende bevoorrading van bloed en bloedproducten te zorgen voor alle patiënten die een transfusie nodig hebben[1]"

Wereldgezondheidsorganisatie, 1975

Er werd - zowel in België als elders - al veel aandacht besteed aan de situatie van personen die door een transfusie besmet raakten met het humaan-immunodeficiëntievirus of AIDS (HIV) of het hepatitis C-virus (HCV). Zo werd er al zeer veel gediscussieerd over het thema en werden er sinds de jaren '80 al tal van wetsontwerpen en -voorstellen aan gewijd. Het probleem wordt dan ook beschouwd als een uitzonderlijke situatie die een specifiek antwoord verdient. In België werden er drie initiatieven gelanceerd die de kwestie (deels) hebben proberen te regelen:

- In **1991** voorzag de wet betreffende de aansprakelijkheid voor **produkten met gebreken**[2] de mogelijkheid voor slachtoffers die besmet raakten tijdens een bloedtransfusie om het Rode Kruis te vervolgen als 'producent' of leverancier van het bloed. Het bleek echter niet gemakkelijk om deze wet in te roepen of om minstens toch in het gelijk te worden gesteld op basis ervan. De slachtoffers moeten immers niet alleen bewijzen dat er een transfusie plaatsvond, maar ook dat er een zeker causaal verband bestaat tussen de transfusie en de besmetting. Voor oude feiten is dat erg moeilijk, door de onvolledige of afwezige registratie van medische handelingen. Het zeer beperkte aantal gevallen dat door de verzekeraar van het Rode Kruis behandeld en aanvaard werd, getuigt hiervan. Bovendien geldt deze wet niet voor schadegevallen van vóór de inwerkingtreding ervan (01/04/1991).

1 Wereldgezondheidsvergadering Resolutie WHA28.72: Gebruik van en aanbod aan bloed en bloedproducten In: Achtentwintigste Wereldgezondheidsvergadering, Genève, 13-30 mei 1975 Genève, Wereldgezondheidsorganisatie, 1975 Opgenomen in de aanbevelingen inzake '*Screening Donated Blood for Transfusion-Transmissible Infections*' (screening van bloeddonaties op via transfusie overdraagbare infecties), WHO 2010, p.6

2 Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *BS*, 22 maart 1991.

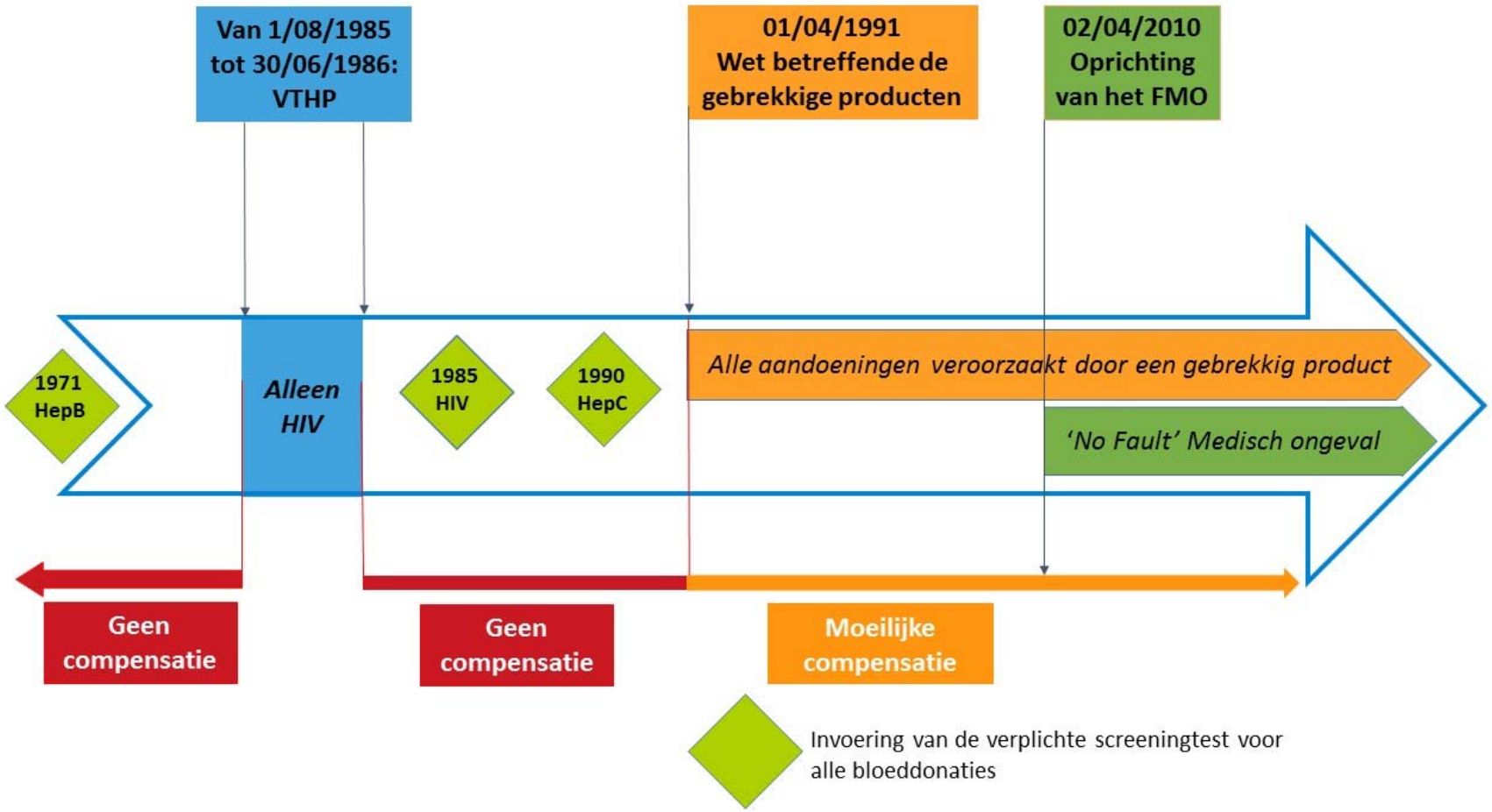
- In **2001** werd er retroactief een tegemoetkoming toegekend aan personen die besmet raakten met HIV door een bloedtransfusie in België tussen 1 augustus 1985 en 30 juni 1986. De afhandeling van dit project werd toevertrouwd aan **de vzw Vereniging voor het toekennen van een Toelage aan met HIV besmette Personen (VTHP)** die daartoe werd opgericht en die in 2009 opnieuw ontbonden werd. Van de 44 aanvragen werden er 38 aanvaard. De toegekende bedragen varieerden van € 124.000 voor de slachtoffers zelf, tot € 62.000 voor de echtgenoten of wettelijk samenwonende partners, en tot € 6.200 voor de kinderen en ouders van het slachtoffer.
- In **2010** werd het **Fonds voor de Medische Ongevallen** (FMO)[3] opgericht bij wet. Deze biedt de slachtoffers van medische ongevallen de mogelijkheid om een schadeloosstelling te eisen, als de geleden schade zwaar en abnormaal is en het gevolg is van een verstrekking van gezondheidszorg. Deze wet wordt ook de 'No fault'-wet genoemd, omdat de aansprakelijkheid voor het medische ongeval niet vastgesteld moet worden.

  Toch heeft deze wet uitsluitend betrekking op de ongevallen die zich sinds haar inwerkingtreding (op 2 april 2010) voordeden. De toepassingsvoorwaarden zijn trouwens zeer beperkt omdat het slachtoffer abnormale en voldoende zware schade moet hebben geleden. De wet vormde dus geen oplossing voor slachtoffers die vóór deze datum door een transfusie werden besmet. Bovendien wordt zulke transfusie gelijkgesteld met een medisch ongeval, wat zorgt voor uiteenlopende interpretaties die tot op vandaag niet definitief beslecht zijn. Zo zou het FMO de slachtoffers van een transfusie kunnen verwijzen naar de wet van 1991. De oprichting van het FMO kan dus evenmin als een definitieve oplossing voor toekomstige besmettingen door transfusie worden beschouwd.

---

3 Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *B.S.* 2 april 2010, 19913.

Figuur 1 – Compensatiemogelijkheden doorheen de tijd



1.1 Vorig KCE-rapport

Tijdens zijn opstelling zorgde de wet van maart 2010 voor heel wat discussie, wat zich vertaalde in meerdere amendementsvoorstellen. Het KCE stelde in die periode een rapport op (KCE Report 134) om de mogelijke gevolgen van deze voorstellen te bestuderen en om na te gaan of de nieuwe wet een oplossing zou kunnen bieden aan de besmette slachtoffers. Het rapport bevatte ook budgettaire simulaties voor de verschillende voorstellen, met gebruik van actuariële modellen.

De conclusie van het rapport was dat het Fonds voor de Medische Ongevallen (FMO) geen gepaste oplossing zou bieden voor de mensen die met het hepatitis C-virus werden besmet vóór 1 juli 1990 (datum van het invoeren van de verplichte screeningtest op deze ziekte voor alle bloeddonoren). Verder stelde het rapport dat de voorstellen nieuwe vormen van discriminatie kunnen veroorzaken, niet alleen tussen de besmette slachtoffers door een transfusie en de slachtoffers van therapeutische ongevallen, maar ook tussen de besmette slachtoffers onderling[4]. Het besluit luidde dan ook dat de bestaande wet beter niet werd gewijzigd.

1.2 Doelstellingen van het huidige rapport

In haar regeerakkoord stelt de regering Michel dat *"de regering de oprichting zal onderzoeken van een vergoedingsfonds voor personen waarvoor bewezen is dat zij naar aanleiding van een bloedtransfusie* ***vóór 1986*** *besmet werden met het hepatitis C-virus, om de discriminatie weg te werken met personen die in dezelfde omstandigheden besmet werden met het HIV-virus, die wel vergoed werden."*

Noch het HIV-plan 2014-2019[5] (goedgekeurd in 2013), noch het HCV-plan[6] (goedgekeurd in 2014), voorzien immers een schadevergoeding voor de personen die met een van deze virussen besmet raakten.

In dit kader vroeg men het KCE om opnieuw de schadeloosstelling van personen die door een transfusie met HCV besmet raakten, te bestuderen.

Wij zijn echter van mening dat we de situatie van de slachtoffers die werden besmet met HCV en HIV niet afzonderlijk kunnen onderzoeken, om geen nieuwe discriminatie te veroorzaken. Daarom moet het rapport nagaan wat het meest gepaste instrument zou zijn om de besmette slachtoffers met HIV of HCV te vergoeden, vanuit een juridische, ethische en budgettaire invalshoek. Hoewel ook transplantaties met menselijk weefsel (transfusies) binnen het toepassingsgebied van het onderzoek vallen, hebben we orgaantransplantaties niet weerhouden, omdat ze geen deel uitmaken van onze opdracht.

Bovendien past het binnen de missie van het KCE om een antwoord te bieden op politieke en ethische vragen over de gelijke behandeling van personen die vanuit een bepaald standpunt ook effectief gelijk zijn: zij die besmet werden met HCV of HIV door een bloedtransfusie. Hiervoor baseerde het KCE zich op het principe van de solidariteit en de collectieve, maatschappelijke verantwoordelijkheid. Nergens is er daarbij sprake van enige specificieke aansprakelijkheid van de overheid. Daar tegenover staat dat de door ons voorgestelde oplossing op geen enkele manier vorderingen op basis van aansprakelijkheid van een zorgverlener of-instelling uitsluit. Of anders gezegd, het inroepen van de solidariteit maakt de wetgeving over de juridische aansprakelijkheid, wanneer deze van toepassing is, niet ongeldig.

---

4 Zie KCE Report 134 pagina 52 voor meer details

5 *BS*, 21 november 2013.

6 *BS*, 8 augustus 2014.

1.3 Methode

In dit rapport werden de volgende methoden gecombineerd:

- Analyse van de **ethische vragen die de schadeloosstelling van slachtoffers van een bepaalde schade opwerpt.** Deze vragen en de antwoorden erop vormen de rode draad doorheen dit rapport;
- Studie van de juridische literatuur over de Belgische rechtspraak rond het thema of andere schadevergoedingskwesties;
- Internationale contextualisering door een analyse van de wetgeving van verschillende landen die een strategie uitwerkten voor de schadeloosstelling van besmette slachtoffers door transfusie (Zweden, Frankrijk, Québec, Ontario en Italië);
- Raadpleging van externe experts: advocaten die gespecialiseerd zijn in dit onderwerp (Catherine Mélotte voor Thelius, Nicolas Estienne voor Estienne & Callewaert) en actuarissen (onderneming Reacfin);
- Bijeenkomsten van stakeholders (patiëntenverenigingen, verzekeraars, ziekenfondsen, Rode Kruis-Croix Rouge en het FMO);
- Ontwikkeling van actuariële modellen om de budgettaire impact van de aanbevolen maatregelen te bepalen.

2 MOGELIJKE DISCRIMINATIE IN DE HUIDIGE SITUATIE

2.1 Algemene inleiding

Het is zeer belangrijk dat we eerst een juridisch overzicht opmaken van de soorten van compensatie en schadeloosstelling waarop de slachtoffers aanspraak kunnen maken.

2.1.1 Belang van transfusionele schade

Het belang van transfusionele schade wordt bevestigd door de plannen die door de overheid goedgekeurd werden.

2.1.1.1 Besmetting met HIV

Het humaan-immunodeficiëntievirus blijft een belangrijk thema voor de volksgezondheid in België. In 2013 werd vastgesteld dat er minstens zesentwintigduizend personen HIV hadden en dat er elk jaar 1.000 tot 2.000 nieuwe gevallen werden gediagnosticeerd. Bovendien is België één van de Europese landen met het hoogste aantal personen besmet met HIV (10,7 gevallen per 100.000 inwoners in België, tegenover gemiddeld 5,7 gevallen in Europa).

Om die reden keurde de overheid het protocolakkoord van 30 september 2013 'HIV-plan 2014-2019'[7] goed.

Het plan bevat de volgende doelstellingen:

- de nieuwe gevallen van besmetting met HIV verminderen, waarbij de omstandigheden voor een verantwoorde en bevredigende seksualiteit worden bevorderd;
- de toegang bevorderen tot diensten en programma's die instaan voor preventie, screening, zorg en een kwaliteitsvolle begeleiding, en die

7 *BS*, 21 november 2013.

gespecialiseerd zijn in HIV binnen een kader van universele toegang tot gezondheid in het algemeen;

- alle vormen van stigmatisering en discriminatie verminderen, vooral als ze gebaseerd zijn op het serologische statuut of de gezondheidstoestand.

Het HIV-plan spreekt echter nergens over de schadeloosstelling voor besmette slachtoffers van een transfusie.

2.1.1.2 Besmetting met HCV

De overheid is zich ook bewust van de ernst van een hepatitis C-aandoening.

Op 12 mei 2014 keurden de bevoegde ministers een akkoordprotocol 'HCV-plan' goed[8]. Het legt de principes voor het toekomstige beleid in de strijd tegen hepatitis C vast en bestaat uit zes strategische assen:

- preventie,
- screening,
- behandeling,
- vaccinatie,
- onderzoek en
- epidemiologische opvolging.

Het HCV-plan voorziet evenmin een schadeloosstelling voor besmette slachtoffers van een transfusie.

2.1.2 Belang en verscheidenheid van de schadeloosstellings-mechanismen

Slachtoffers die besmet raakten met het HIV-virus of het hepatitis B- of C-virus, hebben meerdere mechanismen tot hun beschikking, waarmee ze een vergoeding voor de door hen geleden schade kunnen eisen. In ons overzicht van de bestaande schadeloosstellingsmechanismen belichten we ook de eventuele discriminaties in functie van de datum van besmetting, het type van ziekte, de bewijslast, enz.

De verplichting om dergelijke schade te vergoeden, gaat vandaag samen met het begrip 'aansprakelijkheid'[9] De aansprakelijkheidsmechanismen zijn onderverdeeld in twee grote categorieën:

- een aansprakelijkheid gebaseerd op een (bewezen of verondersteld) fout;
- een aansprakelijkheid zonder fout of 'objectieve aansprakelijkheid'. Deze is gebaseerd op een oorzakelijk feit, dat niet wordt beschouwd als een fout van een aansprakelijke persoon. Dit oorzakelijke feit kan het louter bestaan van of het gebrek aan een zaak zijn, de fout van iemand anders of een andere gebeurtenis.

Een ander onderscheid is het verschil tussen contractuele (niet naleven van een contractuele verplichting) en buitencontractuele aansprakelijkheid (inbreuk op de wetgeving of de algemene zorgvuldigheidsnorm).

Slachtoffers kunnen een schadeloosstelling eisen in het kader van een buitencontractuele aansprakelijkheid (Burgerlijk Wetboek, art. 1382 e.v.), maar onder bepaalde omstandigheden kunnen ze ook een gelijkaardige vordering indienen op grond van contractuele aansprakelijkheid (Burgerlijk Wetboek, art. 1134 e.v.).

---

8 *BS*, 8 augustus 2014, 57926.

9 H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge,* t.II, Brussel, Bruylant, nr. 403; - P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, T.II, Brussel, Bruylant, 2010, p. 1136, nr. 799.

De wet m.b.t. de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken van 25 februari 1991[10] voorziet voor besmette transfusieslachtoffers de mogelijkheid om het Rode Kruis te vervolgen als 'producent' of leverancier van het bloed.

De wet van 31 maart 2010 m.b.t. de schadevergoeding door gezondheidszorg[11] geeft aan HIV of HCV besmette slachtoffers de mogelijkheid om een schadevergoeding te eisen, als deze het gevolg is van een gezondheidszorgprestatie en als de schade als zwaar en abnormaal wordt beschouwd.

Verder is er ook de door de Nationale Loterij gefinancierde vzw VTHP. Zij voorzag een tegemoetkoming voor transfusieslachtoffers die tussen 1 augustus 1985 en 30 juni 1986 met HIV werden besmet.

Naast de hierboven vermelde mechanismen kan een slachtoffer ook een schadeloosstelling proberen te verkrijgen in het kader van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (privésector) of in het kader van de wet van 3 juli 1967 i.v.m. ongevallen op de weg naar en van het werk in de openbare sector, afhankelijk van het statuut van de betrokken persoon als werknemer onder arbeidscontract of als ambtenaar. Voorbeeld is een verpleegkundige die zich prikt of verwondt bij het hanteren van injectiespuiten of ander medisch materiaal en die zo wordt besmet met HIV of HCV.

De eerste vijf hogervermelde mechanismen werden grondig onderzocht in KCE-rapport 134[1]. Het huidige rapport vormt een update van dat onderzoek.Verder worden er ook kort aandacht besteed aan de schadeloosstelling binnen de arbeidsongevallenwetgeving.

2.2 Buitencontractuele aansprakelijkheid

De buitencontractuele aansprakelijkheid wordt geregeld door art. 1382 e.v.van het Burgerlijk Wetboek. Ze werd grondig onderzocht in KCE-rapport 134[1]. Toch vereisen bepaalde aspecten nog meer toelichting.

2.2.1 Aansprakelijkheidsvoorwaarden

De buitencontractuele aansprakelijkheid voorziet dat degene die de schadeloosstelling eist, een begane fout, een geleden schade en een oorzakelijk verband tussen beide moet aantonen.

Het slachtoffer moet de geleden schade aantonen, die natuurlijk bestaat uit de ziekte en de gevolgen ervan voor zijn professioneel en privéleven.

Daarnaast, overeenkomstig de wettelijke bepalingen inzake bewijs in juridische zaken, moet het slachtoffer bewijzen dat de verweerder een fout beging en dat er een causaal verband bestaat tussen deze fout en de geleden schade.

Tot slot moet het slachtoffer het bewijs leveren van het oorzakelijk verband tussen de fout en zijn schade. Het slachtoffer moet dus aantonen dat zonder de fout van de verweerder, zijn schade zich niet zou hebben voorgedaan, zoals deze zich voordeed.

Dat is de equivalentietheorie, die op dit moment de voorkeur geniet van het Belgische Hof van Cassatie.[12]

10 Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *BS*, 22 maart 1991.

11 Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS*, 2 april 2010, 19913.

12 Cass. 17 december 2009, *R.D.C.,* 2010, liv. 3, 278, *T.R.O.S.- Nieuwsbrief,* 2010, liv. 2, 6, noot Lindemans. – Cass. 24 maart 2005, *Arr. cass.,* 2005, liv. 3, 703 ; *Pas.,* 2005, liv. 3, 703.

2.2.1.1 Fout

Fout van zorgverleners

De fout kan toegewezen worden aan een transfusiecentrum, aan ziekenhuizen of aan artsen. De aansprakelijkheid van deze professionelen kan van contractuele of buitencontractuele aard zijn. In tegenstelling tot zijn Franse tegenhanger laat het Hof van Cassatie toe[13] dat het slachtoffer van een contractuele fout een buitencontractuele aansprakelijkheid inroept. Voorwaarde is wel dat de tekortkoming die de contractant verweten wordt, een misdrijf vormt. Dit is altijd het geval bij lichamelijke letsels of overlijdens veroorzaakt door een opzettelijke of onopzettelijke fout.

Toch weerhoudt de rechtspraak, die de verschillende gevallen van aansprakelijkheid van zorgverleners kent, niet altijd hun aansprakelijkheid op grond van een fout, maar op basis van andere grondslagen die verderop aan bod komen.

Fout van derden

Soms wordt er echter geoordeeld dat derden een fout veroorzaakten. Het gaat om personen die bij een ongeval lichamelijke schade veroorzaakten, waarvoor een transfusie nodig was, die op haar beurt zorgde voor een besmetting.

Zo stelde een arrest dat de veroorzaker van een verkeersongeval aansprakelijk is voor de gevolgen van dit ongeval. Bijgevolg werd hij aansprakelijk gesteld voor de seropositiviteit van het slachtoffer, dat door een noodzakelijke bloedtransfusie na het ongeval werd besmet.[14] Hiermee past dit arrest een klassieke rechtspraak toe, die de veroorzaker van het initiële ongeval niet alleen aansprakelijk stelt voor de gevolgen van dit ongeval, maar ook voor de gevolgen van het daaropvolgende ongeval, ongeacht of deze al dan niet door de fout van een derde veroorzaakt werden[15].

Een ander arrest stelt de Belgische Staat, die een gewapende bewakingsopdracht had toegewezen aan zeer jonge, onvoldoende opgeleide en gecontroleerde dienstplichtigen aansprakelijk. Tijdens hun opdracht had één van de dienstplichtigen met een schot een andere dienstplichtige verwond. Het Hof van Beroep van Gent stelde de Staat en de onhandige dienstplichtige aansprakelijk voor de volledige schade. De gewonde dienstplichtige had vele bloedtransfusies gekregen en was daarbij met HIV besmet. De Belgische Staat en de onhandige dienstplichtige werden aansprakelijk gesteld voor deze besmetting.[16]

2.2.1.2 Schade

In KCE-rapport 134 werd nagegaan of het mogelijk was een bedrag te ramen dat nodig is om de schade van alle slachtoffers die vóór 1 juli 1990[1] door een transfusie besmet werden te vergoeden.

Dit bleek mogelijk te zijn voor zover men zou uitgaan van een forfaitaire schadevergoeding. Toch mag men niet vergeten dat bij een buitencontractuele aansprakelijkheid het basisprincipe van een volledige schadeloosstelling geldt. Er moet dan dus rekening worden gehouden met alle geleden schade. Men gaat er daarbij in principe van uit dat de benadeelde persoon opnieuw in de situatie moet gebracht worden waarin hij zich zou bevonden hebben, als de fout niet zou zijn begaan.

Men moet inzien dat het, op basis van dit laatste principe, onmogelijk is om de schadeloosstelling voor de slachtoffers die besmet werden met HIV of HCV, te berekenen.

---

13 Cass., 26 oktober 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497 en noot R.O. Dalcq; Cass., 10 juni 2015, P.15.0419.F).

14 Brussel, 4 mei 1994, *RGAR*, 1996, nr. 12671, noot R.O.D.

15 Over opeenvolgende ongevallen: J.L. Fagnart, *La causalité*, Kluwer, 2009, 230, nr. 456 tot 464.

16 Gent, 24 april 1998, *Rev.DS*, 1999-2000, 57, noot J. Ter Heerdt.

Indicatieve Tabel 2012

Sinds KCE-rapport 134[1] kende het concept en de vergoeding van lichamelijk letsel een grote kentering, vooral door de goedkeuring van de Indicatieve Tabel voor magistraten in 2012.

Zoals vermeld in het voorwoord is de Indicatieve Tabel *"slechts een aanbeveling, een richtlijn, een soort van rode draad, een werkinstrument waarop kan worden teruggevallen telkens wanneer de omvang van de schade niet exact kan worden begroot. Het is geen norm, noch een dwingend voorschrift voor de rechter die zijn soevereine appreciatiemacht behoudt."* Van haar kant benadrukt de rechtsspraak regelmatig het feit dat de Indicatieve Tabel louter een niet-bindend informatie-instrument is, dat niet kan worden gebruikt als de schade op een andere manier bepaald, afgebakend en geëvalueerd kan worden[17].

Hoewel de Indicatieve Tabel dus niet-bindend is, oefent hij toch een merkbare invloed uit op de rechtspraak en de minnelijke regeling van schadegevallen door de verzekeringsmaatschappijen.

Wat de Tabel 2012 zo origineel maakte, is dat hij een 'nieuwe boomstructuur' voor lichamelijke letsels invoerde. Dat wordt als volgt verwoord:

> *"Het leven van het slachtoffer omvat in feite drie goed onderscheiden domeinen:*
> *het persoonlijke-extra professionele leven, de verschillende huishoudelijke activiteiten en het professionele leven. Elke aantasting aan deze verschillende activiteitsdomeinen wordt vertaald naar een persoonlijke, huishoudelijke en/of economische ongeschiktheid.*
>
> *De persoonlijke ongeschiktheid kan worden omschreven als ''het geheel'' van de gevolgen van de aantasting van de fysieke en de psychische integriteit op de handelingen en de gedragingen in het dagelijks niet-economische leven, met inbegrip van de pijnen die volgens de medisch deskundige normalerwijze verbonden zijn aan het letsel, evenals de psychische schade die hier gewoonlijk mee gepaard gaat (...).*
>
> *De huishoudelijke schade kan omschreven worden als de aantasting van het energetisch of functioneel potentieel van het slachtoffer met een economisch waardeerbare weerslag op zijn geschiktheid tot het vervullen van de huishoudelijke taken, wat zich uit in een gedeeltelijke of een totale onmogelijkheid, dan wel het leveren van verhoogde inspanningen; hierbij wordt rekening gehouden met zijn actuele familiale situatie en de voorzienbare evolutie ervan.*
>
> *Tenslotte kan de economische ongeschiktheid omschreven worden als het geheel van de gevolgen van de aantasting van de fysieke en de psychische integriteit op de handelingen en de gedragingen in het professioneel en lucratief leven van het slachtoffer, alsook de aantasting van de concurrentiekracht van het slachtoffer op de arbeidsmarkt."*[18]

Aan de hand van de persoonlijke, huishoudelijke en economische ongeschiktheid kunnen we - vanaf het ontstaan van de schade tot de genezing van de letsels (tijdelijke schade) als erna (blijvende schade) - de morele, huishoudelijke en economische schade evalueren. Deze drie soorten schade vormen de basisbestanddelen van elk lichamelijk letsel.

Daarnaast zijn er nog een aantal bijzondere vormen van schade, zoals esthetische schade, gederfde levensvreugde, seksuele schade, *pretium doloris*, het beroep moeten doen op hulp door derden...

Het voorwoord van de Indicatieve Tabel 2012 wijst wel op *"het niet limitatief karakter (...) van de te vergoeden schadeposten".* De Indicatieve Tabel kan dus niet alle mogelijke situaties voorzien, die een recht op schadevergoeding doen ontstaan. In België bestaat er dus geen verplichte en beperkende nomenclatuur van te vergoeden lichamelijke letsels: de rechter moet over elk geval dat hem wordt voorgelegd, oordelen over welke

17 Zie de referenties aangehaald door D. de Callatay en N. Estienne, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Vol. 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, p. 17-18. Voor het laatst: Civ. Brussel, 3 maart 2014, *R.G.A.R.*, 2015, nr. 15165.

18 *Indicatieve Tabel 2012. Tableau indicatif 2012*, Les dossiers du Journal des Juges de Paix, nr. 18, La Charte, 2012, 48.

schade aanleiding geeft tot schadevergoeding, op basis van het principe van de integrale schadeloosstelling.

De Indicatieve Tabel 2012 werd trouwens zelf ook al volop becommentarieerd, soms lovend, soms kritisch.[19]

Een geval van professionele schade

In de rechtspraak behandelt een arrest het gevolg van een besmetting met het hepatitis C-virus op de mogelijkheid om professionele activiteiten uit te oefenen. *In casu* ging het om een arts die besmet raakte met het virus.

Het Hof van Beroep van Luik oordeelde dat een arts die besmet is met een besmettelijk virus, het ziekenhuis moet inlichten dat hij door het uitoefenen van zijn functie, een risico loopt om aanprakelijk te worden gesteld t.a.v. de patiënten. Het beperkte risico op besmetting van de patiënt kan daarbij echter niet als rechtvaardiging voor de opschorting van chirurgische activiteiten gebruikt worden.

Als de arts echter weigert om de ziekenhuisdirectie een minimum aan informatie over zijn gezondheidstoestand te verstrekken, zal hij de hoofdarts wekelijks de lijst van operaties van invasieve aard moeten bezorgen, die voor de volgende week gepland zijn, totdat hij de arts-hygiënist de analyseresultaten bezorgt, waaruit blijkt dat hij niet langer drager is van detecteerbare serumantilichamen. Laatstgenoemde arts zal dan de maatregelen kunnen treffen, die hij nodig acht in functie van de ernst van het risico dat eigen is aan de operatie om tijdens of na de operatie na te gaan of er zich tijdens de ingreep geen incident heeft voorgedaan dat de gezondheid van de patiënt in gevaar brengt. Deze verplichting is niet van toepassing als de arts van wacht is op de spoedafdeling[20].

Hoewel dit arrest zich niet uitspreekt over de schadeloosstelling van een transfusieslachtoffer, wijst de uitspraak wel op de moeilijkheden waarmee een besmet slachtoffer te maken kan krijgen om zijn professionele activiteiten te kunnen uitoefenen.

2.2.1.3 Oorzakelijk verband

Herhaling van de principes

Om van aansprakelijkheid te kunnen spreken, moet de fout één van de oorzaken van de schade zijn.

Het Hof van Cassatie velt regelmatig arresten waaruit duidelijk blijkt dat het hof voorstander is van de equivalentietheorie. Volgens deze theorie bestaat er een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, als de schade zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan zoals deze zich nu heeft voorgedaan[21]. De rechter moet het causale verband uitsluiten, als hij kan zeggen dat "de schade zich ook zonder de fout zou hebben voorgedaan, zoals deze zich *in concreto* voordeed, wanneer alle andere omstandigheden van het schadegeval identiek zouden blijven."[22]

Om het oorzakelijk verband vast te stellen gebruikt het Belgische recht de '*conditio sine qua non*[23]'-test. Deze test - waarmee men de feitelijke en de

19 B. Ceulemans, *L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ?* ,*For.ass.*, 2012, 202-211; - D. de Callataÿ, *La vie après le Tableau indicatif*, *RGAR*, 2013, nr. 15017 ;- J.L. Fagnart, *Les paradoxes de l'évaluation du dommage corporel*, in *Actualités en droit de la responsabilité,* Brussel, Bruylant, 2015, coll. UB[3], 93-136; - M. Fifi, *Le nouveau Tableau indicatif. A première vue, d'une acidité à toute épreuve*, *Bull.ass.*, 2012, 446-457; - F. Hofmans, *De indicatieve tabel 2012*, in *Verzekeringsrecht*, serie *Vlaamse conferentie bij de Balie te Gent*, Gent, Larcier, 2014, 209-231; - P. Lucas, *La mission d'expertise du Tableau indicatif 2012. Mode d'emploi*, *Rev.b.domm.corp.*, 2012, 133-140; - T. Papart, *Les conséquences et recommandations du Tableau indicatif 2012 sur l'évaluation du dommage corporel permanent*, *Rev.b.domm.corp.*, 2014, 142-161; - M. Van Wilderode, *De indicatieve tabel 2012 : indicatief, directief of een gemiste kans…*, *CRA*, 2013, 3-18.

20 Brussel, 11 maart 2003, *RGAR*, 2005, nr. 13964, noot D. Caustur.

21 Cass., 14 november 2012, P.2011.1611.F.

22 Cass., 20 januari 2011, *RGAR*, 2011, nr. 14800.

23 H. Bocken en I. Boone, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 73 e.v.; - I. Durant, *A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage*, in *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, CUP, vol. 68,

juridische causaliteit[24] kan doen samenvallen – heeft als gevolg dat elke fout zonder welke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, zoals deze zich concreet voordeed, als oorzaak van de schade aanvaard wordt. Daarbij worden de fouten uitgesloten zonder welke het geleden nadeel hetzelfde zou zijn geweest[25]. Daarentegen worden alle *sine qua non*-omstandigheden beschouwd als oorzaken van de schade. Er wordt met andere woorden geen rekening gehouden met het feit dat bijvoorbeeld de ene fout ernstiger zou zijn dan de andere. De fouten worden zelfs beschouwd als equivalente oorzaken, omdat moet vastgesteld worden dat zonder elk van hen, de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals deze zich voordeed[26].

Het oorzakelijk of causaal verband moet met zekerheid aangetoond worden door de eiser van de schadeloosstelling. Deze vereiste van 'causale zekerheid' wordt door een groot aantal arresten van het Hof van Cassatie bevestigd: "De rechter kan de persoon die de fout maakte, niet veroordelen tot het herstellen van de werkelijk geleden schade, als hij vindt dat er onzekerheid bestaat over het causale verband tussen de fout en de schade."[27]

Het grote merendeel van de Belgische rechtsleer, die wordt gevolgd door de rechters ten gronde, is echter van mening dat de causale zekerheid begrepen moet worden als een eenvoudige *juridische zekerheid* en niet als een absolute of wetenschappelijke zekerheid[28]. De juridische zekerheid is de zekerheid waartoe de rechter ten gronde kan oordelen binnen zijn soevereine appreciatiemacht en onder de controle van het Hof van Cassatie, op basis van alle elementen die hem door de partijen worden voorgelegd. Daarmee kan hij een erg waarschijnlijk en aannemelijk causaal verband als zeker beschouwen, "waarbij hij er redelijkerwijs geen rekening mee moet houden dat het tegenovergestelde mogelijk is, hoewel dit theoretisch niet helemaal uitgesloten is."[29]

Toepassing van de principes

De toepassing van de hierboven vermelde principes zorgde voor veel twijfel in de rechtspraak en voor controverse in de rechtsleer.

Qua rechtspraak besliste een arrest het volgende:

> *"Zelfs al zou een medische expertise waartoe meer dan drie jaar na de feiten opdracht wordt gegeven, bij de appellant een besmetting met het AIDS-virus aan het licht brengen, dan nog zou het causale verband tussen deze besmetting en de nalatigheid van geïntimeerde niet bepaald kunnen worden, aangezien het niet eens vaststaat dat geïntimeerde op het moment van de feiten drager was van dit virus. Gezien de tijd die er sinds de feiten verstreken is, kan appellant bovendien evenzeer besmet zijn geraakt als gevolg van andere professionele of privécontacten."[30]*

Brussel, Larcier, 2004, 15 e.v.; - J.L. Fagnart, *La causalité*, Kluwer, 2009, 51 e.v.

24 H. Bocken, *Toerekening van aansprakelijkheid op grond van equivalentieleer*, in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brussel, La Charte, 2004, p. 227; J.-L. Fagnart, *op. cit.* , p. 51.

25 J. de Codt, *L'appréciation de la causalité dans le jugement des actions publique et civile*, in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, éd. Jeune Barreau, 2001, p. 40.

26 B. Dubuisson en I. Durant, *Quelques traits saillants de la causalité dans le droit belge de la responsabilité civile*, in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité civile*, *R.L.D.C.*, 2007, aanv. bij nr. 40, p. 67.

27 Cass. (ver.kam.), 1 april 2004, *Pas.*, 2004, 527, concl. Advocaat-generaal T. Werquin; *JT*, 2005, 357, noot N. Estienne; - Cass., 26 juni 2008, *Pas.*, 2008, 1688.

28 B. Dubuisson, *Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale*, *J.T.,* 2010., p. 749; J.-L. Fagnart, *La causalité, op. cit.*, p. 162 e.v. Zie ook: P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 161, die het van zijn kant over een 'redelijke menselijke zekerheid' heeft.

29 B. Dubuisson, *Jurisprudence récente de la Cour de cassation sur la relation causale*, *op. cit.*, p. 749. Zie ook: N. Estienne, *Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale. Rapport belge*, in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruylant, 2015, p. 486.

30 Brussel, 9 juni 1991, *RGAR*, 1994, nr. 12287.

In iets andere omstandigheden opteerde een ander arrest voor de tegenovergestelde oplossing:

> *"Op basis van alle feitelijke elementen kunnen we daarentegen met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid stellen dat het slachtoffer de besmetting opliep als gevolg van het grote aantal transfusies na het ongeval, met bloed dat nog niet op HIV-antilichamen getest was. Bovendien wijst niets op de aanwezigheid van andere risicofactoren, zoals druggebruik of homoseksuele betrekkingen."*[31]

De kwestie van de causaliteit kan echter gemakkelijker worden opgelost door de regels van de traceerbaarheid van bloed toe te passen.

Traceerbaarheid van bloed

Artikel 3*decies* van het koninklijk besluit van 4 april 1996 betreffende de afneming, de bereiding, de bewaring en de aflevering van bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong, ingevoegd door artikel 6 van het besluit van 17 oktober 2003[32], stelt het volgende in §1: "(...) worden in de bloedtransfusiecentra schriftelijke procedures opgesteld en in stand gehouden die de ontwijfelbare en eenduidige identificatie van de donor toelaten en die toelaten met hem een persoonlijk gesprek te voeren en zijn geschiktheid te beoordelen."

Artikel 5 van datzelfde koninklijk besluit preciseert dat de instellingen en centra kandidaat-donoren tal van inlichtingen moeten verstrekken, waaronder de mededeling dat testuitslagen waarbij merkers voor virussen zoals HIV, HBV, HCV of andere relevante bloedoverdraagbare microbiologische agentia worden aangetroffen, tot uitsluiting van de donor en vernietiging van de donatie leiden.

De procedure die door het koninklijk besluit van 4 april 1996 wordt ingevoerd, heeft tot doel om elk risico op besmetting bij een bloedtransfusie met HIV of het hepatitis B- en C-virus te uit te sluiten.

Als de persoon die een transfusie kreeg, besmet wordt met HIV of een hepatitis B- of C-virus kan met behulp van de traceerbaarheidsmechanismen de donor geïdentificeerd worden en kan er nagegaan worden of deze zelf besmet is. Als dit het geval is, kan het slachtoffer gemakkelijker een oorzakelijk verband aantonen tussen de transfusie en de schade van de besmetting en de gevolgen ervan.

Als de donor echter gezond blijkt, mag men ervan uitgaan dat de transfusie niet één van de oorzaken van de besmetting van de ontvanger is.

We moeten hierbij wel opmerken dat de regels van de traceerbaarheid van bloed al hebben gezorgd voor enige controverse.

Zo werd er een prejudiciële vraag gericht aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de interpretatie van punt 2.1 van bijlage III van Richtlijn 2004/33/EG van de Commissie van 22 maart 2004 tot uitvoering van Richtlijn 2002/98/EG van het Europees Parlement en de Raad m.b.t. bepaalde technische vereisten voor bloed en bloedbestanddelen.

In zijn arrest van 29 april 2015 besliste het Hof van Justitie dat deze tekst "op die manier moet worden uitgelegd dat het criterium van permanente uitsluiting van bloeddonatie omwille van seksueel gedrag ook betrekking heeft op het geval waarin een lidstaat, door de daar geldende situatie, beslist tot een permanente contra-indicatie voor bloeddonatie voor mannen die seksuele betrekkingen hebben gehad met mannen, als volgens de huidige medische, wetenschappelijke en epidemiologische kennis en gegevens vaststaat dat deze personen door dergelijk seksueel gedrag een groot risico lopen om ernstige bloedoverdraagbare infectieziekten op te lopen en dat er, volgens het evenredigheidsbeginsel, geen efficiënte technieken bestaan om die infectieziekten op te sporen of, bij gebrek aan dergelijke technieken, methoden die minder belastend zijn dan een contra-indicatie om een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van de ontvangers te waarborgen. De nationale rechter dient na te gaan of in de betrokken lidstaat is voldaan aan deze voorwaarden."[33]

---

31 Gent, 24 april 1998, *Rev.DS*, 1999-2000, 57, noot J. Ter Heerdt.

32 *BS*, 27 oktober 2006, 2e ed.

33 HvJ-EU (4dekam.), nr. C-528/13, 29 april 2015 (Geoffrey Léger c/ Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Etablissement

Het arrest van 29 april is voor ons louter theoretisch interessant, omdat de Belgische wetgeving geen permanente contra-indicatie voor bloeddonatie voorziet voor mannen die seksuele betrekkingen hebben gehad met mannen.

2.2.2 De verjaring van de vorderingen op basis van een buitencontractuele aansprakelijkheid

Tot aan de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring voorzag artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek voor persoonlijke rechtsvorderingen een verjaringstermijn van dertig jaar, behoudens afwijkende bepalingen. Deze termijn werd unaniem beschouwd als veel te lang en niet langer strokend met de economische, psychologische en juridische realiteit[34].

De wet van 10 juni 1998 introduceerde daarom een artikel 2262*bis* in het Burgerlijk Wetboek dat de termijnen toepasselijk in het gemene recht voor alle bevrijdende verjaringen bepaalt:

"§1. Alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar. In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaring ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

De in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

§2. Indien een in kracht van gewijsde gegane beslissing over een vordering tot vergoeding van schade enig voorbehoud heeft erkend, dan is de eis die strekt om over het voorwerp van dat voorbehoud vonnis te doen wijzen, ontvankelijk gedurende twintig jaar na de uitspraak."

Het huidige onderzoek beperkt zich tot artikel 2262bis, §1 van het Burgerlijk Wetboek en met name zijn lid 2 en 3. Deze tekst heeft betrekking op de verjaring van elke vordering tot vergoeding van schade op basis van een buitencontractuele aansprakelijkheid. Over het algemeen wordt ervan uitgegaan dat deze formulering in ruime zin geïnterpreteerd moet worden. Ze beoogt niet alleen alle gevallen van foutieve gedragingen omwille van een inbreuk op zowel een wettelijke norm als de algemene zorgvuldigheidsplicht, maar ook de objectieve aansprakelijkheid zonder fout[35].

Aangezien artikel 2262bis van het Burgerlijk Wetboek een dubbele termijn vastlegt, moeten beide hier worden bekeken."

français du sang), *JLMB*, 2015, 988; http://curia.europa.eu, concl. P. Mengozzi.

34 M. Fontaine en J.L. Fagnart, *Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité*, *RGAR*, 1995, nr. 12502, nr. 4 en de verwijz. vermeld bij noot 10.

35 M. Regout-Masson, *La prescription des actions en matière de responsabilité*, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 63, Kluwer, 2014, spec. 23, nr. 42; - A. Van Oevelen, *Recente wetgevende en jurisprudentiële ontwikkelingen inzake de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht*, *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, La Charte, 2014, nr. 256, en de verm. ref.

2.2.2.1 Termijn van vijf jaar

Opdat de verjaringstermijn van vijf jaar zou beginnen te lopen, moet de benadeelde kennis hebben van de schade en van de identiteit van de verantwoordelijke persoon. Deze begrippen lijken eenvoudig, maar hebben al voor heel wat discussie gezorgd.

Concept 'kennis'

De kennis die nodig is om een rechtsvordering te kunnen instellen, heeft louter betrekking op de feitelijke context en houdt geen verband met de toepasselijke rechtsregels. De verjaringstermijn begint te lopen, ook al is het slachtoffer er zich niet van bewust dat hij een aansprakelijkheidsvordering kan instellen, ook al kent hij de juridische draagwijdte van de hem bekende feiten niet en ook al weet hij niet wie er precies aansprakelijk zal worden gesteld op het einde van de procedure[36].

Moet men dan effectief kennis hebben van de feiten of moet men ervan uitgaan dat de verjaringstermijn pas begint te lopen zodra het slachtoffer normaal gezien kennis had moeten hebben van de schade en de identiteit van de verantwoordelijke?

In een arrest van 26 april 2012 besliste het Hof van Cassatie dat uit het ontstaan van artikel 2262*bis* kan worden afgeleid dat de wetgever het beginpunt van de verjaringstermijn heeft vastgelegd op de dag dat de benadeelde effectief kennis neemt van de schade, en niet op de dag dat hij verondersteld werd ervan kennis te hebben genomen[37].

Kennis van de schade

De kennis moet betrekking hebben op het bestaan van de schade en niet op de evaluatie ervan.

In een arrest van 9 december 2010 besliste het Hof van Cassatie dat de Franse Gemeenschap kennis had van de schade en dat ze wist dat ze behandelingen betaalde voor het slachtoffer van een ongeval zonder tegenprestatie van arbeid. Het arrest vernietigde het vonnis dat als vertrekpunt van de verjaringstermijn de datum van neerlegging van het medisch deskundigenverslag had genomen[38].

Kennis van de identiteit van de aansprakelijke

De kennis van de identiteit van de aansprakelijke bestaat uit twee elementen: enerzijds moet men de persoon in kwestie kennen en anderzijds moet men weten dat hij aansprakelijk is.

De identiteit van de aansprakelijke omvat niet alleen de naam van deze persoon, maar ook alle gegevens die nodig zijn om een gerechtelijke procedure in te leiden[39].

Er is kennis van de aansprakelijkheid als de persoon die schade leed, redelijkerwijs kan denken dat de veroorzaker van de schade als aansprakelijke zou kunnen worden beschouwd.[40]

De persoon die schade leed, hoeft niet te wachten met handelen, totdat de verantwoordelijk geachte persoon definitief veroordeeld wordt.[41]

De persoon die schade leed, is wellicht niet altijd in staat om precies te bepalen wie er uiteindelijk aansprakelijk zal worden gesteld. Daarom dagvaardt hij best alle gekende personen die aansprakelijk zouden kunnen

36 I. Durant, *Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile*, in *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Bruylant, 2010, 278, nr. 11.

37 Cass., 6 april 2012, C.11.0143.N, en de concl. Advocaat-generaal C. Vandewal, *Pas.*, 2012, 922.

38 Cass., 9 december 2010, *Pas.*, 2010, 3171; *JLMB*, 2011, 201.

39 A. Van Oevelen, *Recente wetgevende en jurisprudentiële ontwikkelingen inzake de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht*, *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, La Charte, 2014, 253, nr. 10.

40 J.L. Fagnart, *La victime face à la prescription*, in *La victime, ses droits, ses juges*, Bruxelles, Larcier, 2009, coll. *Jeune Barreau de Bruxelles*, 223, nr. 32.

41 Cass., 22 september 2011, *Pas.*, 2011, 2025, concl. Advocaat-generaal D. Thijs.

worden gesteld. Dergelijke voorzorgsmaatregel kan wel een dure zaak worden, omdat de griffierechten en de rechtsplegingsvergoeding dan ook verhogen.

Bewijs van de kennis

Overeenkomstig artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek moet de verweerder die de verjaring inroept, het bewijs leveren dat de persoon die de schade leed, de schade en de identiteit van de verantwoordelijke persoon kende. Dit bewijs zal over het algemeen bestaan uit vermoedens.

In het kader van de vermoedens die aanvaard kunnen worden, kan men ervan uitgaan dat het slachtoffer redelijk onderzoek heeft verricht[42].

2.2.2.2 Termijn van twintig jaar

Op basis van artikel 2262*bis,* §1, al.3 van het Burgerlijk Wetboek verjaren aansprakelijkheidsvorderingen na twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop "het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan".

Bij toepassing van deze termijn hoeft men zich niet langer af te vragen wanneer de benadeelde kennis had van de schade en de identiteit van de verantwoordelijke. Het beginpunt van de verjaringstermijn is dan immers "het feit waardoor de schade is veroorzaakt".

Maar wat is dit feit? Deze vraag is zeer prangend bij doorlopende feiten, zoals een langdurige blootstelling aan asbest.

Moet men dan als beginpunt van de termijn, de datum van de eerste blootstelling of van het einde van de blootstelling nemen? Het meest coherent is dat het beginpunt de datum is waarop het slachtoffer werd blootgesteld aan een voldoende grote dosis van het giftige product om ziek te worden.[43]

Als de termijn van twintig jaar verstreken is, is de zaak verjaard. In bepaalde gevallen zijn de feiten echter al verjaard, voordat de schade zichtbaar wordt.

Zo werd er een vraag voorgelegd aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij Zwitserland tegenover de erfgenamen van een werknemer stond, die blootgesteld was aan asbeststof. In een arrest van 11 maart 2014 herinnerde het Hof eraan dat artikel 6, §1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens elke burger het recht toekent op toegang tot een rechtbank. Het arrest stelde dat in de specifieke omstandigheden de toepassing van de verjaringstermijnen de toegang tot een rechtbank zodanig beperkte dat dit het recht van de eisende partijen in zijn wezen zelf aantastte, en dat er zodoende sprake was van een schending van Artikel 6, §1 van het Verdrag.[44]

Door dit arrest is het niet ondenkbaar dat het Europees Hof op een dag, om gelijkaardige motieven, België zal veroordelen. De wetgeving van ons land voorziet immers een termijn van twintig jaar voor iedereen die schade lijdt, zelfs wanneer wetenschappelijk aangetoond wordt dat de eiser onmogelijk had kunnen weten dat hij aan een bepaalde ziekte leed vóór het verstrijken van de verjaringstermijn.

In de rechtsleer wordt dan ook naar oplossingen gezocht om dit eventuele probleem op te lossen.[45]

Gepreciseerd moet worden dat de verjaring in artikel 2262bis van het Burgerlijk Wetboek niet loopt tegen minderjarigen ten gevolge van artikel 2252 van het Burgerlijk Wetboek. De verjaringstermijn is dus geschorst

---

42 Luik, 14 februari 2012, *JLMB*, 2014, 181.

43 I. Durant, *Le point de départ des délais de prescription extinctive et libératoire en matière civile*, in *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, 292, nr. 31.

44 EHRM, 11 maart 2014, nr. 52067/10 en 41072/11, Howald Moor c/ Zwitserland, *RW*, 2013-14, 1636, noot S. Somers. *R.G.A.R.*, 2014, nr. 15135, noot van N. Tulkens. Wat de verjaring in geval van seriële schade betreft, zie: B. Dubuisson *Les dommages en série : responsabilité, assurance et indemnisation*, *R.G.A.R.*, 2015, nr. 15182, spec. § 28 e.v.

45 S. Stijns en I. Samoy, *La prescription extinctive : le rôle de la volonté du comportement des parties*, in *La prescription extinctive. Etudes de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2010, 357 e.v.; - A. Van Oevelen, *Recente wetgevende en jurisprudentiele ontwikkelingen inzake de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht*, *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, La Charte, 2014, 256, nr. 11.

gedurende de hele periode van minderjarigheid van het slachtoffer, dus tot hij/zij de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt[46].

Wanneer de aansprakelijke voor de schade verzekerd is, moet trouwens ook rekening worden gehouden met artikel 89 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (oud artikel 35 van de wet van 25 juni 1992)[47]. Het artikel stelt dat de verjaring niet tegen de minderjarige loopt, zonder onderscheid op basis van het type van vordering ingesteld door hem/haar (rechtstreekse vordering of vordering in vrijwaring)[48]. Dit artikel stelt bovendien dat de stuiting of schorsing van de verjaring van de vordering van de benadeelde tegen een verzekerde, ook een stuiting of schorsing van de verjaring van zijn vordering tegen de verzekeraar tot gevolg heeft. Bovendien heeft stuiting of schorsing van de verjaring van de vordering van de benadeelde tegen de verzekeraar ook stuiting of schorsing van de verjaring van zijn vordering tegen de verzekerde tot gevolg.

Hieruit volgt dat bij een minderjarig slachtoffer, de verjaringstermijn voor aansprakelijkheid meer dan 20 jaar en in theorie tot 38 jaar kan bedragen.

2.3 Contractuele aansprakelijkheid

Zoals hierboven vermeld kan het slachtoffer van een contractuele fout zich ook baseren op de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid, als de tekortkoming die aan de medecontractant verweten wordt, een misdrijf is. Een voordeel is dan dat het slachtoffer artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, dat de bewaarder van een gebrekkige zaak (besmet bloed) aansprakelijk stelt, kan inroepen. De bewaarder moet in dat geval de geleden schade herstellen, tenzij hij kan aantonen dat de oorzaak van de schade volledig losstaat van het gebrek van de zaak.

De contractuele aansprakelijkheid is zeer belangrijk voor schade door bloedtransfusies, want in principe bestaat er een contractuele relatie tussen de patiënt en de arts of het ziekenhuis (of het bloedtransfusiecentrum)[49].

De voorwaarden en de verjaringstermijn van de contractuele aansprakelijkheidsvordering moeten dan ook nader bekeken worden.

2.3.1 Aansprakelijkheidsvoorwaarden

De voorwaarden van de contractuele aansprakelijkheid werden al grondig bestudeerd in het kader van KCE-rapport 134.[1]

Daarom zullen wij ons hier beperken tot een specifiek probleem: de contractuele aansprakelijkheid van de arts, het ziekenhuis of het bloedtransfusiecentrum die kan worden ingeroepen op grond van een fout.

Een fout wordt maar zelden ten laste van de zorgverlener gelegd. De klachten hebben meestal betrekking op een gebrek aan het product, zijnde het besmette bloed.

46 Artikel 2278 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat de regel van de schorsing voorzien in artikel 2252 “niet van toepassing is voor verjaringstermijnen van maximum 5 jaar zoals voorzien in de artikelen 2271 tot 2278, los van het feit of ze gebaseerd zijn op een vermoeden van betaling of niet. Deze bepalingen betreffen meer bepaald de verjaring van de beroepsaansprakelijkheid van advocaten, deskundigen, schuldbemiddelaars en notarissen” ((M. REGOUT-MASSON, « La prescription des actions en matière de responsabilité », in Responsabilités. Traité théorique et pratique, vol. 2, Titre VI, Livre 63bis, Wolters Kluwer, 2014, p. 31).

47 Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, *B.S*. 30 april 2014.

48 Voor de historiek van artikel 89 van de Verzekeringswet, zie M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 5ème éd., Larcier, 2016, 419-421

49 T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l’hôpital*, Maklu-Bruylant, 1996, nr. 1 tot 31.

Het gaat hier dus om een contractuele aansprakelijkheid voor zaken, die reeds in een aantal studies grondig werd geanalyseerd.[50] Omwille van het beperkte kader van het huidige rapport, zou een algemene studie over dit onderwerp ons hier te ver leiden.

Als we bepaalde geïsoleerde en *relatief* oude beslissingen buiten beschouwing laten[51], stelt de rechtspraak dat de medecontractant aansprakelijk is voor schade die de zaak die hij levert of gebruikt, veroorzaakt. De meningen lopen echter uiteen over de grondslag van deze verplichting. Er zijn namelijk twee contradictorische stellingen.

De eerste stelling is die van de *omkadering*. De contractuele verplichtingen zijn beperkt, waardoor de relatie tussen de partijen eerder buitencontractueel wordt geregeld is. Daardoor is artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek als zodanig van toepassing (A).

De tweede stelling is die van de *integratie* van artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek in het contract. Volgens deze stelling verbiedt het contract het gebruik van een gebrekkige zaak voor het nakomen van contractuele verplichtingen. Het gebruik van een gebrekkige zaak geldt bijgevolg als een contractuele fout (B).

Beide stellingen hebben hun voorstanders binnen de rechtsleer en kennen in de rechtspraak afwisselend succes.

2.3.1.1 Omkadering van het contract door artikel 1384, lid 1

De stelling van de *omkadering* is de oudste. Ze dateert van de 19e eeuw, toen het Hof van Cassatie van Frankrijk voor het eerst het principe van de aansprakelijkheid voor zaken op basis van artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek bekrachtigde. Dit fundamentele arrest werd toen uitgesproken in het kader van een zaak over de uitvoering van een arbeidscontract[52]. In diezelfde periode stelde Josserand uitdrukkelijk gewonnen te zijn voor het principe van de aansprakelijkheid van rechtswege van de bewaarder in contractuele kwesties[53].

Van deze stelling zou in Frankrijk echter snel afgestapt worden.[54]

In België toonde professor Cornelis dan weer aan dat de toepassing van artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek tussen contractanten toegestaan moet worden, omdat zij bij het sluiten van de overeenkomst niet de intentie gehad kunnen hebben om zich bloot te stellen aan de gebrekkige zaken die door de medecontractant voor het nakomen van zijn verplichtingen gebruikt worden.[55]

Deze mening werd bijgetreden door professor Cousy[56] en andere auteurs[57].Verder werd deze stelling ook in een groot aantal beslissingen gevolgd[58].

---

50 T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Maklu-Bruylant, 1996, 495 e.v., nr. 895 tot 1050; - G. Viney en P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, Parijs, LGDJ, 2006, 786-902, nr. 740 tot 787-1.

51 Zie de beslissingen aangehaald door T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Maklu-Bruylant, 1996, 498, nr. 900.

52 Fr. Cass., 16 juni 1896, *Dall.*, 1897, I, 433, noot R. Saleilles, concl. Sarrut; *Sir.*, 1897, I, 17, noot A. Esmeun.

53 L. Josserand, *De la responsabilité du fait des choses*, Parijs, 1897, 113 en 119.

54 Zie hieronder, B.

55 L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakte door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 272*bis.*

56 H. Cousy, *Het verbod van samenloop tussen contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag*, *TPR*, 1984, 155 e.v., spec. 181-188.

57 R. Heylen, noot, *Vl.T.Gez.*, 1989, 330-331; - J.L. Fagnart, *Chronique de jurisprudence*, *JT*, 1976, 572, nr. 2.

58 Zie de onuitgegeven beslissingen aangehaald door T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Maklu-Bruylant, 1996, 541, nr. 987.

Meerdere beslissingen gaan over de aansprakelijkheid van ziekenhuizen[59]. Zo werd door de jurisprudentie het ziekenhuis in zijn hoedanigheid van bewaarder aansprakelijk gesteld:

- voor een beademingsapparaat dat zonder duidelijke reden losgekoppeld geraakte, met een cerebrale anoxie bij de patiënt tot gevolg;[60]
- voor een aneurismeapparaat waarvan het zuigmechanisme defect bleek tijdens een neurochirurgische ingreep[61];
- voor een lift met een deur met een scherpe rand die bij het sluiten de vingers van een gebruiker verwond heeft[62];
- voor een defecte elektrische scalpel[63];
- voor een defecte lamp die als hulpwarmtebron fungeert bij de zorgverlening aan patiënten[64].

Soortgelijke rechtspraak bestaat ook in andere domeinen.

Zo stelt een arrest dat de contractuele band tussen de uitbater van een manege en een ruiter de op artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde aansprakelijkheid niet uitsluit.[65] Een ander arrest bepaalde dan weer dat een havenbedrijf dat eigenaar is van een opslagplaats met gebreken, krachtens artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is ten aanzien van de belanghebbenden van de opgeslagen goederen.[66] En een derde arrest stelde ten slotte op basis van artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek een restaurateur aansprakelijk voor de beschadigde tand van een klant, toen hij op een hagelbolletje beet dat achtergebleven was in de fazant die hem geserveerd werd.[67]

2.3.1.2 Integratie van artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek in het contract.

Als een contract de levering of het gebruik van een zaak voorziet of toelaat, moeten partijen een zaak gebruiken of leveren zonder gebreken. De schade veroorzaakt door de medecontractant als gevolg van het gebrek aan een geleverd of gebruikt goed in het kader van het contract is een schade die per definitie voortvloeit uit een slechte uitvoering van het contract. Bijgevolg is er sprake van een contractuele fout.

Deze stelling werd door H.- L. & J. Mazeaud als volgt uiteengezet: "Men moet zonder aarzeling bevestigen dat de algemene contractuele regels zowel de contractuele aansprakelijkheid voor eigen daden als voor zaken beogen. De schuldenaar is contractueel aansprakelijk voor zijn zaak én zijn daad. Bijgevolg moet men niet op zoek gaan naar een bijzonder principe dat de schuldenaar aansprakelijk stelt voor zijn zaak; het volstaat om de algemene teksten toe te passen."[68] Zich baserend op een traditionele rechtsinterpretatie[69] melden dezelfde auteurs dat de schuldenaar "niet

---

59 Over de hele kwestie: G. Genicot, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2010, coll. *Faculté de droit de l'ULg*, 401-413; - J.L. Fagnart, *Rapporto belga sulla responsabilita degli ospedali per diffeto di organizzazione*, in *Responsabilita civile e previdenza*, Giufre editore, 2001.

60 Bergen, 28 juni 1994, *Rev.DS*, 1995-96, 291.

61 Gent, 4 mei 1995, *Rev.DS*, 1998-99, 53.

62 Luik, 13 oktober 1998, *Rev.DS*, 1999-2000, 221.

63 Luik, 24 oktober 1995, *Rev.DS*, 1996-97, 42; - Luik, 3 april 1998, *Rev.DS*, 1999-2000, 346.

64 Civ. Gent, vrijdag 7 mei 2004, *Rev.DS*, 2007-08, 162.

65 Antwerpen, 21 juni 2006, *RW*, 2009-10, 1353.

66 Antwerpen, 26 februari 2007, *JPA*, 2008, 39; *RW*, 2010-11, 574, noot A. De Boeck.

67 Gent, 30 mei 2001, *RW*, 2004-05, 794.

68 H.- L. & J. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile,* Parijs, Montchrestien, 6de ed., t. II, nr. 1413.

69 M. Planiol en G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI*, Obligations,* door P. Esmein, Parijs, LGDJ, 1930, nr. 378: "*La responsabilité contractuelle et la délictuelle ayant le même fondement, sont soumises en principe aux mêmes règles*" (aangezien de contractuele en de strafrechtelijke aansprakelijkheid dezelfde gronslag hebben, zijn ze in principe aan dezelfde regels onderworpen); nr. 381: "*Pour nous, qui considérons les deux ordres de responsabilité comme soumis aux mêmes principes, l'article 1384 peut*

alleen instaat voor zijn fout, maar ook voor het gebrek aan datgene wat hij gebruikt bij de uitvoering van het contract, zelfs wanneer dit gebrek geenszins zou voortvloeien uit een gebrek aan onderhoud of wanneer hij dit gebrek onmogelijk had kunnen opmerken"[70]. Deze mening wordt op dit moment door de hele Franse rechtsleer gevolgd[71] en, iets voorzichtiger, door een deel van de Belgische rechtsleer[72].

Een publicatie van 2006 vermeldt echter dat deze uitsluiting van artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek in contractuele relaties vaak "tot onthutsende resultaten leidt, omdat de uitsluiting het al dan niet toepassen van artikel 1384, alinea 1 laat afhangen van puur toeval – het feit dat de door de zaak veroorzaakte schade de medecontractant of een derde heeft getroffen –, of van een bijzonder fluctuerende of onstabiele juridische interpretatie over een aan het contract gekoppelde subsidiaire verplichting zoals de veiligheids-, informatie-, waarschuwings- of adviesverplichting. Dat zorgt voor duidelijk tegenstrijdige uitspraken in gelijksoortige zaken.[73]"

De integratie van artikel 1384, lid 1 van het Burgerlijk Wetboek in het contract wordt overgenomen door de rechtspraak, die soms van mening is dat het gebrek aan de gebruikte zaak op zich een tekortkoming vormt aan een contractuele garantieverplichting. Op andere momenten stelt ze dat het gebrek bewijst dat er een fout is bij de keuze of de controle van het gebruikte materiaal.

In zaken over de medische aansprakelijkheid is de jurisprudentie het meest uitgebreid. Zo werden arts of ziekenhuis aansprakelijk gesteld voor:

- de transfusie van 'vervuild' bloed afkomstig van een donor die aan syfilis leed [74];
- een defect narcoseapparaat, wat een ontoereikend toezicht deed vermoeden[75];
- het gebruik van een defecte elektrische scalpel[76];
- de plaatsing van een slecht aangepaste lens[77].

Een vonnis stelde dat de patiënt het recht heeft te eisen "dat er geen enkel gebrek mag zijn aan producten, geneesmiddelen, medische inrichtingen en asepsis- en profylaxemaatregelen" en leidde hieruit af dat "het ziekenhuis een contractuele veiligheids- en resultaatverplichting heeft m.b.t. exogene nosocomiale infecties"[78]. Een arrest bevestigde dit: "Het hospitalisatie- en zorgverleningscontract dat een patiënt met een gezondheidsinstelling verbindt, legt - zonder afbreuk te doen aan haar vordering tot vrijwaring - een veiligheids- en resultaatverplichting ten laste van deze laatste voor producten, zoals geneesmiddelen of bloed, die zij verstrekt. Dergelijke resultaatverbintenis bestaat ook voor het materiaal dat voor een onderzoeks- of zorgverstrekkingsdaad gebruikt wordt. Ze bestaat eveneens

être invoqué par analogie" (Voor ons, voor wie de twee soorten aansprakelijkheid aan dezelfde principes onderworpen zijn, kan artikel 1384 naar analogie worden ingeroepen); nr. 390: "*Comme le débiteur, le créancier est responsable (…) des choses qu'il a sous sa garde*" (Net zoals de schuldenaar is ook de schuldeiser aansprakelijk (...) voor de zaken die hij onder zijn hoede heeft).

70 H.- L. & J. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile,* Parijs, Montchrestien, 6de ed., t. II, nr. 1396.

71 G. Viney en P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, Parijs, LGDJ, 2006, 786, en de ref. vermeld bij noot 1.

72 T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Maklu-Bruylant, 1996, 543, nr. 992; - T. Vansweevelt et B. Weyts, *Handboek buiten contractueel aansprakelijkheidsrecht*, Intersentia, 2011, 100, nr. 134 en de vermelde ref.

73 G. Viney en P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, Parijs, LGDJ, 2006, 790, nr. 742.

74 Fr. R.v.St., 16 november 1955, *Dall.*, 1956, 61.

75 Brussel, 3 juni 1988, *JLMB*, 1988, 1546; - Fr. Cass., 28 juni 1960, *JCP*, 1960, II, 11787, noot R. Savatier; *RTDC*, 1961, 112, noot A. Tunc.

76 Brussel, 13 december 2000, *RGAR*, 2002, nr. 13646; - Brussel, 17 november 1989, *JLMB*, 1990, 331; - Antwerpen, 22 februari 1999, *Rev.DS*, 1999-2000, 285, en de analyse van dit arrest door B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck en G. Gathem, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Larcier, coll. *Les dossiers du Journal des tribunaux*, 477, nr. 566.

77 Antwerpen, 2 februari 1998, *Rev.DS*, 1998-99, 146.

78 Civ. Luik, 17 januari 2005, *JLMB*, 2006, 1185.

op het vlak van nosocomiale infecties."[79] Volgens een ander besluit "moet de patiënt vertrouwen kunnen hebben in het feit dat de zaken die de arts gebruikt, de nodige veiligheid bieden, zodanig dat de arts of het ziekenhuis in dat opzicht een resultaatverplichting hebben."[80]

In Frankrijk stelde het Hof van Cassatie dan weer dat het hospitalisatie- en zorgverleningscontract dat een patiënt met een gezondheidsinstelling verbindt, deze laatste een veiligheids- en resultaatverplichting oplegt met betrekking tot de producten, zoals de geneesmiddelen, die ze verstrekt[81]. Dezelfde veiligheidsverplichting bestaat er ten laste van de arts voor het materiaal dat voor de uitvoering van een onderzoeks- of zorgverstrekkingsdaad gebruikt wordt[82]. De jurisprudentie van de Raad van State gaat ten slotte eveneens deze richting uit[83].

Specifiek voor transfusies, stelt het Franse recht vandaag dat: “elke injectie een veiligheids- en resultaatsverbintenis met zich meebrengt voor wat betreft het onschadelijke karakter van het product”[84]. In het verleden bestond er voor de bloedtransfusiecentra van publieke ziekenhuizen een foutloze aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door de producten van slechte kwaliteit die ze hadden afgeleverd: ze moesten aan de patiënten producten afleveren zonder enig gebrek en ze konden zich niet vrijwaren van deze resultaatsverbintenis, tenzij ze een vreemde oorzaak konden bewijzen. Deze vreemde oorzaak kon geen gebrek aan het bloed zelf zijn, zelfs indien het niet kon worden getraceerd[85]. Indien de transfusie echter was uitgevoerd in een ziekenhuis dat tot een andere rechtspersoon dan het transfusiecentrum behoorde, was het enkel aansprakelijk voor de schade door de transfusie indien een fout kon worden bewezen (middelenverbintenis)[86]. Het regime is dan eengemaakt door de wet n° 98-389 van 19 mei 1998 die de Europese Richtlijn van 25 juli 1985 betreffende productaansprakelijkheid omzette in Frans recht[87]. Er is vervolgens dan ook een Etablissement français du sang (EFS) opgericht, die als enige verantwoordelijk is voor bloedtransfusies sinds 1 januari 2000 en die als resultaatsverbintenis heeft een product af te leveren zonder enig gebrek[88].

2.3.1.3 Samenvatting

Juristen kunnen erg uitgebreide discussies voeren over de theoretische grondslag van de contractuele aansprakelijkheid voor zaken. Voor een arts volstaat de vaststelling dat er een contractuele veiligheidsverplichting bestaat die hemzelf, het ziekenhuis of het transfusiecentrum ertoe verplicht om alleen bloed van goede kwaliteit te gebruiken, dat geen enkel gebrek vertoont. Deze verplichting zal over het algemeen als een resultaatverbintenis aanzien worden. Gevolg is dat de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar van rechtswege ingeroepen kan worden, als een patiënt besmet raakt door een transfusie. Het slachtoffer van een transfusie met door HIV of HCV besmet bloed, kan dan een contractuele vordering instellen t.a.v. de arts of het ziekenhuis of transfusiecentrum.

"Zowel in België als in Luxemburg en Frankrijk wordt gesteld dat het materiaal dat bij de zorgverlening gebruikt wordt, de veiligheid moet bieden, waaraan de patiënt zich normaal gezien mag verwachten. Hetzelfde geldt voor de producten die in het lichaam van de patiënt geïnjecteerd worden.

79 Luik, 15 november 2006, *Rev.DS*, 2006-07, 362.

80 Antwerpen, 22 februari 1999, *RGAR*, 2000, nr. 13257; *Rev.DS*, 1999-2000, 285.

81 Fr. Cass., 7 november 2000, *Dall.*, 2001, somm. 3085, noot J. Penneau.

82 Fr. Cass., 9 november 1999, *Dall.*, 2000, J, 117, noot P. Jourdain; *JCP*, 2001, I, 199, noot J. Viney; *JCP*, 2000, II, nr. 10251, noot P. Brun.

83 Fr. R.v.St., 9 juli 2003, *Dall.*, 2003, II, 1341.

84 Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d’indemnisation*, Parijs, Dalloz Action, 2012, p. 1221.

85 ibidem

86 Cass. fr., 17 septembre 1995, JCP, 1995, n° 22467 ; Cass. fr., 13 novembre 1996, D., 1996, I.R. ,p. 268

87 Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.,* p. 1221

88 *Ibidem,* p. 1222

En deze veiligheidsverplichting wordt als een resultaatverbintenis beschouwd." [89]

2.3.2 Verjaring van de contractuele vordering

Artikel 2262*bis*, §1, alinea 1 van het Burgerlijk Wetboek vormt het gemeen recht van de verjaring en regelt de contractuele aansprakelijkheidsvordering. Het stelt daarbij een termijn van tien jaar voorop.

Als verweermiddel tegen een laattijdige vordering begint de verjaringstermijn pas te lopen als de vordering is ontstaan. De vordering, die het niet-nakomen van een contractuele verplichting wil bestraffen, ontstaat over het algemeen op de dag dat deze verplichting opeisbaar wordt. De verjaringstermijn begint dan ook vanaf dan te lopen[90].

De verjaringstermijn voor een contractuele aansprakelijkheidsvordering begint dus te lopen als alle toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, zijnde het bestaan van het oorzakelijke feit en de eruit voortvloeiende schade.

In tegenstelling tot bij de buitencontractuele vordering, zijn noch de kennis door het slachtoffer van de door hem geleden schade, noch de externe uiting van deze schade (op voorwaarde dat deze bestaat) nodig om de verjaringstermijn te laten beginnen bij een contractuele aansprakelijkheidsvordering[91].

Verder stelt een recent vonnis nog het volgende:

"Men mag de kwestie van de aansprakelijkheidsverjaring (...) niet herleiden tot de tegenstelling tussen een termijn van 10 jaar (voor persoonlijke rechtsvorderingen) en een termijn van 5 jaar (voor vorderingen gebaseerd op de buitencontractuele aansprakelijkheid), omdat er een fundamenteel verschil bestaat tussen beide, zijnde hun vertrekpunt. Terwijl bij persoonlijke kwesties dit moment vastgelegd wordt op de dag waarop het recht ontstaat, zonder dat enige variatie mogelijk is, hangt bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad[92] het vertrekpunt af van de dag waarop de persoon kennis kreeg van de schade en de identiteit van de vermoedelijke verantwoordelijke. We hebben het hier dus niet over een termijn van 5 jaar, maar wel van 5 jaar of meer, waarbij lid 3 van artikel 2262bis preciseert dat de vordering in ieder geval verjaart door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan."[93]

89 P. Ancel, *L'obligation de soins du médecin. Rapport belge et luxembourgeois*, in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruylant, 2015, p. 31.

90 Cass., 5 maart 2012, S.11.0085.F; - Cass., 18 maart 2013, S.12.0069.F.

91 M. Marchandise, *La prescription libératoire en matière civile*, Brussel, Larcier, 2007, coll. *Les dossiers du Journal des tribunaux*, nr. 64, 55, nr. 48.

92 Of buitencontractuele aansprakelijkheid

93 Civ. Brussel, 3 januari 2014, *Rev.not.b.*, 2014, 311.

2.4 Wetgeving over de aansprakelijkheid voor producten met gebreken

In het KCE-rapport 134[1] werd al gesteld dat de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek die de algemene regeling organiseren m.b.t. de garantie van de verkoper voor verborgen gebreken van het verkochte goed, van relatief klein belang zijn. Hetzelfde geldt voor de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken[94].

Deze wet is een **quasi letterlijke omzetting van Richtlijn 85/374/EG van de Raad van 25 juli 1985** betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken[95].

Over deze richtlijn is al heel wat geschreven[96].

Ook de wet van 25 februari 1991 werd al uitvoerig becommentarieerd[97], terwijl de rechtspraak eerder schaars blijft.

2.4.1 Aansprakelijkheidsvoorwaarden

De wet van 25 februari 1991 voorziet een **aansprakelijkheidsregeling die losstaat van de foutkwestie**. We hebben hier m.a.w. te maken met een objectieve aansprakelijkheid.

Daarbij is de aansprakelijkheid voor producten met gebreken 'geslachtloos': ze is niet gebaseerd op de *summa divisio* contractuele aansprakelijkheid/buitencontractuele aansprakelijkheid. Verder vermeldt artikel 13 van de wet van 25 februari 1991 dat deze wet de rechten van het slachtoffer op basis van de contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid, niet aantast.

Artikel 1 voorziet dat de producent "aansprakelijk" is "voor de schade veroorzaakt door een gebrek aan zijn produkt".

---

94 Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *BS*, 22 maart 1991.

95 *PBEG*, L.210, 7 augustus 1985. Deze richtlijn trad op 30 juli 1985 in werking. De lidstaten waren ertoe gehouden om voor de omzetting ervan te zorgen tegen uiterlijk 30 juli 1988.

96 A. Benoît-Moury, *L'enjeu d'une directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *Ann.dr.Lg*, 1987, 337-346; - J.L. Fagnart, *La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits*, *Cah.dr.europ.*, 1987, 30 e.v.; - H. Cousy, *L'adaptation en droit belge de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, in (dir. J.L. Fagnart) *Les assurances de l'entreprise*, Brussel, Bruylant, 1988, 93-139.

97 C. Delforge, *Le défaut de sécurité au sens de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, in (dir. C. Delforge en J. Van Zuylen) *Les défauts de la chose*, Anthémis, 2015, 295 e.v.; - C. Delforge, *La responsabilité du fait des produits de santé. Rapport belge*, in *Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRERCA)*, *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Brussel, Bruylant, 2015, 293-310; - B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck en G. Gathem, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, Larcier, 2009, coll. *Les dossiers du Journal des tribunaux*, 260-294; - T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 497-591; - E. Montero, *Les produits défectueux dans un écheveau de responsabilités*, *RGDC*, 2006, 624-628; - I. Lutte, *La responsabilité du fait des produits de la technologie*, in (dir. J.L. Fagnart) *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 33, Kluwer, 2004; - P. Henry en J.P. Debry, *La responsabilité du fait des produits défectueux : derniers développements*, in *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, Brussel, Larcier, 2004, coll. CUP, vol. 68, 129 e.v.; - J.L. Fagnart, *Transplantation d'organes et responsabilité du fait des produits défectueux*, *JT*, 2002, 209-213; - D. Struyven, *Responsabilité du fait des produits : l'Europe dans la tourmente ?* , *RDIDC*, 2001, 256-275; - J.L. Fagnart en H. Boularbah, *La garantie et la responsabilité en matière de dommages causés par les produits*, in *Recherche et développement d'un produit*, Brussel, Bruylant en Antwerpen, Kluwer, coll. *Le droit des affaires en évolution*, vol. 11, 2000, 97 e.v.

2.4.1.1 Product

Artikel 2 van de wet definieert **product** als "elk lichamelijk roerend goed, ook als het een bestanddeel vormt van een ander roerend of onroerend goed".

Kan **menselijk bloed** als een product beschouwd worden? De Belgische rechtsleer beantwoordt deze vraag bevestigend[98], een antwoord dat ook goedgekeurd en bevestigd werd door het Hof van Justitie van de Europese Unie[99].

2.4.1.2 In omloop brengen

De wet is alleen van toepassing, als het product in omloop gebracht werd. Dat neemt niet weg dat ervan uitgegaan wordt dat dit inderdaad het geval is. Het is aan de producent die dat eventueel betwist om te bewijzen dat het product niet in omloop gebracht werd[100].

2.4.1.3 Gebrek aan het product

Het gebrek aan het product is het oorzakelijke feit van de schade. Artikel 5 van de wet stelt dat "een **produkt gebrekkig**" is "wanneer het **niet de veiligheid biedt** die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen …".

In een recente zaak die aan het Hof van Justitie van de Europese Unie werd voorgelegd, benadrukte advocaat-generaal Bot dat "de sanitaire finaliteit van de voor de mens bestemde gezondheidsproducten deze producten een ontegensprekelijke specificiteit geeft, waarmee rekening gehouden moet worden bij de beoordeling van het begrip gebrek"[101].

2.4.1.4 Schade

Hoewel de wet erg restrictief is m.b.t. een schadevergoeding voor materiële schade, bestaat er over de schadevergoeding voor lichamelijke letsels geen discussie. Ook hier moet er een causaal verband bestaan tussen de schade en het gebrek aan het in omloop gebrachte goed, **waarbij het bewijs voor dit oorzakelijk verband door het slachtoffer geleverd moet worden**.

2.4.1.5 Schuldenaar van de schadevergoeding

Krachtens artikel 1 van de wet wordt er één persoon aansprakelijk gesteld: "de producent". Toch voorziet artikel 4, §2 van de wet een subsidiaire verantwoordelijkheid voor de "leverancier", omdat het slachtoffer niet altijd over voldoende informatie beschikt om de producent te identificeren.

De zorgverlenende instelling die het bloed, de menselijke organen of het menselijke weefsel verstrekt, wordt als leverancier beschouwd[102]. De kwestie ligt gevoelig, omdat de zorgverlener die een defect product gebruikt (bv. een verwarmde matras die vuur vat) dat de patiënt schade berokkent, een gebruiker van het product is en geen producent of leverancier[103]. De zorgverlener heeft in dergelijke omstandigheden de patiënt namelijk “geen product bezorgd, dat bestemd is om door deze laatste gebruikt te worden."[104]

---

98 L. Cornelis, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 1991, 321; - C. Dalcq en F. Tulkens, *La transmission du virus du sida à l'occasion de transfusions sanguines et la responsabilité civile*, in *Mélanges R.O. Dalcq*, Brussel, Larcier, 1994, 67-85; - J.L. Fagnart, *La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits*, *op.cit.*, nr. 30; - I. Lutte, *op.cit.*, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, 2004, 33.

99 HvJ-EU, 25 april 2002, M.V. Gonzales Sanchez c/ Medicina Asturiana, ref. C-183/00.

100 De oplossing vloeit voort uit de toepassing van artikel 8.A of C van de wet.

101 Concl. van advocaat-generaal Bot in de zaak Boston Scientific Medizin Technik, gev. zaken C-503/13 en C-504/13, punt 50.

102 C. Delforge, *Le défaut de sécurité au sens de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*, *op.cit.*, 345, nr. 53.

103 HvJ-EU, 21 december 2011, Dutrueux, ref. C-47/10.

104 HvJ-EU, 21 december 2011, *op.cit.*, punt 28.

Bij een transfusie is het gegeven bloed wel degelijk bestemd om te worden 'gebruikt' door de patiënt.

Het is op basis hiervan dat het Rode Kruis elk jaar een aantal personen vergoed omwille van een transfusie met besmet bloed.

2.4.2 Verjaring van de rechtsvordering

De wet van 25 februari 1991 voorziet een dubbele termijn: enerzijds een van tien jaar vanaf de datum van het in omloop brengen van het product, anderzijds een van drie jaar vanaf de dag waarop het slachtoffer kennis kreeg van de elementen die de aansprakelijkheid bepalen.

Artikel 12, §1 van de wet stelt dat het *recht* van het slachtoffer vervalt na een termijn van tien jaar, vanaf de dag waarop het product in omloop werd gebracht, "tenzij het slachtoffer gedurende die periode op grond van deze wet een gerechtelijke procedure heeft opgestart".

Het gaat hierbij om een vaste termijn[105].

In een arrest van 2 december 2009 besliste het Hof van Justitie bovendien dat de richtlijn niet toelaat dat een nationale wetgeving toestaat dat een producent gerechtelijk wordt vervolgd na de termijn van tien jaar[106].

2.4.3 Termijn van drie jaar

Artikel 12, §2 van de wet stelt dat de *aansprakelijkheidsvordering* verjaart na drie jaar, "vanaf de dag waarop de eiser kennis kreeg van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent, ofwel vanaf de dag waarop hij er redelijkerwijs kennis van had moeten krijgen".

Het is dus de kennis (daadwerkelijk of wat redelijkerwijs verwacht mag worden) van de drie feitelijke elementen die het enige vertrekpunt vormt voor de verjaringstermijn.

En het is op deze termijn dat ook de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek i.v.m. het stuiten of opschorten van de verjaringstermijn van toepassing zijn.

2.4.4 Gronden voor uitsluiting

De gronden voor uitsluiting kwamen aan bod in KCE-rapport 134[1]. Ze zijn hier van ondergeschikt belang.

2.4.5 Artikel 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek

In KCE-rapport 134 werd ook gesproken over de garantieregeling voor verborgen gebreken bij verkoop.[1]

De artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek verplichten de verkoper er namelijk toe om de schade te vergoeden, die veroorzaakt wordt door verborgen gebreken aan het verkochte goed, ook al was de verkoper niet op de hoogte van hun bestaan.

Aangezien de wet m.b.t.. de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken in 1991 van kracht werd en niet geldt voor schade die werd veroorzaakt vóór haar inwerkingtreding, kan men zich terecht afvragen of de regels van het Burgerlijk Wetboek wel ingeroepen konden worden voor een besmetting die dateert van vóór het van kracht worden van de wet van 25 februari 1991.

De jurisprudentie keurt een dergelijke oplossing af. Zo sprak het Hof van Beroep van Brussel het volgende arrest uit: " Zelfs al zou men artikel 1645 van het Burgerlijk Wetboek toepassen door het Rode Kruis als professionele verkoper te beschouwen, laat de Belgische jurisprudentie, in tegenstelling tot de Franse, de professionele verkoper toe om het vermoeden van aansprakelijkheid om te keren door aan te tonen dat het voor hem onmogelijk was om het gebrek aan het verkochte goed te ontdekken. Dergelijk bewijs dient aanvaard te worden, wanneer het gebrek aan het bloed voortvloeit uit wat er bij een donor ontdekt werd in een periode waarin zijn ziekte niet ontdekt kon worden met de Elisa-testen. Er dient dan ook van uitgegaan te worden dat de contractuele vordering van het slachtoffer tegen

105 Memorie van toelichting, *Parl. doc.*, kam., 1989-1990, 1262/2, 22. Deze termijn kan dus niet worden opgeschort of gestuit, onder voorbehoud van de enige door de wet beoogde situatie.

106 HvJ-EU, 2 december 2009, Aventis Pasteur c/ OB, ref. C-358/8, *Rec.*, 2009, I, 11305.

het Rode Kruis niet met voldoende zekerheid vaststaat om een voorlopige vergoeding te rechtvaardigen."[107]

We kunnen dus besluiten dat de slachtoffers die door een bloedtransfusie vóór 1991 met hepatitis C of HIV besmet raakten, zich niet kunnen beroepen op de aansprakelijkheid voor producten om een schadeloosstelling te verkrijgen.

2.5 Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg

Deze wet werd grondig bestudeerd in KCE-rapport 134[1]. We zullen ons hier dan ook beperken tot enkele specifieke opmerkingen over de voorwaarden voor schadeloosstelling en de verjaring.

2.5.1 Voorwaarden voor schadeloosstelling

De voorwaarden voor schadeloosstelling van het Fonds voor de Medische Ongevallen zijn goed gedocumenteerd[108].

In de artikelen 4 en 5 van de wet van 31 maart 2010 vindt men de volgende voorwaarden voor schadeloosstelling:

Art. 4. Het Fonds vergoedt het slachtoffer of zijn rechthebbenden overeenkomstig het gemeen recht :

1. wanneer de schade is veroorzaakt door een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, voor zover de schade voldoet aan een van de in artikel 5 bepaalde voorwaarden inzake ernst;
2. wanneer het Fonds oordeelt of wanneer vaststaat dat de schade is veroorzaakt door een feit waarvoor de zorgverlener aansprakelijk is, en waarbij diens burgerlijke aansprakelijkheid niet of onvoldoende is gedekt door een verzekeringsovereenkomst;
3. wanneer het Fonds oordeelt dat de schade veroorzaakt door een feit waarvoor de zorgverlener aansprakelijk is en wanneer deze of zijn verzekeraar de aansprakelijkheid betwist, voor zover de schade voldoet aan een van de in artikel 5 bepaalde voorwaarden inzake ernst;
4. 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.

Art. 5. De schade is ernstig genoeg indien aan één van de volgende voorwaarden is voldaan :

1. de patiënt is getroffen door een blijvende invaliditeit van 25 % of meer;
2. de patiënt tijdelijk arbeidsongeschikt is gedurende minstens zes opeenvolgende maanden of zes niet opeenvolgende maanden over een periode van twaalf maanden;
3. de schade verstoort bijzonder zwaar, ook economisch, de levensomstandigheden van de patiënt;

---

107 Brussel, 4 mei 1994, *RGAR*, 1996, nr. 12671, noot R.O.D.

108 Zie not. N. Estienne, *Le rôle de l'avocat devant le Fonds des Accidents Médicaux*, in I. Lutte (dir.), *Droit médical et dommage corporel : état des lieux et perspectives*, Anthemis, 2014, 37-58; - I. Reusens, *Le fonds des accidents médicaux, nouvel acteur dans le processus d'indemnisation des dommages résultant des soins de santé : enfin opérationnel !* , *Le pli juridique*, maart 2013, nr. 23, 13-24; - P. Staquet, *Indemnisation des dommages résultant de soins de santé : la loi du 31 mars 2010*, in I. Lutte (dir.), *L'évaluation et la réparation du dommage corporel. Questions choisies*, Anthemis, 2013, 7-68; - T. Vansweevelt, *Naar een nieuw medisch ongevallenrecht*, in *Actueel aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 253-346; - S. Lierman, *Solidarité en matière d'accidents médicaux, bientôt un fait*, *Rev.dr.santé*, 2011-2012, 264-266; I. Boone en S. Lierman (dir.), *Vergoeding van slachtoffers van medische ongevallen*, Intersentia, 2011; - J.L. Fagnart, *Principes fondamentaux de la loi sur les accidents médicaux*, *Rev.b.dom.corp.*, 74-76; - C. Delforge, *L'intervention de la solidarité nationale : loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé*, in O. Mignolet (dir.), *Traité de droit pharmaceutique*, Kluwer, 2011, 1326-1340.

4. de patiënt is overleden.

Kort gezegd is de tussenkomst van het Fonds wettelijk verplicht wanneer **een zorgprestatie de of één van de oorzaken vormt van een 'abnormaal' lichamelijk letsel van een zekere ernst, terwijl het letsel door geen enkele verzekeraar wordt gedekt**.

Wij bespreken hieronder enkele onduidelijkheden die uit de wet voortvloeien.

2.5.1.1 Eerste onduidelijkheid: uitsluiting van de schade veroorzaakt door een product met een gebrek?

Tijdens de voorbereidende werken van de wet werd aangegeven dat, als de schade te wijten is aan een gebrekkig product de wet van 31 maart 2010 in principe niet van toepassing is[109]. De reden hiervoor is het bestaan van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken.

Dit standpunt wordt door de rechtsleer op uiteenlopende manieren beoordeeld.

Sommige auteurs menen dat schade door defecte producten wordt uitgesloten, en betreuren dit[110].

Andere auteurs stellen dan weer dat deze uitsluiting niet uitdrukkelijk voorzien wordt door de tekst van de wet[111] en leiden daaruit af dat de schade door een gebrekkig product, gebruikt of toegediend door een zorgverlener, wel onder het toepassingsgebied van de wet valt[112].

Professor Catherine Delforge stelde ten slotte op een sterk onderbouwde manier dat de schade door een gebrekkig product dat tijdens een zorgprestatie gebruikt wordt, beschouwd moet worden als een medisch ongeval en dus aanleiding moet geven tot een vergoeding ten laste van het Fonds, voor zover natuurlijk de voorwaarden vervuld zijn, die door de wet van 31 maart 2010 vastgelegd werden: de schade moet zwaar en abnormaal zijn[113]. De auteur twijfelt echter over de al dan niet abnormale aard van *"gekende bijwerkingen die in de bijsluiter van een geneesmiddel vermeld worden, dat voor een welbepaalde pathologie wordt voorgeschreven"*.

Hoewel de twijfels te begrijpen zijn bij bepaalde farmaceutische stoffen, zijn de schadelijke gevolgen van een bloedtransfusie daarentegen nooit normaal.

Het zou dan ook onrechtvaardig zijn te stellen dat de schade door bloedtransfusies niet onder het toepassingsgebied van de wet van 31 mei 2010 zou vallen.

We kunnen ons immers niet voorstellen dat er afgeweken wordt van de beginselen die in de wet vermeld worden, als deze afwijking niet in de tekst van de wet wordt vermeld.

Anderzijds definieert artikel 2, 3° van de wet de zorginstellingen onder meer als " bloedtransfusie instellingen en -centra in de zin van het koninklijk besluit van 4 april 1996 betreffende de afneming, de bereiding, de bewaring en de aflevering van bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong". Als de wet zich de moeite heeft getroost om te preciseren dat de bloedtransfusiecentra zorginstellingen zijn, **kan alleen maar worden**

---

109 Antwoord van de Minister, verslag van 26 februari 2010 namens de Commissie voor de Volksgezondheid, het Leefmilieu en de Maatschappelijke Vernieuwing, uitgebracht door C. Burgeon, *Parl. doc.*, Kamer, gewone zitting, 2009-2010, nr. 52-2240/006, p. 87 en 88.

110 T. Vansweevelt, *De Wet Medische ongevallen : de krachtlijnen, de filosofie en het toepassingsgebied*, *Rev.dr.santé*, 2010-2011, p. 25, nr. 46; - E. Langenaken, *La loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé : encore un effort …*, RGDC, 2011, nr. 14775/2 en 14775/3.

111 S. Lierman, *Het recht van de patient op vergoeding van abnormale schade als gevolg van gezondheidszorg*, in I. Boone en S. Lierman (op. cit.), p. 46, nr. 10.

112 I. Boone, *De verhouding tussen het aansprakelijkheidsrecht en de vergoeding door het Fonds voor Medische Ongevallen*, in I. Boone en S. Lierman, *op. cit.*, 61-83.

113 C. Delforge, *Médicaments dangereux : qui est responsable de quels défauts ?* , *Rev.b.domm.corp.*, 2014, 79-110, spec. 108 tot 109.

toegegeven dat, in de geest van de wetgever, de bloedtransfusie die een abnormale schade veroorzaakt, beschouwd moet worden als een medisch ongeval.

2.5.1.2 Tweede onduidelijkheid: abnormale schade

Arikel 1, 7° van de wet definieert het medisch ongeval zonder aansprakelijkheid als 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".*

Omdat de wetgever al aanvoelde dat het begrip "abnormale schade" voor moeilijkheden zou zorgen, preciseert hij bij artikel 1, 7° het volgende: "**De schade is abnormaal wanneer ze zich niet had mogen voordoen rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap, de toestand van de patiënt en zijn objectief voorspelbare evolutie**".

Over deze abnormaliteitsvoorwaarde bij nosocomiale infecties werd al veel gediscussieerd. Zo tonen vele studies aan dat het risico op infectie wel verminderd kan worden met gepaste preventie- en asepsismaatregelen, maar dat het niet volledig kan worden uitgesloten. Concreet wordt het risico op een nosocomiale infectie na een medische interventie doorgaans op 3 tot 6% geschat.

Uit de eerste adviezen van het Fonds voor Medische ongevallen blijkt dat het het concept van abnormale schade erg restrictief interpreteert door te stellen dat het risico op een nosocomiale infectie gekend is en niet verder kan worden verminderd. Volgens deze stelling kan een nosocomiale infectie dus niet als abnormale schade beschouwd worden in de zin dat ze zich niet had mogen voordoen rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap.

Op deze analyse kwam er echter strenge kritiek: "Deze interpretatie van abnormale aard van de schade lijkt ons overdreven restrictief en voort te vloeien uit een slecht gebruik van statistieken. De patiënt die het ziekenhuis verlaat met een infectie die helemaal niets te maken heeft met de aandoening waarvoor hij verzorgd werd, lijdt abnormale schade. Het feit dat het risico gekend is en niet verkleind kan worden, verandert daar niets aan."[114]

De wetgever heeft de nosocomiale infecties ook helemaal niet willen uitsluiten van het vergoedingskader. De voorbereidende werken[115] van de wet stellen in die zin:

"Er moet worden opgemerkt dat ziekenhuisinfecties hetzelfde systeem zullen volgen als de schade als gevolg van gezondheidszorg. Zo kunnen ziekenhuisinfecties hun oorzaak vinden hetzij in de aansprakelijkheid van de zorgverlener hetzij in een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid. Ze kunnen tevens tot geen van deze twee categorieën behoren. Indien een ziekenhuisinfectie te wijten is aan de aansprakelijkheid van een zorgverlener of indien ze beantwoordt aan de voorwaarden van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, zal ze worden vergoed in functie van het overeenstemmende stelsel, waarbij ze natuurlijk bij de hypothese van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid zal vergoed worden indien zij de in artikel 5 van het ontwerp bepaalde ernstgraad vertoont. Het is niet de bedoeling dat het Fonds de infecties vergoedt die als enige gevolg hebben dat het ziekenhuisverblijf enkel met een paar dagen verlengd wordt. Het is hierbij trouwens evident dat preventie het meest doeltreffende wapen tegen ziekenhuisinfecties blijft".

---

114 B. Dubuisson, *Les infections nosocomiales en droit comparé. Rapport de synthèse*, in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruylant, 2015, coll. van Grerca, 269 e.v., spec. 288, nr. 27.

115 Wetsontwerp betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *Parl. St.* Kamer 2009-2010, nr. 2240/001, p. 27-28

In zijn jaarverslag voor 2013 legt het Beheerscomité van het Fonds voor de Medische Ongevallen het concept 'abnormale schade' uit[116].

Zijn redenering blijkt echter moeilijk te rijmen met de tekst van de wet. Het jaarverslag van 2013 stelt namelijk dat onderzocht moet worden of de schade 'vermijdbaar' was en stelt daarbij dat men zich moet baseren op de huidige stand van de wetenschap. Het verslag stelt vervolgens dat er vier cumulatieve voorwaarden zijn:

- er moet een andere behandelingstechniek bestaan;
- die kon worden toegepast;
- die niet met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid tot dezelfde complicatie had geleid;
- of met dezelfde of een vergelijkbare succesratio dan de techniek die toegepast werd.

Het is fout om na te gaan of de schade had 'kunnen' vermeden worden, terwijl men uit de formulering van de wet moet afleiden dat normale schade, schade is die zich 'moet' voordoen, rekening houdend met de huidige stand van de wetenschap, de toestand van de patiënt en zijn objectief voorspelbare evolutie. Abnormale schade is dus schade die niet absoluut onvermijdelijk is.

Alleszins is het laatste hierover nog niet gezegd[117]en ondertussen werden ook al verschillende rechtzaken hierover ingespannen tegen het FAM.

De rechtbank van eerste aanleg van Luik (divisie Huy) heeft bij vonnis van 18 april 2016[118] een prejeduciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof betreffende een probleem van discriminatie tussen Belgen dat zou kunnen ontstaan door deze notie van abnormale schade.

De prejeduciële vraag was de volgende:

"Schendt artikel 2, 7° van de wet van 31 maart 2010 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wanneer het stelt dat abnormale schade, schade is die zich niet zou moeten voordoen in de huidige stand van de wetenschap, terwijl die notie wordt geïnterpreteerd als ware er een onderscheid tussen de schade die totaal onvermijdbaar is of niet in de huidige stand van de wetenschap zodat schade voortkomend uit een infectie die gekend is in de huidige stand van de wetenschap (zoals een nosocomiale infectie Methicillin-resistant Staphylococcus aureus*) maar die niet totaal vermeden kan worden (nog steeds in de huidige stand van de wetenschap) uitgesloten is van het toepassingsgebied van de wet en van het begrip medisch ongeval zonder aansprakelijkheid, terwijl schade die voortkomt uit een infectie die ook gekend is maar die vermeden had kunnen worden in de huidige stand van de wetenschap wel tot het toepassingsgebied behoort?*

Schendt artikel 5, 2° de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wanneer het de patiënten die geen professionele activiteiten hebben uitsluit, aangezien een werkonbekwaamheid van minstens 6 opeenvolgende maanden of niet opeenvolgende maanden over een periode van 1 jaar wordt aanzien als voldoende ernstige schade?"

Het debat blijft dus gaande.

116 Het respectieve activiteitenverslag kan geraadpleegd worden op http://www.fmo.fgov.be/nl/about-us/annual-reports/pdf/FAM-complet-NL-2013.pdf.

117 Zie not. W. Buelens, *Abnormale schade in de wet medische ongevallen : een eerste commentaar bij een advies van het Fonds voor Medische Ongevallen*, *Rev.dr.santé*, 2015, 66 e.v.

118 Huy 18 april 2016, onuitgegeven, publicatie voorzien in *R.G.A.R.* in september 2016

2.5.1.3 Derde onduidelijkheid: graad van ernst

Artikel 5 van de wet van 31 maart 2010 definieert de graad van ernst die de schade moet hebben om in aanmerking te komen voor vergoeding.

De schade is voldoende ernstig, als aan één van de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de patiënt is getroffen door een blijvende invaliditeit van 25 % of meer;
- de patiënt is getroffen door een tijdelijke arbeidsongeschiktheid van minstens zes opeenvolgende maanden of zes niet-opeenvolgende maanden over een periode van twaalf maanden;
- de schade verstoort bijzonder zwaar, ook economisch, de levensomstandigheden van de patiënt[119];
- de patiënt is overleden.

Daarbij werd op de onduidelijkheid van bepaalde criteria gewezen. Enerzijds kunnen de graden die bereikt moeten worden, het voorwerp uitmaken van discussie, als experts in de praktijk verschillende schalen hanteren.[120]

Anderzijds lijkt het concept invaliditeit achterhaald te zijn, omdat er in de praktijk een nieuwe benadering gebruikt wordt voor lichamelijke letsels in hun drie dimensies: persoonlijke ongeschiktheid, huishoudelijke ongeschiktheid en economische ongeschiktheid.[121]

Het derde criterium uit artikel 5 van de wet ("de schade verstoort bijzonder zwaar, ook economisch, de levensomstandigheden van de patiënt"), zou, hoe dan ook, de schadeloosstelling toelaten van personen die door een bloedtransfusie werden besmet met HIV of HCV.

Tot op heden is er echter nog geen enkele rechtspraak die dit standpunt bevestigt.

2.5.2 Toepassingsgebied in de tijd

2.5.2.1 Geen terugwerkende kracht

De wet van 31 maart 2010 trad in werking op 1 september 2012.[122]

Toch stelt artikel 35, §2 van de wet van 31 maart 2010 dat de wet niet van toepassing is op feiten van vóór haar publicatie in het *Staatsblad* op 2 april 2010.

Daarop ontstond er discussie over de medische ongevallen die zich voordeden op 2 april 2010 zelf. De Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid kondigde daarop aan dat het Fonds ook de medische ongevallen van 2 april 2010 voor zijn rekening zou nemen[123].

Dat neemt echter niet weg **dat de slachtoffers die besmet raakten door een transfusie vóór 2 april 2010, geen aanspraak kunnen maken op enige schadevergoeding van het Fonds voor de Medische Ongevallen**.

---

119 Dit kwalitatieve criterium kan voor interpretatiemoeilijkheden zorgen; Zie ter zake met name P. Staquet, *Indemnisation des dommages résultant de soins de santé*, *op. cit.*, p. 28-29; - T. Vansweevelt, *Naar een nieuw medisch ongevallenrecht*, *op. cit.*, 291-299.

120 Wat dit punt betreft, kunnen we met name de 'Officiële Belgische Schaal ter Bepaling van de Graad van Invaliditeit' (koninklijke besluiten van 20 maart 1975, 2 juli 1975 en 6 januari 1978) vermelden, alsook de 'Guide barème européen d'évaluation médicale des atteintes à l'intégrité physique et psychique' (Confédération européenne d'experts en évaluation et réparation du dommage corporel), *Anthemis, LGDJ*, 2010.

121 Zie ter zake J.L. Fagnart, *La perte de capacité* in B. Dubuisson (dir.), *Le dommage et sa réparation*, Brussel, Larcier, 2013, coll. CUP, 57-87.

122 KB van 25 augustus 2012 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg.

123 G. Schamps, *Le Fonds des Accidents Médicaux et l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé*, in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruylant, 20105, 365 e.v., spec. 371, nr. 6.

2.5.2.2 Verjaringstermijn

Volgens de wet van 31 maart 2010 moet de aanvraag van de persoon die schade leed, op straffe van onontvankelijkheid, gericht worden aan het Fonds voor de Medische Ongevallen en dat uiterlijk binnen de vijf jaar vanaf de dag volgend op de dag waarop de aanvrager kennis kreeg van de schade waarvoor een vergoeding wordt gevraagd, of van de verzwaring ervan, en van de identiteit van de persoon die de schade heeft veroorzaakt, of in ieder geval uiterlijk twintig jaar te rekenen vanaf de dag volgend op de dag waarop het feit dat de schade heeft veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

Hierbij neemt de wet van 31 maart 2010 de bepalingen over, die van toepassing zijn bij een buiten-contractuele aansprakelijkheid.

De verjaringstermijn wordt opgeschort of gestuit op basis van het gemeen recht. De verjaring wordt gestuit, als de aanvrager aan de zorgverlener of zijn verzekeraar vraagt om vergoed te worden. De stuiting eindigt op het ogenblik dat de verzekeraar of de zorgverlener de aanvrager schriftelijk in kennis stelt van zijn beslissing om te vergoeden of van zijn weigering om dit te doen (artikel 12, § 3 en 4).

2.6 Vzw VTHP

AIDS is een dodelijk ziekte waarvan de ernst pas beseft werd rond de jaren 1985-1986.

Tussen 1 augustus 1985 en 30 juni 1986 werden ongeveer tachtig patiënten door een transfusie of door een toediening van bloedproducten besmet met HIV.

Om deze slachtoffers te vergoeden, werd in 2001 onder impuls van het Ministerie van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu de vzw VTHP opgericht (Vereniging voor het toekennen van een Toelage aan met HIV besmette Personen na een bloedtransfusie of de toediening van bloedderivaten in België in de periode vanaf 1 augustus 1985 tot 30 juni 1986).

Het maatschappelijk doel van deze vzw bestond erin de aanvragen in ontvangst te nemen en, na advies van een comité van onafhankelijke deskundigen, een vergoeding toe te kennen aan mensen die in de hierboven omschreven omstandigheden tijdens de risicoperiode met aids werden besmet.

De vzw VTHP werd gesubsidieerd door de Nationale Loterij. Drie Koninklijke besluiten bepaalden het definitieve subsidieverdelingsplan van de dienstjaren 2001, 2002 en 2003 van de Nationale Loterij:

- een KB van 25/10/2002[124] dat de vzw een bedrag van € 991.574,10 toekende;
- een KB van 04/12/2003[125] dat de vzw een bedrag van € 3.222.315,82 toekende;

124 Koninklijk besluit van 25/10/2002 tot bepaling van het definitief winstverdelingsplan van het dienstjaar 2001 van de Nationale Loterij, *BS,* 13/12/2002.

125 Koninklijk besluit van 04/12/2003 tot bepaling van het definitieve verdelingsplan van de subsidies van het dienstjaar 2002 van de Nationale Loterij, *BS,* 24/12/2003.

- een KB van 20/12/2004[126] dat de vzw een bedrag van € 1.860.000,00 toekende.

Voor de daaropvolgende jaren werd geen subsidieaanvraag ingediend, omdat de toegekende bedragen moesten volstaan om aan de toekomstige aanvragen te voldoen.

De vergoeding was forfaitair: € 124.000 voor de directe slachtoffers en € 62.000 voor de echtgenoten of wettelijk samenwonende partners, € 6.200 voor de kinderen en € 6.200 voor de ouders.

Vanaf haar oprichting op 12 juli 2001 ontving de vzw 44 aanvragen. Van deze 44 aanvragen:

- werden er 6 dossiers geweigerd;
- kregen 21 slachtoffers een toelage van € 124.000;
- kregen 6 samenwonenden een toelage van € 62.000;
- kregen 8 kinderen een toelage van € 6.200;
- kregen 15 ouders een toelage van € 6.200;
- waren er 3 dossiers hangende (die intussen afgesloten moeten zijn).

Vandaag kan er geen contact meer opgenomen worden met de vzw, aangezien deze ontbonden werd, omdat ze haar maatschappelijk doel had bereikt.

2.7 Wetgeving inzake arbeidsongevallen

Een besmetting met HIV of HCV kan ook plaatsvinden in het kader van een arbeidsongeval. We denken daarbij aan het geval waarbij een verpleegkundige of een arts in dienstverband zich prikt of verwondt met een injectiespuit of een ander slecht ontsmet transfusie-instrument.

De arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (privésector) of de wet van 3 juli 1967 (overheidssector) betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten[127] moet dan worden toegepast.

Om twee redenen zullen we het beknopt houden. Besmettingen met HIV of HCV door een arbeidsongeval komen om te beginnen zeer zelden voor.[128] De tweede reden is dat er over dit domein al zeer veel lectuur bestaat[129].

Hoewel er ongetwijfeld verschillen bestaan tussen de privésector en de openbare sector, kunnen we vaststellen dat er grote parallellen bestaan tussen de wet van 3 juli 1967 en die van 10 april 1971. Vaak herneemt de tekst van de wet van 1971 immers haast letterlijk die van de wet van 1967 of verwijst de tekst uitdrukkelijk naar de artikelen van deze laatste. Daarnaast zijn de 'arbeidsongeval'-concepten in beide wetten perfect identiek. De voornaamste verschillen houden verband met de vergoeding van de ongeschiktheden, de identiteit van de schuldenaar van de schadeloosstelling en enkele procedureregels.

---

126 Koninklijk besluit van 20/12/2004 tot bepaling van het definitieve verdelingsplan van de subsidies van het dienstjaar 2003 van de Nationale Loterij, *BS,* 14/01/2005.

127 *BS*, 10 augustus 1967.

128 Aan de andere kant bestaan er tal van jurisprudentiële beslissingen over personen die schade leden als gevolg van

een door de werkgever opgelegde of simpelweg voorgestelde vaccinatie. Zo werd geoordeeld dat een vaccinatie tegen de griep die door een werkgever wordt voorgesteld, maar die geenszins als verplichting geldt voor de werknemers en die gevolgd wordt door een aanzienlijke allergische reactie, als een plotselinge gebeurtenis wordt beschouwd, die tijdens en door de uitoefening van het ambt is gebeurd: Arbeidshof, Gent, 21 september 2006, *Chr. D. S.*, 2007, p. 547. Verder werd eveneens geoordeeld dat de inspuiting van een dosis antihepatitis-B-vaccin bij een poetsvrouw die in een ziekenhuisomgeving werkt, in het kader van een vaccinatieprogramma dat door de werkgever georganiseerd wordt met een gezichtsverlamming tot gevolg, een plotselinge gebeurtenis vormt: Arbeidshof Brussel, 16 januari 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 167. Zie ook: Arbeidsrechtb. Charleroi, 20 juni 1985, *J.T.T.*, 1986, p. 314.

129 Zie not. A. Dal, *Les accidents du travail dans le secteur public*, *RGAR*, 1995, nr. 12434; - J.L. Fagnart (dir.), *1903-2003. Accidents du travail :*

2.7.1 Voorwaarden voor schadeloosstelling

Hieronder overlopen we heel kort de voorwaarden die de wetten van 1967 en 1971 met elkaar gemeen hebben.

2.7.1.1 Arbeidsongeval

Op dit ogenblik is de basisdefinitie nog altijd gebaseerd op twee arresten van het Hof van Cassatie uit 1967[130]. De arresten zorgden daarbij voor een fundamentele wijziging van het concept 'arbeidsongeval'.

Sindsdien wordt een arbeidsongeval gedefinieerd als een plotselinge gebeurtenis die een letsel veroorzaakt, met de arbeidsongeschiktheid of de dood van de werknemer als gevolg.

Om als arbeidsongeval beschouwd te worden, moet een accidenteel feit de volgende elementen bevatten:

- een plotselinge gebeurtenis,
- een letsel,
- een ongeval dat plaatsvindt tijdens de uitvoering van het arbeidscontract
- en door deze uitvoering.

2.7.1.2 Letsel

De wetten inzake arbeidsongevallen regelen alleen de vergoeding van het lichamelijke letsel.

De eisers moeten dus aantonen dat het slachtoffer een (fysiek of psychisch) letsel opliep en dat dit letsel een tijdelijke of permanente ongeschiktheid, een overlijden of minstens toch medische kosten met zich meegebracht heeft.

Het letsel zelf hoeft daarbij niet beperkt te blijven tot een verwonding of trauma. Het kan ook een ziekte zijn die het gevolg is van een plotseling accidenteel feit. Vaak wordt het voorbeeld gegeven van verpleegkundig of onderhoudspersoneel van een ziekenhuis dat wordt besmet met hepatitis of aids door een prik van een besmette injectiespuit[131]. Verder mag de ongeschiktheid of het overlijden na het ongeval niet verward worden met het letsel zelf. Het letsel is een bestanddeel van het ongeval, terwijl de ongeschiktheid of het overlijden er een gevolg van zijn[132].

Het letsel moet - minstens gedeeltelijk - door het ongeval veroorzaakt zijn. De wet komt de slachtoffers hier ter hulp door - totdat het tegendeel bewezen is – uit te gaan van een oorzakelijke verband, als het slachtoffer of zijn rechthebbenden het bewijs van het ongeval en het letsel geleverd hebben.

Dit vermoeden geldt ook wanneer het letsel zich pas later manifesteert. Het wordt dus niet uitgesloten als er tussen het ingeroepen feit en het letsel een lange tijdspanne is.[133]

cent ans d'indemnisation, éd. Bruylant, 2003, coll. Faculté de droit de l'ULB; - M. Respentino, *Les accidents du travail dans le secteur public*, Chr.dr.social, 1991, p. 367 e.v.; - L. Van Gossum, *L'assurance contre les accidents du travail : une centenaire pleine d'avenir*, in *Bull.ass.*, dossier 2002, p. 1 e.v.; - L. Van Gossum, N. Simar en M. Strongylos, *Les accidents du travail*, Larcier, 2013.

130 Cass., 26 mei 1967, *RCJB*, 1968, 273; - Cass., 3 november 1967, *Pas.*, 1968, 315.

131 L. Van Gossum, N. Simar, M. Strongilos, *Les accidents du travail*, *op. cit.*, 56.

132 Cass., 30 september 1996, *JLMB*, 1997, 1072.

133 Cass., 12 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1462; - Cass., 29 november 1993, *Pas.*, 1993, 1002.

2.7.2 Verjaringstermijn

2.7.2.1 Verjaring van de vordering tot betaling van de schadevergoeding

Het slachtoffer heeft drie jaar de tijd om een vordering tot betaling van een schadeloosstelling in te dienen. Deze verjaringstermijn geldt voor de vordering tot om het even welke schadevergoeding, ongeacht hoe deze genoemd of toegekend wordt.

De verjaringstermijn begint te lopen zodra het recht op schadevergoeding ontstaat[134]. Ze begint dus niet te lopen vanaf de datum van het ongeval, maar wel vanaf het begin van de ongeschiktheid[135]. De verjaringstermijn voor de vordering tot betaling van een schadeloosstelling voor medische, chirurgische en ziekenhuiskosten door een arbeidsongeval gaat in zodra deze kosten worden gemaakt.[136]

2.7.2.2 Verjaring van de vordering tot herziening

De wetten van 1967 en 1971 voorzien ook een vordering tot herziening die ingesteld kan worden bij een verergering van de situatie van het slachtoffer.

In de openbare sector begint de herzieningstermijn te lopen vanaf de kennisgeving van de definitieve beslissing door de Administratie of, als het om een geschil gaat, vanaf de dag waarop de gerechtelijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

In de privésector stemt het door artikel 72 van de wet van 10 april 1971 geregelde vertrekpunt van de herzieningstermijn al naargelang het geval overeen met:

- de datum van bekrachtiging van het akkoord voor het Fonds voor de Medische Ongevallen;
- de datum waarop de gerechtelijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan[137];
- de datum van het ongeval als de tijdelijke arbeidsongeschiktheid niet langer duurt dan zeven dagen;
- de kennisgeving van de genezenverklaring zonder blijvende arbeidsongeschiktheid, als de tijdelijke arbeidsongeschiktheid meer dan zeven dagen bedraagt[138].

2.8 Samenvatting

Deze sectie vat de voorwaarden voor en de duur van de vordering tot schadevergoeding samen. Daarnaast wordt de reikwijdte van de schadeloosstelling uitgelegd. In de vorige secties werd deze kwestie niet specifiek onderzocht omwille van de eenvoud van de regels, zoals we verder zullen zien.

2.8.1 Voorwaarden voor en duur van de vordering tot schadevergoeding

Onderstaande tabel toont de verschillende voorwaarden die onderzocht werden in de voorgaande secties. Hierbij werd de erg specifieke maar niet langer van toepassing zijnde regeling van de vzw VTHP niet opgenomen.

134 Cass., 8 februari 1993, *Pas.*, 1993, 154.

135 Cass., 4 oktober 1982, *RGAR*, 1983, nr. 10680.

136 Cass., 18 juni 2001, *Pas.*, 2001, 1069.

137 Arbeidshof, Luik, 17 februari 2000, *Bull.ass.*, 2000, 629.

138 J.L. Fagnart, *La victime face à la prescription*, in *La victime, ses droits, ses juges*, Larcier, 2009, 256, nr. 134.

Tabel 1 – Overzichtstabel van de bestudeerde manieren van schadeloosstelling

Buitencontractu-ele aansprakelijkheid	Contractuele aansprakelijkheid	Aansprakelijkheid voor producten met gebreken	Fonds voor de Medische Ongevallen (FMO)	Fonds voor Arbeidsongevallen (FAO)
		Aansprakelijkheidsvoorwaarden		
Oorzakelijk feit: bewezen fout	Oorzakelijk feit: bewezen fout	Oorzakelijk feit: gebrek van een in omloop gebracht product	Oorzakelijk feit: zorgprestatie	Oorzakelijk feit: het werk veroorzaakt een plotselinge gebeurtenis met een fysiek of psychisch letsel als gevolg
Schade: bewezen	Schade: bewezen	Schade: bewezen	Abnormale en zware schade	Ongeschiktheid, overlijden, medische kosten
Causaal verband: bewezen	Causaal verband: bewezen	Causaal verband: bewezen	Causaal verband: bewezen	Causaal verband: vermoed
		Verjaringstermijn		
Vanaf de kennis van de schade: 5 jaar **Of** **Vanaf het oorzakelijk feit: 20 jaar**	Vanaf het ontstaan van het oorzakelijke feit en de schade: 10 jaar	Vanaf de kennis van de schade: 3 jaar Of Vanaf het oorzakelijke feit: 10 jaar	Vanaf de kennis van de schade: 5 jaar Of Vanaf het oorzakelijk feit: 20 jaar	3 jaar vanaf het ontstaan van de schade, met een vordering tot herziening binnen de 3 jaar

2.8.2 Reikwijdte van de schadevergoeding

De reikwijdte van de schadevergoeding werd in de voorgaande secties niet in detail onderzocht, omdat de antwoorden die ons rechtssysteem aanreikt relatief eenvoudig zijn.

In alle hierboven besproken schadevergoedingsregelingen (met uitzondering van de arbeidsongevallen) luidt het **algemene beginsel dat alle schade integraal vergoed wordt**[139]. Voor zover mogelijk moet ervoor gezorgd worden dat het slachtoffer zich in dezelfde situatie bevindt als waarin hij zich bevonden zou hebben, mocht het oorzakelijke feit van de schade zich niet hebben voorgedaan. Deze regeling kunnen we de regeling van de equivalentie tussen schade en vergoeding noemen.

De toepassing in de praktijk is echter zeer moeilijk, omdat in eerste instantie de schade geraamd moet worden en er daarbij rekening mee moet worden gehouden dat deze evolueert. De inschatting van de toekomstige schade is uiteraard een complexe taak.

Voor arbeidsongevallen geldt er een andere regeling die gebaseerd is op een forfaitaire vergoeding binnen de wettelijke limieten.

Om te beginnen voorziet de arbeidsongevallenwet niet de vergoeding van alle schade. De wet houdt alleen rekening met de medische kosten in de ruime zin van het woord (medische, chirurgische, ziekenhuis- en farmaceutische kosten), de prothesekosten, de economische schade door de tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid, en de behoefte aan hulp door een derde na de consolidatie. Worden dus uitgesloten: de vergoeding voor morele, huishoudelijke, esthetische, seksuele en indirecte schade en voor genoegenschade.

Zelfs voor economische schade wordt geen integrale vergoeding toegekend. Ze wordt berekend in functie van het basisloon van het slachtoffer, zijnde de ontvangen vergoeding tijdens het jaar vóór het ongeval, en niet op basis van het loon dat het slachtoffer zal krijgen tijdens de jaren van ongeschiktheid. Bovendien voorziet de wet dat dit basisloon beperkt wordt door plafonds die elk jaar worden vastgelegd. Wanneer het basisloon het wettelijk plafond overschrijdt, wordt het loon van het slachtoffer maar in aanmerking genomen ten belope van dit plafond (artikel 39 van de wet van 10 april 1971).

Door het aantal variabele parameters voor het beoordelen van de schadeloosstelling, zelfs bij de regeling inzake arbeidsongevallen en a fortiori bij de andere regelingen, is het a priori bepalen van het bedrag van een schadevergoeding een intellectueel bijzonder moeilijke, om niet te zeggen onmogelijke taak.

De gegevens in de tabel tonen duidelijk dat de verjaringstermijn in het beste geval 20 jaar bedraagt (voor minderjarigen max. 38 jaar). Dat betekent dat, behoudens opschorting of stuiting van de verjaringstermijn, we er op 31 december 2015 van konden uitgaan dat alle personen die vóór 1 januari 1996 besmet raakten door een transfusie, geen enkele vergoeding meer kunnen eisen.

Voor de personen die vóór 1 januari 1996 besmet werden, kunnen we wellicht een objectief onderscheid maken tussen diegenen die wel om een vergoeding hadden kunnen vragen en diegenen die dat niet konden.

Tot deze laatste categorie behoren de personen die besmet werden door een transfusie vóór de datum van inwerkingtreding van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken. Zij hadden nooit de mogelijkheid om om het even welke vordering in te dienen. Enerzijds omdat ze zich niet kunnen beroepen op de wet van 1991 en anderzijds omdat de transfusie met besmet bloed toen niet noodzakelijk als een fout werd beschouwd door de ontoereikende detectiemethoden.

Men kan zich dan ook afvragen of de gunst die toegekend zou worden aan de slachtoffers van transfusies met besmet bloed vóór 1991, niet discriminerend is tegenover alle andere slachtoffers van een lichamelijk letsel door een gebrek aan een product dat vóór 1991 in omloop werd

139 In het kader van de medische ongevallen zonder aansprakelijkheid (FMO), is er enkel een integrale schadevergoeding indien de schade als voldoende ernstig wordt beschouwd (artikel 5 van de wet van 31 maart 2010).

gebracht. Het doel van dit rapport is echter het wegwerken van de vandaag bestaande discriminaties tussen de slachtoffers van een besmetting door een bloedtransfusie.

Het is echter duidelijk dat er discriminaties bestaan, minstens bij de erkenning van de schade van de slachtoffers van transfusies met besmet bloed. Op dit punt rijzen dan ook verschillende ethische vragen. Daarvan zullen we, er enkele in het volgende hoofdstuk bespreken, zonder te beweren dat er één oplossing bestaat, die aan alle problemen tegemoetkomt. Door een overzicht te geven van deze vragen kunnen we toch een goed beeld krijgen van de reikwijdte van het ethische karakter van de problematiek.

3 ETHISCHE OVERWEGINGEN

3.1 Wijze van besmetting als criterium voor de vergoeding bovenop wat de ziekteverzekering voorziet

Laat het solidariteitsprincipe tussen enerzijds gezonden en zieken en anderzijds 'welgestelden' en 'minder welgestelden', waarrond het ziekteverzekeringssysteem is opgebouwd, het toe om een onderscheid te maken op basis van de redenen waarom mensen ziek zijn? A priori en over het algemeen voorziet het Belgische ziekteverzekeringssysteem geen tussenkomst op basis van criteria van levensstijl, dus op basis van het aandeel van de verantwoordelijkheid van een patiënt voor het ontstaan van zijn ziekte. Daaruit kunnen we opmaken dat er geen 'goede' en 'slechte' redenen bestaan om ziek te zijn, waardoor sommige redenen tot een betere terugbetaling van de zorg zouden leiden. Als voorbeeld nemen we twee patiënten, die aan longkanker in het zelfde stadium lijden. Zij krijgen dezelfde zorgen en terugbetaling van de kosten, ongeacht of de kanker het gevolg is van actief roken of van een professionele activiteit in een kankerverwekkende omgeving.

Het is dus vooral de behoefte aan zorgverlening die gedekt wordt, ook al bestaat er bij de tussenkomst van de verzekering wel een verschil tussen 'gewone' verzekerden en de 'begunstigden van een verhoogde tegemoetkoming' (BVT). Dat verschil is echter gebaseerd op het financiële vermogen om de zorgkosten te dragen. We zouden hierin zelfs een toepassing van een 'omgekeerd' levensstijlcriterium kunnen zien. De correlatie tussen iemands sociaaleconomische niveau en zijn levensgewoonten werd immers al goed beschreven door de opeenvolgende gezondheidsonderzoeken van het Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid in België: de minst bevoordeelde sociale klassen eten vaker onevenwichtiger, leiden een meer sedentair leven, drinken meer alcohol en roken vaker. Deze gewoonten hangen voor een deel samen met een minder goede lichamelijke gezondheid. Aangezien de meest kansarme personen het meeste profiteren van de selectiviteitsinstrumenten (voorkeurstatuut, MAF), zouden we hieruit kunnen afleiden dat de personen met de minst gezonde levensstijl een betere terugbetalingsregeling genieten. Men wil daardoor natuurlijk niet dergelijk gedrag expliciet bevoordelen. Men wil eerder patiënten niet financieel verantwoordelijk

maken op basis van hun levensstijl, wellicht omdat men beseft hoe moeilijk het voor bepaalde sociaaleconomische groepen is om er levensgewoonten op na te houden die bevorderlijk zijn voor een goede gezondheid.

Bij een besmetting met HIV of met hepatitisvirussen is hetzelfde principe van toepassing: het Belgische ziekteverzekeringssysteem betaalt aan iedereen de verleende zorg terug, zonder enig onderscheid op basis van de oorzaak van de besmetting. Voorwaarde is alleen dat de patiënt verzekerd is, wat het geval is voor de grote meerderheid. Er hoeft dus niet verwezen te worden naar een wet m.b.t. de slachtoffers van medische prestaties om de terugbetaling van de zorg in het kader van de ziekteverzekering te rechtvaardigen; in casu geldt de regel 'een patiënt is een patiënt'. Als we het er echter over eens zijn dat een patiënt niet verantwoordelijk mag worden gesteld voor zijn ziekte, zijn we het er ook over eens dat zijn vergoeding zich niet mag beperken tot de grenzen van de ziekteverzekering. Deze vergoeding moet overeenstemmen met het beginsel van de integrale vergoeding, als hij het slachtoffer is geworden van een 'therapeutisch ongeval', in de veronderstelling dat bepaalde strikte voorwaarden vervuld zijn. De wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg schaft de verplichting voor een patiënt af om het bewijs te leveren dat de fout begaan werd door een zorgverlener. Hij moet wel bewijzen - zoals hierboven reeds uitgelegd - dat hij een abnormale schade leed met een zekere graad van ernst, en dat deze schade het gevolg is van een zorgprestatie[2].

3.2 Wat zijn de beperkingen van de schadevergoeding?

De zorg voor een patiënt die lijdt aan een pathologie waarvoor we niemand verantwoordelijk trachten te stellen, wordt terugbetaald binnen een ziekteverzekeringssysteem dat gebaseerd is op solidariteit. Bij een therapeutisch ongeval is het gerechtvaardigd om een vergoeding te overwegen van de geleden schade (naast de medische uitgaven in de ruime zin van het woord, ook de morele, economische, huishoudelijke en esthetische schade en de behoefte aan hulp door een derde, de genoegenschade, ...) bovenop dat wat de ziekteverzekering voorziet. Een wet die de schadeloosstelling van therapeutische ongevallen voorziet zonder specifieke fout, houdt in dat er beroep wordt gedaan op een maatschappelijke verantwoordelijkheid, die verder gaat dan de ziekteverzekering, zodra de verantwoordelijkheid voor de ziekte zich buiten de vrijheidsuitoefening van de patiënt situeert. We weten niet 'wie' er precies verantwoordelijk voor is, maar we weten wel dat een tekortkoming in het zorgsysteem aan de basis van de ziekte ligt. Deze tekortkoming rechtvaardigt daarom het inroepen van een maatschappelijke aansprakelijkheid die verder gaat dan de ziekteverzekering.

We moeten hier wel opmerken dat een fout buiten het zorgsysteem niet zulke vergoeding mogelijk zou maken. Nemen we bijvoorbeeld het gebrek aan 'voorzorg' van levensmiddelenbedrijven, die producten produceren en verkopen, die bij regelmatige consumptie problemen met zwaarlijvigheid of het hart kunnen veroorzaken. We kunnen ons echter geen vergoedingssysteem indenken voor slachtoffers van 'junkfood'. Wellicht omdat men hierin ook impliciet erkent dat de consument-patiënt als gedeeltelijk verantwoordelijk kan worden beschouwd. Aan de andere kant van de Atlantische Oceaan vloeit de mogelijke schadeloosstelling van kankerpatiënten door sigarettenfabrikanten overigens voort uit *ad hoc* processen die aangespannen werden door de slachtoffers en niet uit de maatschappelijke erkenning van een disfunctie waarvoor de samenleving verantwoordelijk zou zijn[140].

140 Zie bijvoorbeeld het proces dat op 12 maart 2012 begon en dat ingeleid werd door bijna twee miljoen rokers en gewezen rokers uit Québec die niet minder dan 27 miljard Canadese dollar (19 miljard euro) schadevergoeding eisten van de Canadese sigarettenfabrikanten. http://www.lemonde.fr/sante/article/2012/03/15/l-industrie-du-tabac-peut-elle-etre-ebranlee-par-les-proces-de-fumeurs_1668742_1651302.html#v8YuCPrQLRzyW72Y.99 (geraadpleegd op 29/10/2015)

Kortom, de dekking (over het algemeen beperkt tot een bepaald gedeelte) van de kosten van de verzorging van pathologieën waarvoor niemand verantwoordelijk wordt gehouden, valt onder de ziekteverzekering, ook al is de pathologie de facto niet louter het gevolg van toeval.

Zodra er echter een zekere verantwoordelijkheid aangevoeld wordt, is de maatschappij bereid om tussen te komen bovenop wat de ziekteverzekering voorziet, voor zover er aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Het is dan ook best mogelijk dat wat over het algemeen het 'restbedrag ten laste' van de patiënt genoemd wordt, gedekt kan worden door de vergoeding die een patiënt officieel moet betalen (remgelden), wanneer hij een beroep doet op zorgverlening die deels terugbetaald wordt door de ziekteverzekering. Bij uitbreiding zouden de ereloon-, kamer-, materiaal- en geneesmiddelsupplementen eveneens in aanmerking kunnen komen. Het gaat hier immers om kosten die gedragen worden door de patiënt die het slachtoffer werd van de schade. Aangezien deze supplementen echter maar gedeeltelijk omkaderd zijn, kunnen we ons terecht afvragen of er geen limiet voor hun vergoeding vastgelegd moet worden. Zo zouden dergelijke supplementen aanvaardbaar kunnen zijn onder een zeker bedrag of ten belope van een bepaald veelvoud van het officiële tarief (RIZIV). Hiervoor kan men bijvoorbeeld verwijzen naar wetgeving. Als deze ereloonsupplementen verbiedt in kamers met twee bedden, zou men ook kunnen weigeren om dergelijke supplementen in aanmerking te nemen bij een vergoeding voor door het zorgsysteem veroorzaakte schade.

Als men het restbedrag zou dekken, d.w.z. het niet-gedekte deel van de zorgverlening, of een deel van de supplementen, kan men dan ook geen dekking overwegen van de zorgkosten die niet door de ziekteverzekering worden gedekt? Strikt genomen kunnen deze niet gezien worden als een 'restbedrag' ten laste van de patiënt, omdat er niets 'ten laste' van het systeem gelegd wordt en het restbedrag simpelweg het totaal van de kosten vormt. In dat geval is er een nieuw argument nodig om hierover een standpunt in te nemen. Als het bepalende criterium voor niet-terugbetaling door de ziekteverzekering een gebrek aan doeltreffendheid van de behandeling is, zou het iedereen verbazen als men zou tussenkomen in de vergoeding voor een dergelijke behandeling. Als het criterium daarentegen de prijs is, zoals bij de nieuwe geneesmiddelen tegen hepatitis C, is het wel de moeite om de vraag te stellen. De vraag wordt dan: "kan men de financiële toegang tot een behandeling aanvaarden voor een patiënt met een bepaalde pathologie waarvoor het systeem verantwoordelijk is, en waarbij de samenleving bereid is om de verantwoordelijkheid voor de veroorzaakte schade op zich te nemen, maar waarvoor de solidariteit geen terugbetaling voorziet in het kader van de ziekteverzekering? ". Om het heel concreet te stellen: zou men de terugbetaling van Sovaldi® kunnen overwegen voor patiënten die door een transfusie met hepatitis C werden besmet, zonder rekening te houden met de huidige terugbetalingsvoorwaarden[141]? Anderzijds hebben eerstgenoemden schade geleden waarvoor de samenleving de specifieke verantwoordelijkheid erkent, wat dan weer voor een specifieke behandeling pleit.

Naast de zorg, waarvoor een eventuele tussenkomst moeilijk blijkt om precies af te bakenen, is er ook nog het psychologische, relationele of professionele leed, waarvoor eveneens een vergoeding overwogen moet worden. In dit opzicht kan een limiet echter niet uitgesloten worden, al was het maar om budgettaire redenen. In dat geval moet men zich wel realiseren dat men afwijkt van het beginsel van een integrale schadeloosstelling van de slachtoffers[142].

---

141 Om in aanmerking te komen voor terugbetaling, dienen er bepaalde voorwaarden vervuld te zijn:

• Alleen voor patiënten getroffen door een fibrose of ernstige levercirrose die op een wachtlijst staan voor een levertransplantatie of die er een ondergaan hebben.

• Alleen als de geneesmiddelen voorgeschreven zijn door een specialist die verbonden is aan een universitair centrum en in het ziekenhuis verstrekt worden.

• Alleen als de raadgevend arts van het ziekenfonds hier op voorhand mee ingestemd heeft.

142 Als de schadeloosstelling niet langer integraal is, kan ze forfaitair worden en kan ze plaatsvinden binnen de door de wetgever bepaalde limieten (bv.

3.3 Rechtvaardiging van de prioriteit aan HIV en hepatitis C

De besmetting met het AIDS- of hepatitis C-virus is niet het enige probleem dat door een transfusie veroorzaakt kan worden. Eigenlijk kunnen we de overdracht van andere besmettelijke ziektes waarvan de pathogene agentia al dan niet gekend zijn (prionen), nooit volledig uitsluiten. Ook bacteriële of parasitaire ziektes zijn mogelijk, hoewel ze bij ons erg zelden voorkomen. Verder kan een bloedtransfusie nog andere, niet-immunologische incidenten veroorzaken, zoals overbelasting bij een te snelle en te volumineuze bloedtransfusie. Daarnaast zijn er nog de mogelijke immunologische ongevallen, zoals longoedeem[143].

Uit het laatste jaarverslag over hemovigilantie in België[4] blijkt dat in 2013 de ziekenhuizen melding maakten van 216 voorvallen en 204 reacties bij transfusies. De transfusionele reacties worden daarbij ingedeeld volgens het oorzakelijke verband tussen de transfusie en het gevolg. Zo wordt er een onderscheid gemaakt tussen vijf klassen (uitgesloten – niet te beoordelen – mogelijk/twijfelachtig – waarschijnlijk – zeker/bewezen)[144]. In 2013 behoorden 146 van de 204 reacties tot de drie laatste categorieën, waarvan slechts 25 'zeker' waren. Daarnaast worden de gevolgen van de reacties ingedeeld in vier categorieën volgens hun graad van ernst (niet-levensbedreigend – ernstige nevenwerking op lange termijn – onmiddellijk levensbedreigend – overlijden)[145]. Van de 146 reacties met een - zelfs twijfelachtig - verband tussen de transfusie en de reactie, werden 31 als ernstig bestempeld (ze behoren dan tot één van de drie laatste categorieën qua ernstgraad). Zo werden er tussen 2006 en 2013 0,9 gevallen van acuut longoedeem per 100.000 toegediende bloedcomponenten gemeld. Tussen alle opgesomde types van reacties tellen we echter geen enkel geval van virale infectie. Deze gegevens tonen aan dat ernstige transfusieproblemen niet vaak voorkomen, maar dat transfusies toch risico's inhouden. Sinds 2006 blijkt het risico op overdracht van een infectie (van AIDS en hepatitis) dus quasi onbestaande te zijn.

Onze analyse gaat dus enkel over de besmettingen met het aids- of hepatitis C-virus via transfusie, ondanks het feit dat het risico de laatste jaren onbestaande was of er dat er alleszins geen enkele transfusionele reactie van dit type gemeld werd. Indien we de studie zouden uitbreiden naar andere incidenten en reakties ten gevolge van transfusies, zou men met een heel aantal andere problemen rekening moeten houden. Deze problemen zijn niet gering, maar komen zelden voor.

Waarom gaat onze studie dan over reacties die niet op de hemovigilantielijst voorkomen? We verwijzen hier naar de 'zaak van het besmette bloed' die verschillende landen trof in de jaren 1980 en 1990. De omvang van deze zaak, de ernst van de gevolgen voor de slachtoffers en de erkende maatschappelijke verantwoordelijkheid rechtvaardigen het belang dat er vandaag nog gehecht wordt aan de gevolgen van fouten die er binnen het zorgsysteem gemaakt worden. Het gaat om gevolgen die nog vele jaren na de feiten een impact kunnen hebben op het leven van de slachtoffers, hun nakomelingen of hun rechthebbenden. De interesse voor transfusieslachtoffers die besmet werden met HIV of hepatitis C is daarom absoluut begrijpelijk en verdedigbaar, ook al kan niet uitgesloten worden dat andere gevallen in de toekomst voldoende gelijkaardig zullen zijn om op gelijkwaardige wijze behandeld te worden.

reglementering inzake arbeidsongevallen). De wet van 31 maart 2010 voorziet (in tegenstelling tot de wet van 15 mei 2007 die nooit werd toegepast) de integrale vergoeding van schade als gevolg van een therapeutisch ongeval zonder aansprakelijkheid. Als men echter in bepaalde domeinen beslist om de schadeloosstelling te beperken, wordt er automatisch een verschil in behandeling gecreëerd met de slachtoffers die zich op de integrale vergoeding kunnen beroepen, die door de wet van 31 maart 2010 voorzien wordt.

143 Zie [3] http://www.chups.jussieu.fr/polys/hemato/POLY.Chp.20.7.html voor een volledige lijst die van 2006 dateert.

144 Vanuit juridisch standpunt moet het oorzakelijke verband zeker zijn. Er kan in principe geen schadevergoeding zijn, wanneer er sprake is van een 'mogelijk' of 'waarschijnlijk' oorzakelijk verband.

145 Qua schadevergoeding zou er een onderscheid gemaakt kunnen worden in functie van de effecten teneinde te beslissen om alleen de 'levensbedreigende' en 'overlijden'-gevallen te vergoeden en dat dus niet te doen voor de 'niet-levensbedreigende' gevallen. Hier kan een parallel getrokken worden met de wet van 31 maart 2010 die een graad van ernst vastlegt, waaronder het slachtoffer - behalve in zeer beperkte gevallen - geen aanspraak kan maken op enige schadevergoeding.

3.4 Zelfde pathologie maar een verschillende dekking: een bron van discriminatie?

In punt 3.1 legden we al uit dat de wijze van besmetting een tussenkomst van de federale solidariteit rechtvaardigt bovenop wat de ziekteverzekering voorziet, terwijl we het in het daaropvolgende punt de criteria ter beperking van deze schadevergoeding bespraken. Na het punt hiervoor lijkt het ons gerechtvaardigd om aandacht te besteden aan hepatitis C en AIDS. Het lijkt gemakkelijk om een onderscheid te maken tussen twee types van zieken: de slachtoffers van een fout binnen het zorgsysteem en de anderen. De schadevergoeding heeft echter geen betrekking op alle types van fouten die er binnen dit systeem gemaakt worden. De fout moet namelijk begaan zijn tijdens het transfusieproces en niet bijvoorbeeld bij het verstrekken van tandheelkundige zorg of tijdens een transplantatie. Hier wordt er misschien een onderscheid gemaakt op basis van de onmogelijkheid – of minstens toch de grote moeilijkheid – om een verantwoordelijke aan te duiden bij transfusies, terwijl dit misschien gemakkelijker bepaald kan worden bij andere prestaties. Het kan rechtvaardigen waarom we uitsluitend naar deze wijze van besmetting kijken, maar het volstaat niet om een onderscheid te rechtvaardigen tussen alle personen die aan AIDS of hepatitis C lijden.

Hier wordt het concept van een systematische fout belangrijk. Dat men weigert om eender welke individuele verantwoordelijkheid ten laste te leggen van de door AIDS getroffen persoon die de ziekte bijvoorbeeld opliep door onveilige seksuele betrekkingen, betekent immers nog niet dat er een maatschappelijke verantwoordelijkheid ingeroepen kan worden om een tussenkomst te rechtvaardigen bovenop wat er door de ziekteverzekering voorzien is. De zieke wordt dan weliswaar niet als verantwoordelijke beschouwd, maar dat geldt echter ook niet voor de maatschappij; bijgevolg is het de solidariteit van de ziekteverzekering die tussenkomt. Bij een transfusionele reactie wordt de zieke natuurlijk evenmin beschouwd als verantwoordelijke, maar moet de maatschappij wel de tekortkomingen voor haar rekening nemen, die niet onder de tussenkomsten van de ziekteverzekering vallen, maar die wel onder een ander type van solidariteit ressorteren. Deze bestaat erin om zich te ontfermen over degenen die hun vertrouwen stelden in een collectief systeem dat zijn verplichtingen niet is nagekomen.

In dit stadium kan men dan ook begrijpen dat onze eerste bekommernis erin bestaat om de slachtoffers die via een transfusie besmet raakten met het AIDS- of hepatitis C-virus een vergoeding toe te kennen, bovenop wat de ziekteverzekering voorziet. Er zal echter nog nagegaan moeten worden welke limieten kunnen worden gesteld aan deze schadevergoeding en of ze louter betrekking heeft op de patiënt of ook op andere personen die op de een of andere manier nauw met hem verbonden zijn, en of er nog andere pathologieën in aanmerking genomen moeten worden.

3.5 Moet de selectiviteit voor de vergoeding van de schade gelden?

Vanaf het ontstaan van de ziekteverzekering voerde men de selectiviteit in op basis van het inkomen en/of het sociale statuut, voornamelijk om budgettaire redenen. Dit systeem werd toen 'VIPO' genoemd. Vandaag bestaat er bovenop het systeem van verhoogde tegemoetkoming, gebaseerd op het inkomensniveau van de rechthebbenden, sinds een tiental jaar een franchisesysteem dat 'maximumfactuur' (MAF) heet. Deze selectiviteitssystemen verzekeren de financiële toegankelijkheid tot de gezondheidszorg voor de minderbedeelden. Door de budgettaire beperkingen zijn immers een uitbreiding van de tussenkomst voor de gehele bevolking niet mogelijk.

Verder is zou men vanaf een bepaald inkomen per gezin of per gezinslid kunnen stellen dat de kostprijs van het 'restbedrag ten laste' zeker kan worden gedragen. Zou men een soortgelijk selectiviteitssysteem kunnen bedenken buiten de solidariteitsuitoefening van de ziekteverzekering, d.w.z. in het kader van een maatschappelijke solidariteit die ingeroepen kan worden ter vergoeding van de schade waarvan sprake in deze studie? Het franchisesysteem in de ziekteverzekering kan beschouwd worden als een uitbreiding van dit principe, zoals wordt toegepast in privéverzekeringen, waar er echter geen systeem van verhoogde tegemoetkoming op basis van het inkomen bestaat. Het vergoedingssysteem kan dan ook niet als een verzekeringssysteem in de strikte betekenis beschouwd worden. Hooguit zou men kunnen stellen dat het feit een Belgisch inwoner te zijn, het mogelijk maakt om van de 'verzekering' te genieten dat men vergoed wordt, wanneer men het slachtoffer wordt van een fout die tijdens een bloedtransfusie begaan werd en die een besmetting door het AIDS- of hepatitis C-virus tot gevolg heeft. Anderzijds ziet men niet in, waarom een bepaalde vorm van selectiviteit - lees: van beperking van de tussenkomst - niet voorzien zou kunnen worden, bij overwegingen die een zekere billijkheid met zich meebrengen. Volgens het beginsel van de verticale billijkheid wordt men immers geacht om "ongelijken op een ongelijke manier te behandelen". In casu betekent dit een betere tussenkomst toestaan voor wie minderbedeeld is. En als men tot een akkoord kan komen over het selectiviteitsbeginsel, moet men dit nog operationaliseren door maximale interventielimieten te bepalen, al dan niet in functie van het inkomen van de begunstigde. Men moet wel beseffen dat selectiviteit frontaal indruist tegen het principe van de integrale schadevergoeding dat prevaleert in het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht en dat van toepassing is in het kader van de wet van 31 maart 2010. En vooral dat de moeilijkheid om het beginsel van verticale billijkheid (ongelijke behandeling van ongelijken) te respecteren, er precies in bestaat om de omvang van de 'ongelijke' behandeling te bepalen, evenals de criteria waarop deze gebaseerd zou zijn. Zou men bijvoorbeeld een twee keer lagere financiële compensatie moeten toekennen aan wie twee keer beter bedeeld is?

Men zou dan alle criteria van horizontale (gelijke behandeling van gelijken) en verticale billijkheid moeten mobiliseren om deze limieten vast te leggen. Volgens de horizontale billijkheid zouden alle patiënten die aan één van de virale aandoeningen lijden, die zich in hetzelfde stadium van de ziekte bevinden en die dezelfde effecten ervaren[146], van dezelfde tussenkomst moeten genieten, of dat nu in de vorm van geld of in natura gebeurt (bv. terugbetaling van een innovatief geneesmiddel) en dat "aan iedereen in functie van zijn of haar behoeften". Tussen deze patiënten zou dan het beginsel van verticale billijkheid toegepast worden door een percentage van tussenkomst in de kosten toe te kennen in functie van het inkomensniveau, "aan iedereen in functie van zijn of haar inkomen"[147], rekening houdend met de hierboven aangehaalde moeilijkheid.

146 Deze precisering heeft tot doel om tegemoet te komen aan het principe van de schadevergoeding *in concreto* dat prevaleert in het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht en dat inhoudt dat de schade geëvalueerd wordt in functie van de bijzonderheden van elk slachtoffer, waarbij eenzelfde letsel niet noodzakelijk bij iedereen tot dezelfde gevolgen leidt. Zie het onderscheid tussen letselschade (een zuiver medische term: aantasting van de fysieke of psychische integriteit) en functionele schade (gevolgen van het letsel voor het vermogen van het slachtoffer om een activiteit uit te oefenen, die het slachtoffer normaal gezien uitoefende vóór het schadeveroorzakende feit), wat de schade is die door de rechter vergoed moet worden. Het verlies van een vinger is bijvoorbeeld veel erger voor een pianist of een chirurg dan voor een advocaat, vanuit economisch standpunt.

147 Dit houdt in dat het slachtoffer op lange termijn nog zal kunnen werken. Hierbij dient dan de vraag gesteld met welke inkomens men rekening zal houden.

3.6 Zijn alle vormen van schadevergoeding gelijkwaardig?

Hierboven hadden we het al even kort over de schadevergoeding in geld of in natura. De kwestie van hun eventuele gelijkwaardigheid is daarbij niet triviaal. Bij patiënten die nog op zorg kunnen hopen die hen een zeker levenscomfort geeft of die simpelweg hun levensverwachting verlengt, kan er een belangrijk verschil bestaan tussen het ontvangen van een bedrag waarmee ze de kosten van deze zorg kunnen dragen of om toegang te krijgen tot deze zorg zonder financiële tussenkomst (bv. zorg die niet terugbetaald wordt door de ziekteverzekering omwille van de kostprijs).

Vanuit louter budgettair standpunt is de operatie neutraal voor Staat en patiënt; in beide gevallen is het gestorte en het geïnde bedrag gelijkwaardig. De patiënt geniet met het geld echter een zekere vrijheid en kan het voor een andere doeleinde gebruiken dan voor zorg. De principes van beide vormen van tussenkomst zijn bovendien niet soortgelijk. Kiezen voor de vrijheid betekent dat de Staat zich tevredenstelt met het aanbieden van een geldelijke vergoeding die misschien niet voor gezondheidsdoeleinden gebruikt zal worden en volgens de keuze van de patiënt. Men zou kunnen zeggen dat de Staat hiermee wel de individuele vrijheid van de patiënt respecteert en dat dit het minste is wat een democratie kan doen. In dat geval moet men zich wel voorbereiden op de houding tegenover de patiënt als deze het bedrag van de schadevergoeding een andere bestemming gaf dan voor de betaling van de zorg, maar die, eenmaal geconfronteerd met het leed van de ziekte en naarmate de gezondheidssituatie verslechtert, zich opnieuw tot de Staat wendt om toch van zorg te kunnen genieten. Dit vooruitzicht zou de wetgever kunnen doen kiezen voor een meer paternalistische houding, en dus voor het vergoeden van de patiënt in natura. Deze houding druist natuurlijk in tegen een vrije of zelfs libertaire manier van denken, maar ze biedt het voordeel van een niet-geldelijke vergoeding van de schade die direct omzetbaar is in levensjaren of zelfs voor kwaliteit gecorrigeerde levensjaren (QALY).

De situatie is echter verschillend als de patiënt niet meer kan hopen op een verbetering van zijn gezondheidstoestand omwille van het gevorderd verloop van de ziekte. In dat geval worden de onomkeerbare effecten van de ziekte vergoed: de geleden pijn, het verlies aan levenskwaliteit, de vermindering van de levensverwachting en alle gevolgen van eerder psychologische of economische aard. Met deze gevolgen moet men ook rekening houden bij een vergoeding in natura, omdat een eventuele stabilisering van de gezondheidstoestand het fysieke en psychische lijden van vóór of zelfs na de genezing niet uitwist.

Zal het gaan om die van het slachtoffer, die van het gezin en wat als het later tot een scheiding komt? Bovendien moet hier de reglementering over de financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden (wet van 1 augustus 1985) worden vermeld. Die voorziet een volledig op billijkheid gebaseerde regeling, met een plafond voor de tussenkomst van de Staat dat thans € 125.000 bedraagt (bedrag dat werd geactualiseerd door de wet van 31 mei 2016, in werking getreden op 17 juni 2016, datum van publicatie in het Belgisch Staatsblad. Voordien was dit bedrag vastgesteld op maximaal € 62.000). Tot aan de inwerkingtreding van de wet van 26 maart 2003 kon de Commissie voor financiële hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden bij haar waardering van het bedrag van de financiële hulp rekening houden met de financiële situatie van de eiser. Deze mogelijkheid werd vervolgens geschrapt, wat niet wegneemt dat impliciet, vanuit een zeker billijkheidsstreven, de Commissie nog altijd een geldelijke steun aan een welgesteld slachtoffer kan beperken of weigeren, wanneer de materiële schade die deze laatste leed, beperkt is (L.H. Oldenhove de Guertechin en Ph. Verhoeven, *L'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels*, in *Préjudice, indemnisation, compensation*, Anthemis, 2012, p. 85).

Verder is er ook een tussenoplossing mogelijk, wanneer de patiënt nog verzorgd kan worden en nog kan genezen. Dit door toepassing van het '*nudging*[148]'-beginsel dat ook 'liberaal paternalisme' wordt genoemd en waarbij de patiënt ertoe wordt aangemoedigd om de zorg te gebruiken die hem wordt aangeboden. Het is een optie met een meer 'liberaal' karakter, maar die niet garandeert dat de patiënt effectief zijn 'recht' op zorg zal gebruiken.

3.7 Wie moet vergoed worden?

Het vorige punt doet ons onvermijdelijk belanden bij de ontvanger van de schadevergoeding. Wanneer de patiënt zich nog in een actieve levensfase bevindt, is het duidelijk dat hij zelf moet kunnen beschikken over de bedragen voor de zorg en/of over andere vormen van schadevergoeding. Het wordt echter moeilijker, als de patiënt bijvoorbeeld niet bij bewustzijn is en a fortiori als hij overleden is. In dat geval moet gekeken worden naar de vergoeding van de rechthebbenden die uiteraard alleen in geld toegekend kan worden. Daarmee zijn we dan bij een ander type van ethische overwegingen aanbeland, die nog altijd te maken hebben met billijkheid. Het komt erop neer dat men moet beslissen of de vergoeding aan de rechthebbenden van een persoon die overleed aan een besmettelijk ziekte door bloedtransfusie moet verschillen van de vergoeding aan bijvoorbeeld de rechthebbenden van een slachtoffer van een verkeersongeval. Bestaan er argumenten die het ene overlijden minder aanvaardbaar maken dan het andere? Kan de reden voor een accidenteel overlijden waarbij het slachtoffer geen enkele verantwoordelijkheid draagt, een criterium vormen voor een verschillende schadevergoeding? En als dit bedrag kan variëren op basis van de premies betaald aan een privéverzekeringsmaatschappij, zou dit ook wenselijk zijn als de collectieve, maatschappelijke solidariteit tussenkomt om het verlies van een naaste te compenseren (zij het altijd onvolkomen)? De billijkheid doet ons deze vraag negatief beantwoorden[149] in het kader van een integrale schadevergoeding.

3.8 Ongelijkheden met betrekking tot de mogelijkheid om vergoed te worden?

Ongeacht het geïmplementeerde systeem en zijn modaliteiten blijft de toegang tot de vergoedingsprocedure een bepalende bekommernis van sociale rechtvaardigheid. Zo weten we dat de essentiële capaciteiten om echt toegang te krijgen tot de informatie over gezondheid en gezondheidszorg of zelfs om deze zorg op de best mogelijke manier te gebruiken, gekenmerkt worden door een sociale, economische en culturele gradiënt. Emotionele competenties en gezondheidsgeletterdheid blijken doorslaggevend om medische of gezondheidsinformatie te begrijpen of om op een gepaste manier te reageren op een zorgperspectief[5-10]. Het is dan ook essentieel dat het schadevergoedingsproces zodanig wordt uitgelegd dat de verschillende sociale, economische en culturele groepen er op een billijke manier een beroep op kunnen doen zonder dat bepaalde patiënten of rechthebbenden bijzonder grote inspanningen moeten doen om toegang te krijgen. Het is precies hier dat het conceptueel meest billijke systeem op een concrete manier rechtvaardig kan zijn.

148 Over *nudging* wordt steeds meer geschreven. Het komt erop aan om de persoon die niet op de hoogte is van de heilzame aard van de actie, ertoe te brengen te doen wat 'goed voor hem' is. Het is de bedoeling om deze persoon (patiënt of consument) op een 'zachte' manier te beïnvloeden door te handelen als 'keuzearchitect' zonder al te interventionistisch te zijn. De geïnteresseerde lezer die graag meer over deze theorie wil weten, verwijzen we graag naar het werk van H. Thaler en Cass R. Sunstein – *Nudge, La méthode douce pour inspirer la bonne décision* – Vuibert, 2010. Het werk in het Engels *Nudge: improving decision about Health, Wealth and Happiness* werd in 2008 gepubliceerd door Yale University Press.

149 In het gemeen recht van de burgerlijke aansprakelijkheid (artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek) en in het kader van de wet van 31 maart 2010 kunnen de rechthebbenden om een vergoeding voor de onrechtstreekse schade vragen, die ze leden omwille van de lichamelijke letsels of het overlijden van het rechtstreekse slachtoffer. In principe geldt er geen beperking. Zie Estienne, Nicolas *le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessures*, in Liber amicorum Noël Simar, Anthemis, 2013.

3.9 Opportuniteitskost

Wanneer er keuzes voor tussenkomsten moeten gemaakt worden, zijn de substitutiekosten altijd een onderliggende bekommernis. We willen ons niet uitspreken over de relevantie of de opportuniteit van een tussenkomst ten gunste van slachtoffers die door transfusie besmet werden met het AIDS- of hepatitis C-virus, Toch is het nuttig om ons vragen te stellen bij het niet instemmen met uitgaven omdat het gaat om overheidsgeld. Het louter rekening houden met het effect van zulke beslissing kan de beslissingnemer er immers al toe brengen om volgens een teleologische aanpak (gebaseerd op de gevolgen) voorrang te geven aan een vorm van tussenkomst die een meer waarschijnlijk gezondheidsresultaat oplevert, maar die ten koste gaat van de vrijheid, ook al gaat dit laatste gegeven perfect samen met een deontologische benadering die veel steun geniet bij de bevolking.

In het volgende hoofdstuk gingen we na welk antwoord bepaalde andere landen formuleerden op de problematiek van de schadevergoeding voor slachtoffers van een bloedtransfusie.

4 BUITENLANDSE WETGEVING EN ERVARING

De studie van het recht kan passief zijn en wanneer deze passieve studie grondig gebeurt, dan heeft ze betrekking op de wetgeving, de rechtspraak en de rechtsleer. Een objectieve bestudering van het recht dient bovendien met een kritische geest te gebeuren en een dergelijke kritische denkoefening kan in dat geval verrijkt worden door het bestuderen van buitenlandse rechtsstelsels. Dit laatste is des te meer van toepassing voor vragen die zich in het gezondheidsrecht stellen.

Enerzijds kennen de anatomie en de menselijke fysiologie immers geen grenzen, net zomin als medische technieken, en wanneer dezelfde vragen in verschillende landen rijzen, kunnen de oplossingen die ervoor bedacht worden, daarom ook op een nuttige manier met elkaar vergeleken worden.

Anderzijds kunnen we vaststellen dat er in deze XXIste eeuw sprake is van een zekere convergentie van juridische ideeën. Iets wat door recente studies ook bevestigd wordt[150].

Het huidige hoofdstuk heeft dan ook tot doel om de oplossingen onder de loep te nemen, die geformuleerd werden voor de problemen die voortvloeien uit de ongewenste effecten van bepaalde bloedtransfusies in enkele landen en dan met name in Frankrijk, Italië en Zweden.[151]

150 Zie not. *La convergence des systèmes juridiques au XXIe siècle*, Rapports du 16e Congrès international et droit comparé organisé par l'Académie internationale de droit comparé te Brisbane, juli 2002, éd. Bruylant, Brussel, 2006; - *Cultural Diversity and the law. State Responses from Around the World*, éd. Bruylant, Brussel, 2010.

151 In de synthese van dit rapport zullen we ook erg kort het Canadese antwoord aanhalen.

4.1 Frankrijk

4.1.1 Algemeen kader

In Frankrijk wordt de vergoeding van schade "die voortvloeit uit de werking van het gezondheidsstelsel" geregeld door het Franse Wetboek Volksgezondheid ('*Code de la santé publique*'. Artikel L1142-1 van dit Wetboek herhaalt in die zin het beginsel van de op een fout gebaseerde aansprakelijkheid: "Buiten het geval waarin de aansprakelijkheid wordt ingeroepen omwille van een gebrek aan een gezondheidsproduct zijn gezondheidswerkers (...) alsook alle instellingen, diensten of inrichtingen waarin er individuele preventie-, diagnose- of zorgverleningshandelingen verricht worden, alleen verantwoordelijk voor de schadelijke gevolgen van preventie-, diagnose- of zorgverleningshandelingen in het geval van fout."

4.1.1.1 ONIAM

Teneinde de vergoeding van de schade te organiseren, die niet uit een fout (of een gebrek aan een product) voortvloeit, werd via het Wetboek de *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux* of ONIAM (nationale dienst voor de schadeloosstelling van medische ongevallen)[152] opgericht. Volgens artikel 1142-22 is de *"Office National d'Indemnisation des Accidents Médiaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales een overheidsinstantie van administratieve aard die onder de voogdij staat van de Minister belast met volksgezondheid. De dienst is belast met de schadeloosstelling uit nationale solidariteit (...) van schade veroorzaakt door een medisch ongeval, een iatrogene aandoening of een nosocomiale infectie (...)."*

Als onder de voogdij van de Minister van Volksgezondheid geplaatste overheidsinstantie staat de ONIAM in voor de organisatie van het systeem om slachtoffers van medische ongevallen waarbij er **al dan niet een fout** werd gemaakt, (bij tekortschieten van de verzekeraar) gratis en snel in der minne te vergoeden zonder dat er hiertoe een procedure bij de rechtbank ingeleid hoeft te worden.

De ONIAM regelt samen met de commissions de conciliation et indemnisation (CCI) de minnelijke vergoeding van slachtoffers voor schade die in de wet van 4 maart 2002 is gedefinieerd. De procedure is gratis.

De ONIAM en de CCI zijn verschillende instanties die wel werken met dezelfde doelstelling in het kader van dezelfde procedure.

De CCI hebben in elke regio de volgende taken:

- De schadevergoeding regelen van slachtoffers van medische ongevallen waarvan de graad van ernst hoger is dan de drempel gedefinieerd in het decreet van 4 april 2002;
- Conflictbemiddeling tussen patiënten en gezondheidsberoepsbeoefenaars, direct of door een bemiddelaar aan te stellen.

---

152 Over de rol van de ONIAM in het algemeen verwijzen we naar:

C. BON, *Les apports de la loi du 4 mars 2002 concernant l'indemnisation des accidents médiaux*, *Gazette Palais*, 5 juni 2013, IV, 2;

G. DURRY, *Responsabilité médicale et solidarité nationale*, *Risques*, 2002, nr. 49, 113 e.v. ;
J.L. FAGNART, *L'indemnisation des victimes d'un aléa thérapeutique. Aperçu du droit français*, in *Liber Amicorum Hubert Bocken*, éd. Die Keure, 2009, 105-116;
P. JOURDAIN, A. LAUDE, J. PENNEAU en S. PORCHY-SIMON, *Le nouveau droit des malades*, Parijs, Litec, 2002;
Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, Parijs, Dalloz, 2004, 566 e.v. ;
P. MISTRETTA, *La loi du 4 mars 2002. Réflexions critiques sur un droit en pleine mutation*, *JCP*, 2002, nr. 24, 1075;
J. PENNEAU, *La responsabilité des médecins*, Parijs, ed. Dalloz, 2004.
L. Clerc-Renaud, *L'aléa thérapeutique et les régimes spéciaux d'indemnisation. Rapport français*, in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, coll. GRERCA, Brussel, Bruylant, 2015, p. 409 e.v.

De ONIAM neemt daarbij de schade voor zijn rekening, die veroorzaakt werd door:

- een medisch ongeval of schade die toegeschreven kan worden aan een biomedische onderzoeksactiviteit;
- een iatrogene aandoening (of bijwerking die verband houdt met een medische behandeling);
- en een nosocomiale infectie (infectie opgelopen in een gezondheidsinstelling).

Verder dient vastgesteld dat sinds zijn oprichting door de wet van 4 maart 2002 de schadeloosstellingsopdracht van de ONIAM geleidelijk aan werd uitgebreid tot slachtoffers van:

- zware nosocomiale infecties (Franse wet nr. 2002-1577 van 30 december 2002 betreffende de medische burgerlijke aansprakelijkheid);
- medische ongevallen die voortvloeien uit dringende gezondheidsmaatregelen en verplichte vaccinaties;
- transfusionele schade als gevolg van besmettingen met het humaan-immunodeficiëntievirus (HIV), het hepatitis C-virus (HCV), het hepatitis B-virus (HBV), het humaan T-cel-lymfotroop virus (HTLV) door een transfusie van bloedproducten of door een injectie met van bloed afgeleide geneesmiddelen (Frans wet nr. 2008-1330 van 17 december 2008 betreffende de financiering van de sociale zekerheid voor 2009, gewijzigd door Franse wet nr. 2012-1404 van 17 december 2012 betreffende de financiering van de sociale zekerheid voor 2013);
- en *Benfluorex*, het actieve bestanddeel van *Mediator* (Franse wet nr. 2011-900 van 29 juli 2011 inzake financiering). Deze slachtoffers worden vergoed door het respectieve laboratorium, door diens verzekeraar of door de ONIAM, wanneer het laboratorium of de verzekeraar geen vergoedingsvoorstel willen doen of het slachtoffer een duidelijk ontoereikend voorstel voorleggen[153]. Daarop kan de ONIAM de toegekende vergoeding dan verhalen op het laboratorium of de respectieve verzekeraar.

4.1.1.2 HIV

Wetgeving

Een wet van 9 augustus 2004 introduceerde in het Franse Wetboek Volksgezondheid een artikel L3122-1 krachtens welke enkel de ONIAM (de CCI komen hierin niet tussen) belast wordt met de integrale vergoeding van de schade die voortvloeit uit een besmetting met het humaan-immunodeficiëntievirus (HIV) als gevolg van een op het grondgebied van de Franse Republiek uitgevoerde transfusie van bloedproducten of -derivaten.

Sinds deze wet is de ONIAM in de plaats getreden van het 'Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles' (FITH) dat aanvankelijk in 1989 opgericht werd.[154]

Rechtspraak

Voormelde territorialiteitsvoorwaarde (transfusie verricht op het grondgebied van de Franse Republiek) deed echter al heel wat stof opwaaien. Door een arrest van 3 februari 2005 besliste het Hof van Cassatie van Frankrijk dat artikel L31-22-1 van het Franse Wetboek Volksgezondheid (dat het recht op schadeloosstelling van de slachtoffers van HIV afhankelijk maakt van de daadwerkelijke medische transfusie- of injectiehandeling bij het slachtoffer) niet geldt voor het slachtoffer van een dergelijke besmetting als deze voortvloeit uit een transfusie of injectie die op het grondgebied van een andere staat werd verricht, ongeacht of dat nu met bloedproducten of -derivaten gebeurde, die in Frankrijk verzameld en verpakt werden. De tekst

153 Tot op heden werden er naast de lopende gerechtelijke procedures meer dan 8.800 verzoeken tot schadevergoeding in verband met Mediator ingediend bij de ONIAM in het kader van een procedure tot minnelijke schikking. Zie ter zake: L. Bloch, Scoop à Nanterre : le Médiator est un produit défectueux !, Resp. civ. ass., 2015, nr. 12, p. 2.

154 Over de geschiedenis van het FITH: J. Knetsch, Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Parijs, L.G.D.J., 2013, pp. 37 et s.

in kwestie berust op een objectief vergoedingscriterium zonder voor de slachtoffers van eender welke nationaliteit die besmet raakten in een andere lidstaat met in Frankrijk verzamelde en verpakte bloedproducten of -derivaten het recht uit te sluiten om een vergoeding te eisen volgens het gemeen recht. Dat maakt dat de tekst geen enkele discriminatie op basis van de nationaliteit introduceert en niet onverenigbaar is met de communautaire (artikel 12 van het EG-verdrag) en conventionele principes (artikel 14 van het EVRM) van gelijkheid van behandeling. Door als voorwaarde voor de vergoeding van de transfusie - lees: de introductie in het lichaam van het slachtoffer van bloedproducten en dat ongeacht hun herkomst - te stellen dat de transfusie in kwestie op het grondgebied van de Franse Republiek verricht dient te zijn, voert voormelde wet dus geen verboden discriminatie in op basis van de nationaliteit.[155]

Praktijk

In zijn rapport van 2014 herhaalde de ONIAM dat er voor de slachtoffers van een besmetting met het humaan-immunodeficiëntievirus de facto twee regelingen gelden.

De vergoeding door de ONIAM geldt voor besmettingen die veroorzaakt werden door een bloedtransfusie of door de injectie van geneesmiddelen die van bloed zijn afgeleid. Voor dergelijke besmettingen moet eerst de minnelijke procedure bij de ONIAM doorlopen worden, alvorens er gerechtelijke stappen ondernomen kunnen worden. Voor de slachtoffers van andere vormen van besmetting, met name via chirurgische of endoscopische weg, ressorteert de schadeloosstelling niet onder het actieterrein van de ONIAM.

Uit het activiteitenverslag voor 2014 blijkt dat er in 2013 137 aanvragen en in 2014 127 aanvragen onderzocht werden. De gemiddelde termijn voor het behandelen van de dossiers bedroeg in 2014 46 dagen en van de 128 genomen beslissingen, bestonden er 123 uit voorstellen tot schadevergoeding en 5 uit beslissingen tot afwijzing. In twee gevallen werd het voorstel tot schadevergoeding ten slotte door het slachtoffer voor de rechtbank betwist.

4.1.1.3 HCV

Wet

De Franse wet van 4 maart 2002 over de rechten van de patiënt introduceerde, in artikel 102, een specifieke regeling ten gunste van personen besmet met het hepatitis C-virus[156]. Sinds 1 januari 2009 is het ook niet langer het 'Établissement français du sang' dat instaat voor de afhandeling van de schadevergoedingsdossiers, maar wel de ONIAM.

Artikel L1221-14 van het Franse Wetboek Volksgezondheid stelt het volgende: *"Slachtoffers van schade die voortvloeit uit een besmetting met het hepatitis B- of C-virus of het humaan T-cel-lymfotroop virus als gevolg van een transfusie van bloedproducten of een injectie met van bloed afgeleide geneesmiddelen op de grondgebieden waarop het huidige hoofdstuk van toepassing is, worden krachtens de nationale solidariteit vergoed door de Office (…)"*.

Vervolgens gaat de tekst verder met te preciseren dat de slachtoffers of hun rechthebbenden in hun vergoedingsaanvraag het bewijs moeten leveren dat de slachtoffers het hepatitis B- of C-virus of het humaan T-cel-lymfotroop virus hebben en dat ze een transfusie van bloedproducten of een injectie met van bloed afgeleide geneesmiddelen ondergingen. Het is dan aan de Office om de omstandigheden van de besmetting te onderzoeken.

155 Fr. Cass., 3 februari 2005, JDI, 206, 152 en noot van G. Legier: Le domaine d'application dans l'espace de la loi française relative à l'indemnisation des victimes d'une contamination par le VIH suite à une transfusion sanguine.

156 Voor meer informatie over deze regeling, zie: D. Artus, Hépatite C post-transfusionnelle : des voix et des réponses contentieuses désormais clarifiées, Dalloz, 2001, Chronique 1745; Y. Lambert-Faivre, L'hépatite C post-transfusionnelle et la responsabilité civile, Dalloz, 1993, Chronique 291; J.A. Robert en A. Regniault, Les personnes atteintes de l'hépatite C sont-elles des victimes comme les autres ?, Médecine & droit, 2002, nr. 52, 20.

Praktijk

In zijn activiteitenverslag voor 2014 legt de ONIAM de vinger op de wonde: *"De hepatitis C-besmettingen als gevolg van een transfusie werden voor het merendeel opgelopen in een periode waarin er nog geen maatregelen getroffen werden ter beveiliging van de bloedtransfusies, d.w.z. vóór 1986. Daarom dat deze pathologie zich pas meerdere decennia na besmetting kan manifesteren, wat verklaart waarom er vandaag nog nieuwe verzoeken tot schadeloosstelling kunnen worden ingediend. Aangezien hepatitis C bovendien een pathologie is die kan evolueren, worden er bij de Office ook regelmatig verzoeken in verband met een verergering van de situatie opgetekend.*

En tot slot heeft wetenschappelijk onderzoek sinds de lancering van de minnelijke regeling voor belangrijke therapeutische ontwikkelingen gezorgd in de behandeling van hepatitis C met het op de markt brengen van proteaseremmers eind 2011 en vooral de behandelingsmogelijkheden met SOFOSBUVIR sinds begin 2014. Deze therapeutische ontwikkelingen hebben de afsluiting van de dossiers evenwel vertraagd in afwachting van het verkrijgbaar worden van de behandelingen."[157]

In 2014 had de ONIAM 3.260 beslissingen genomen in dossiers die verband hielden met een HCV-besmetting. Deze 3.260 beslissingen bestonden uit 881 gedeeltelijke voorstellen[158], 291 voorlopige voorstellen[159], 163 volledige voorstellen[160], 621 definitieve voorstellen[161] en 1.304 voorstellen voor indirecte slachtoffers[162].

4.1.2 Implementatiemoeilijkheden

4.1.2.1 Verjaringstermijn

Verjaring voor aansprakelijkheidsvorderingen - Algemeen

Artikel L1142-28 van het Franse Wetboek Volksgezondheid (zoals gewijzigd door Franse wet nr. 2008-561 van 17 juni 2008) stelt het volgende: *"Vorderingen die bedoeld zijn om de aansprakelijkheid van gezondheidswerkers of van openbare of private gezondheidsinstellingen in te roepen naar aanleiding van preventie-, diagnose- of zorgverstrekkingshandelingen, verjaren na verloop van tien jaar te rekenen vanaf de consolidatie van de schade. Deze vorderingen zijn niet onderworpen aan de termijn vermeld bij artikel 2232 van het Burgerlijk Wetboek."*

Deze tekst geeft aanleiding tot twee opmerkingen. De eerste heeft betrekking op het beginpunt van de verjaring. Dat is niet de datum van het feit dat de schade heeft veroorzaakt, maar wel de datum van de consolidatie. Als de schade zich erg laat manifesteert en als de consolidatie

157 ONIAM, Activiteitenverslag 2014, p. 34.

158 Het gedeeltelijke voorstel ('offre partielle') heeft betrekking op alle schade die het slachtoffer leed en die door de ONIAM geëvalueerd kan worden op de dag dat de Office zich uitspreekt over de toerekenbaarheid van de HCV-besmetting aan de respectieve transfusies. De berekening van de aldus geleden schade is definitief.

159 Het voorlopige voorstel ('offre provisionnelle') op het vlak van HCV heeft betrekking op de tijdelijke schade voor het slachtoffer. De berekening van de aldus geleden schade is definitief. Het voorlopige voorstel wordt voornamelijk geformuleerd, wanneer de gezondheidstoestand van het slachtoffer niet gestabiliseerd, noch geconsolideerd kan worden op de dag van de behandeling van zijn verzoek omwille van een lopende of binnenkort beginnende antivirale behandeling.

160 Het totale voorstel ('offre total') is een eenmalig voorstel dat alle schade van het slachtoffer omvat; het is meteen al een definitief voorstel dat zo geformuleerd wordt.

161 Het definitieve voorstel ('offre définitive') is een schadevergoedingsvoorstel dat na een tijdelijk of gedeeltelijk voorstel geformuleerd wordt; het zorgt voor een aanvulling voor de schade die in het intiële schadeloosstellingsvoorstel wel al aanvaard werd, maar toen nog niet becijferd kon worden.

162 Het voorstel voor indirecte slachtoffers ('offre aux victimes indirectes') is een definitief schadevergoedingsvoorstel dat betrekking heeft op de schade die geleden werd door de naasten van het met het hepatitis C-virus besmette slachtoffer. De aldus vergoede schade kan daarbij zowel slaan op de schade die geleden werd als gevolg van de HCV-besmetting door het directe slachtoffer, als op de schade die het gevolg is van diens overlijden.

nog later volgt, is het pas vanaf dan dat de verjaringstermijn van tien jaar begint te lopen.

In Frankrijk definieert de tekst van de 'expertiseopdracht' ('*mission d'expertise*') de consolidatiedatum als *"het moment waarop de letsels zich gestabiliseerd hebben en een permanent karakter hebben gekregen, zodanig dat er geen behandeling meer nodig is, tenzij om een verergering te voorkomen, en dat het eventuele bestaan van een blijvende aantasting van de fysieke en psychische integriteit beoordeeld kan worden".*[163]

De tweede opmerking houdt verband met het terzijde schuiven van artikel 2232 van het Burgerlijk Wetboek. Die tekst stelt het volgende: *"Het uitstellen van het vertrekpunt of het opschorten of stuiten van de verjaringstermijn mag niet tot gevolg hebben dat de verjaringstermijn meer dan twintig jaar bedraagt, te rekenen vanaf de dag waarop het recht ontstond."*

Dat betekent dat in het gemeen recht de verjaring als verworven geldt twintig jaar na de dag waarop het recht ontstaat, ongeacht de omstandigheden (beginpunt, opschorting of stuiting). Artikel L1142-28 van het Franse Wetboek Volksgezondheid zoals het op dit moment van toepassing is, wijkt af van deze gemeenrechtelijke regel. Hieruit dienen we dan ook te begrijpen dat in medische aansprakelijkheidskwesties de verjaringstermijn meer dan twintig jaar kan bedragen.

Verjaringstermijn voor vorderingen in verband met HIV-besmettingen via transfusie

De Franse wet nr. 204-806 van 9 augustus 2004 die op 1 januari 2006 van kracht werd, draagt de afhandeling van de dossiers van slachtoffers van een besmetting via transfusie met het humaan-immunodeficiëntievirus over aan de ONIAM die het statuut heeft van een overheidsinstelling met een openbaar accountant ('*établissement public doté d'un comptable public*'). Artikel L1142-23 van het Franse Wetboek Volksgezondheid stelt het volgende: *"De Office is onderworpen aan een bij decreet bepaalde administratieve, budgettaire, financiële en boekhoudkundige regeling."* In dit opzicht is het belangrijk om te benadrukken dat krachtens een wet van 31 december 1968 alle vorderingen die niet betaald werden binnen een termijn van vier jaar te rekenen vanaf de eerste dag van het jaar dat volgt op het jaar waarin de rechten in kwestie verworven werden, als verjaard gelden ten gunste van de Staat, de Departementen en de Gemeenten. De vorderingen ten aanzien van een overheidsinstelling met een openbaar accountant verjaren binnen eenzelfde termijn.

De vraag naar de respectieve verjaringstermijn werd gesteld in verband met transfusies die verschillende jaren vóór 1 januari 2006 werden verricht, zijnde de datum waarop wet nr. 204-806 in werking trad.

Op 12 augustus 2011 richtte de dochter van een op 28 mei 1988 overleden persoon namelijk een vordering tot schadeloosstelling aan de ONIAM voor de schade die ze meende te kunnen toeschrijven aan transfusies die de overledene in 1984 gekregen had. In het arrest van 19 november 2012 verklaarde het Hof van Beroep van Parijs de vordering evenwel verjaard. En door een arrest van 11 maart 2014[164] verwierp het Hof van Cassatie ook het aangetekende cassatieberoep door te stellen dat de termijn van vier jaar tussen 1 januari 2006 (datum van inwerkingtreding van de wet nr. 2004-806 van 09/08/2004) en de op 12 augustus 2011 geformuleerde vordering was verlopen. Volgens het arrest had het Hof van Beroep het jurisprudentiële principe correct geïmplementeerd, dat sindsdien werd opgenomen bij artikel 2222, lid 2 van het Frans Burgerlijk Wetboek en dat stelt dat, wanneer een nieuwe wet een verjaringstermijn verkort, de nieuwe verjaringstermijn begint te lopen vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet, zonder dat de totale duur de door de eerdere wet voorziene duur evenwel kan overschrijden. Het aldus geformuleerde principe verschilt daarmee niet van de ter zake door het Hof van Cassatie van België bekrachtigde rechtspraak.[165]

---

163 Y. LMABERT-FAIVRE en S. PORCHY-SIMONT, *Droit du dommage corporel,* Parijs, Dalloz, 2011, p. 110, nr. 97.

164 Cassatieberoep nr. 13-10697.

165 Cass., 7 november 1997, *Pas.*, 1997, 458; - Cass., 24 januari 1997, *Pas.*, 1997, 47.

4.1.2.2 *Vermoeden van causaliteit*

Principekwestie

Bij alle schadevergoedingsregelingen geldt het bewijzen van het causale verband tussen het oorzakelijke feit en de schade als een bijzonder delicate kwestie. Strikt genomen komt het aan het slachtoffer toe om met zekerheid aan te tonen dat de schade waarvoor het slachtoffer om een vergoeding vraagt, daadwerkelijk veroorzaakt werd door de fout of het feit waarover het slachtoffer zich beklaagt. De eis van een causale zekerheid wordt strikt beoordeeld door de rechtspraak, zelfs al gaat het bij deze zekerheid gewoonlijk niet om een absolute of wetenschappelijke zekerheid, maar wel om een eenvoudige 'juridische' zekerheid, d.w.z. een zekerheid waartoe de rechter ten gronde kan beslissen op basis van alle feitelijke elementen die hem door de partijen worden voorgelegd.[166] Deze kwestie is de Franse wetgever niet ontgaan.

Artikel 102 van de Franse wet van 4 maart 2002 betreffende de rechten van de patiënt en de kwaliteit van het gezondheidsstelsel stelt namelijk het volgende: *"Bij betwisting over de toerekenbaarheid van een besmetting met het hepatitis C-virus die dateert van vóór de datum van inwerkingtreding van de huidige wet, voert de eiser elementen aan op basis waarvan verondersteld kan worden dat deze besmetting veroorzaakt werd door een transfusie met onstabiele bloedproducten of een injectie met van bloed afgeleide geneesmiddelen. In het licht van deze elementen komt het vervolgens aan de verwerende partij toe om te bewijzen dat deze transfusie of deze injectie niet aan de basis van de besmetting ligt. En de rechter formuleert dan zijn oordeel na, indien nodig, alle onderzoeksmaatregelen te hebben gelast, die hij nuttig acht. Eventuele twijfel speelt hierbij in het voordeel van de eiser."*

Het vermoeden van causaliteit dat door deze wettelijke bepaling geïntroduceerd wordt, heeft tot doel om de bewijslast met betrekking tot het causale verband om te keren. Aangezien het bestaan van dit verband verondersteld wordt, is het immers aan het transfusiecentrum of de schuldenaar van de vergoeding om het zekere bewijs te leveren voor het ontbreken van elk oorzakelijk verband tussen de respectieve transfusie of injectie en de door het slachtoffer aangevoerde schade. De bewijslast langs de kant van het slachtoffer wordt zodoende aanzienlijk verlicht, aangezien er in principe een schadeloosstelling kan gebeuren, zelfs al zou er twijfel bestaan over het oorzakelijke verband.

Dit vermoeden kan zowel door derdebetalers worden ingeroepen, die in de rechten van het slachtoffer van de besmetting treden, als door het rechtstreekse slachtoffer zelf[167]. Dit alles neemt evenwel niet weg dat het vermoeden van causaliteit dat uit de wet voortvloeit, in de praktijk al tot heel wat discussie heeft geleid.

Erkenning van de vermoede causaliteit

Voor sommige beslissingen volstaat een vermoede causaliteit. In die zin kunnen we een arrest van het Administratieve Hof van Beroep van Lyon aanhalen[168]. Uit het arrest blijkt dat de respectieve verzoekster op 4 december 1969 een mammectomie met curage van de klieren en op 22 januari 1970 een conserverende subtotale hysterectomie onderging. Bij deze twee interventies kreeg ze door het bloedtransfusiecentrum van Lyon bereide en bezorgde bloedproducten toegediend. In december 2000 bleek de verzoekster seropositief te testen voor het hepatitis C-virus. Omdat de feiten al van zo lang geleden dateerden, kon er toen geen transfusieonderzoek meer verricht worden. Volgens de expert bleken de transfusies in kwestie echter de meest waarschijnlijke bron van de besmetting van het slachtoffer. Zo stelde hij dat het feit dat ze drager bleek van het genotype 1 en dat de resultaten van een biologische balans op

166 N. Estienne, Causalité incertaine et vraisemblance en matière de responsabilité médicale, in L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité civile et l'Assurance (Grerca), Bruylant, 2015, 481 tot 502.

167 R.v.St. Frankrijk, 22 oktober 2014, nr. 369081.

168 Adm. Hof van Beroep van Lyon, 23 september 2010, nr. 08LY01311.

datum van 28 februari 1970 op een verhoging van de transaminasen wezen, bij gebrek aan andere voor de hand liggende oorzaken van hepatitische cytolyses de hypothese aannemelijk maakten dat ze een virale hepatitis C opliep bij de transfusie die in december 1969 werd verricht. Hoewel de expert ook gewag maakte van andere mogelijke besmettingsbronnen, met name via nosocomiale weg, preciseerde hij niettemin dat de transfusie de meest waarschijnlijke herkomst bleef. Onder dergelijke omstandigheden moet er rekening gehouden worden met het feit dat de verzoekster een waaier aan elementen aanreikt, die de hypothese voldoende waarschijnlijk maken dat het hepatitis C-virus in haar lichaam geïntroduceerd werd door de respectieve transfusies. De ONIAM die van zijn kant op de waaier aan mogelijke besmettingsbronnen wees zonder enig precies element aan te reiken, toonde daarbij niet aan dat de betwiste producten niet de herkomst van de besmetting van de verzoekster vormden.

In diezelfde zin kunnen we hier verder ook nog een arrest van de Raad van State van Frankrijk aanhalen[169]. Bij het interpreteren van het vermoeden van causaliteit benadrukte dit arrest dat de omstandigheid dat de betrokkene verder nog blootgesteld werd aan andere besmettingsfactoren die met name uit invasieve medische handelingen of risicovol persoonlijk gedrag voortvloeien, alleen een belemmering zou mogen vormen voor het wettelijke vermoeden, als uit het onderzoek blijkt dat de waarschijnlijkheid van een bloedtransfusie als oorzaak duidelijk kleiner is dan de waarschijnlijkheid van een andere bron als herkomst van de besmetting. De Raad van State haalde aan dat het Administratieve Hof van Beroep van Nancy in een arrest van 3 december 2009 vastgesteld had dat de verzoeker in de lente van 1987 een transaminaseconcentratie vertoonde van vijf keer de normale waarde, wat op een besmetting met het hepatitis C-virus wees, en dat anderzijds één van de donoren van voor transfusies gebruikte bloedproducten in het Centre Hospitalier Universitaire van Dijon waar de betrokkene in de maand november 1986 verbleef, niet gecontroleerd kon worden. Om tot de beslissing te komen dat deze elementen de hypothese van een transfusie als bron van de besmetting niet voldoende waarschijnlijk zouden maken om het bij artikel 102 van de Franse wet van 4 maart 2002 voorziene vermoeden te laten gelden, baseerde het Administratieve Hof van Beroep zich op de omstandigheid dat de betrokkene verder nog ten gevolge van het ongeval waarvan hij het slachtoffer werd, meerdere chirurgische ingrepen had ondergaan en op intensieve zorgen had gelegen. Volgens de Raad van State had het Administratieve Hof van Beroep door dit vonnis te vellen zonder onderzocht te hebben of de hypothese van een nosocomiale oorsprong duidelijk waarschijnlijker was dan de hypothese van een transfusie als bron, zijn arrest bezoedeld door een onjuiste rechtsopvatting.

Verwerping van het vermoeden van causaliteit

Alle arresten zijn niet altijd even gunstig voor de slachtoffers. Zo verwijst de rechtsleer vaak naar een arrest van de Raad van State van 10 oktober 2003[170]. Dit arrest besliste dat artikel 102 van de Franse wet van 4 mei 2002 de voorwaarden bepaalt waaronder een besmetting met het hepatitis C-virus aan een transfusie kan worden toegeschreven. Het leidt hieruit af dat het aan de verzoeker toekomt om niet alleen gewag te maken van een eventualiteit volgens welke de besmetting uit deze handeling voortvloeit, maar ook om een waaier aan elementen aan te reiken, die deze hypothese voldoende waarschijnlijk maken.
In diezelfde geest besliste het Administratieve Hof van Beroep van Nancy dat de Administratieve Rechtbank terecht oordeelde dat het causale verband *in casu* niet als vastgesteld kon gelden, gelet op de tijd die er tussen de uitvoering van de respectieve tussenkomsten in 1982 en de detectie van het virus in 1993 was verstreken, bij ontstentenis van bloedtransfusies bij deze tussenkomsten en rekening houdend met de waaier aan manieren waarop het virus overgedragen kon zijn, terwijl de verzoeker geen enkel element aanreikte om deze beweringen te staven, die ook door geen enkel stuk van het dossier onderschreven werden, waaruit zou blijken dat deze ziekenhuisopnames van 1982 aan de basis van zijn besmetting met het hepatitis C-virus zouden liggen.
In diezelfde zin kunnen we voorts eveneens een arrest van het Administratieve Hof van Beroep van Lyon aanhalen[171]. Dit arrest stelde dat de deskundige die door de Arrondissementsrechtbank van Auxerre werd

169 R.v.St. Frankrijk, 19 oktober 2011, nr. 339670.

170 R.v.St. Frankrijk, 10 oktober 2003, *AJDA*, 2004, 228, noot D. Schauvaux.

171 Adm. Hof van Beroep Lyon, 9 maart 2010, nr. 08LY00396.

aangesteld, van mening was dat een besmetting via transfusie als meest waarschijnlijke verklaring gold. Volgens het arrest preciseerde de deskundige daarnaast echter eveneens dat het ook goed mogelijk was dat deze besmetting te wijten was aan de accidentele introductie van het virus in het organisme van de verzoeker tijdens één van de chirurgische ingrepen waarvan het arrest melding maakte of toegedicht kon worden aan een oorzaak die volledig losstond van de verschillende zorgen die er aan de betroffene verstrekt werden. Onder deze omstandigheden en bij gebrek aan een waaier aan elementen die de hypothese van een besmetting via transfusie voldoende waarschijnlijk maakten, kon het causale verband tussen de transfusies waarvan sprake en de besmetting van de verzoeker daarom niet als vastgesteld beschouwd worden.

Een recent arrest vestigde de aandacht op de moeilijkheden waarmee verzoekers zich geconfronteerd zien, die oude feiten dienen vast te stellen. Zo voert het arrest aan dat verzoekers *"die niet aantonen dat ze het medisch dossier opgevraagd hebben in verband met de chirurgische ingreep die door X ondergaan werd" in 1984, noch dat dit dossier verdwenen zou zijn, verslagen zouden moeten voorleggen van de ziekenhuisopname van hun vader in de Clinique du Val-de-Grâce in 1990 en 1991, alsook de brief van een arts van deze instelling die naar aanleiding van het overlijden van hun vader in 1992 werd opgesteld, "waarin vermeld wordt dat de betrokkene aan een cirrose van gemengde ethylische en post-hepatitische oorsprong leed, gelinkt aan een secundair posttransfusioneel hepatitis C-virus dat hij bij een overbrugging opliep."* Het arrest besluit dat *"deze documenten die meer dan zes jaar na de chirurgische ingreep van 1984 werden opgesteld door de leden van een medisch team dat niet aan de interventie deelnam, niet toelaten om de realiteit vast te stellen van de vermeende transfusie".* [172] Zoals we kunnen zien, lost een vermoeden van causaliteit dus niet alle moeilijkheden op.

4.1.2.3 Vergoeding van de schade

Referentiesystemen

Algemeen referentiesysteem

Teneinde de gelijkheid van behandeling van de verzoekers van een schadevergoeding beter te kunnen waarborgen en met het oog op een rationalisering en voorspelbaarheid van de schadeloosstelling[173] werkte de ONIAM een referentiesysteem ('*référentiel*') uit[174], dat we enigszins kunnen vergelijken met de 'Indicatieve Tabel'. Volgens de ONIAM zorgt dit referentiesysteem ervoor dat iedereen zich een idee kan vormen van het bedrag van de schadevergoeding die hem of haar voorgesteld zal worden, ook al gaat het hier maar om een raming die betrekking heeft op een deel van de vergoeding en die louter ter informatie meegegeven wordt. Het 'referentiesysteem' in kwestie geldt dan ook als een evaluatietool en is niet bindend.

Specifiek referentiesysteem voor hepatitis C

Niettemin dient hier opgemerkt dat naast het algemene indicatieve 'referentiesysteem' de ONIAM ook een specifiek referentiesysteem goedkeurde voor de vergoeding van geleden schade als gevolg van een besmetting met het hepatitis C-virus[175]. Dit specifieke 'referentiesysteem' bekijkt daartoe een aantal nadelen in hun geheel vanuit de redenering dat het om een evolutieve pathologie gaat.

---

172 Hof van Beroep Versailles, 26 januari 2016, nr. 14VE03393.

173 S. Porchy-Simon, Barémisation des indemnisations, choix des modes de réparation (capital, rente). Rapport français, in B. Dubuisson en P. Jourdain (dir.), Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Etudes de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 655.

174 Het respectieve 'referentiesysteem' werd als bijlage bij dit rapport gevoegd.

175 Ook dit specifieke 'referentiesysteem' werd als bijlage bij dit rapport gevoegd.

Kritiek op de referentiesystemen

Op de referentiesystemen van de ONIAM kwam er al kritiek vanuit de Franse rechtsleer die er een aantasting van het beginsel van de individualisering van de schadeloosstelling van het slachtoffer in ziet[176] en die vreest dat de systemen de facto hun indicatieve karakter zullen verliezen en echte barema's zullen worden.[177]

Daarnaast werden de referentiesystemen ook al fel bekritiseerd door een beweging die een twaalftal patiëntenverenigingen verenigt: "De minnelijke weg verwordt tot een *low cost* schadevergoeding! ". Volgens deze verenigingen wordt er aan de slachtoffers die een positief advies krijgen, door de ONIAM een beduidend lagere schadevergoeding toegekend dan die welke door de rechtbanken worden toegewezen. Bovendien zou dit verschil tussen de minnelijke schadeloosstellingen en de juridische schadeloosstellingen alleen maar groter worden.

De patiëntenverenigingen halen de volgende voorbeelden aan:

- het geleden leed van niveau 4 (op een schaal van 7 niveaus) wordt vergoed ten belope van € 6.256 door de ONIAM tegenover € 15.000 voor de rechtbank;
- het functionele gebrek (invaliditeit) wordt forfaitair vergoed met een bedrag tussen € 300 en 500/maand door de ONIAM, terwijl dit bedrag voor de rechtbank tussen € 500 en 900/maand schommelt[178];
- de inschakeling van menselijke hulp wordt gemiddeld vergoed naar rato van € 10 per uur tegenover € 15 door de rechter.

Voormelde verenigingen eisten dan ook een herziening van het vergoedingsreferentiesysteem[179]. In antwoord op deze eisen, werd het vergoedingsreferentiesysteem geherevalueerd vanaf 1 januari 2016. Het is nog te vroeg om te weten of de patiëntenverenigingen tevreden zijn met deze aanpassing.

Besmettingsschade

In het Franse recht treffen we voorts een origineel concept aan dat 'besmettingsschade' ('*préjudice de contamination*') wordt genoemd.

Zo stelt mevrouw LAMBERT-FAIVRE dat bepaalde ziektes (aids, hepatitis C, asbestgerelateerde pathologieën) gekenmerkt worden door een trage en onverbiddelijke evolutie, zonder dat er ooit sprake is van een consolidatie in de medisch-juridische zin van het woord. De door de rechtspraak erkende besmettingsschade vloeit daarbij voor het slachtoffer voort uit *"de kennis van de eigen besmetting door een exogeen agens, ongeacht de aard ervan".*[180] De Franse rechtsleer besteedde alvast veel aandacht aan dit nieuwe concept. [181]

Oorsprong van het concept

Voor de oorsprong van het concept 'besmettingsschade' moeten we teruggaan tot de implementatie van de wet van 31 december 1991 die een specifiek schadevergoedingsfonds in het leven riep om hemofiliepatiënten en ontvangers van transfusies te vergoeden, die het slachtoffer waren geworden van een HIV-besmetting. Dit fonds (FITH) stelde dat de schade die het slachtoffer leed, "vanaf de besmetting" bestaat en aanhoudt

176 Zie bv. G. Mor en B. Heurton, Evaluation du préjudice corporel. Stratégies d'indemnisation. Méthodes d'évaluation, Parijs, Delmas, 2010, p. 171.

177 S. Porchy-Simon, *op. cit.*, p. 659.

178 In België voorziet de *Indicatieve Tabel* een schadeloosstelling van € 25 per dag voor een totale persoonlijke ongeschiktheid, wat neerkomt op € 750/maand.

179 http://www.leciss.org.espace-presse/communiqué%C3%A9.S.

180 Y. LAMBERT-FAIVRE en S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation,* Parijs, éd. Dalloz, 2011, 192, nr. 185.

181 Y. LAMBERT-FAIVRE, Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida, Dalloz, 1993, Chronique 67 e.v.; Y. LAMBERT-FAIVRE, L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida : hier, aujourd'hui et demain, Rev. tr. dr. civ., 1995, p. 1 e.v.; I. BESSIERES-ROQUES, Le préjudice spécifique de contamination. Un nouveau préjudice ?, Revue française du dommage corporel, 1993, 79 e.v.; - F. CHABAS, La notion de préjudice de contamination, RCA, speciaal nr., mei 1998, p. 20 e.v.

gedurende de hele periode van asymptomatische seropositiviteit, waarvan de aangegeven ziektefase niet het eindpunt vormde. Daarom keurde het een globale definitie goed, die alle bestanddelen van de persoonlijke schade van het slachtoffer omvat: *"De niet-economische persoonlijke besmettingsschade door HIV slaat op alle problemen in de bestaansomstandigheden die de seropositiviteit en het zich manifesteren van de vastgestelde ziekte met zich meebrengen. De specifieke schade omvat zodoende, vanaf de fase van de seropositiviteit, alle ervaren psychische problemen als gevolg van de besmetting met HIV: verkorting van de levensverwachting, onzekerheid in verband met de toekomst, vrees voor eventueel fysiek en moreel lijden, isolement, verstoring van het familiale en sociale leven, seksuele schade en eventueel voortplantingsschade."*

Algemeen referentiesysteem

De door het FITH geformuleerde definitie trok ook de aandacht van de rechtsleer. De erkenning van de besmettingsschade buiten de besmetting met HIV werd in 2003 uiteindelijk bekrachtigd door het Hof van Cassatie van Frankrijk.[182] En in zijn arrest van 24 september 2009 gaf het Hof van Cassatie nadien nog een uitstekende definitie van besmettingsschade die het volgende omvat: *"alle schade van persoonlijke aard, zowel fysiek als psychisch, die voortvloeit uit de besmetting, met name de ervaren problemen en angsten die altijd latent aanwezig zijn in verband met de levensverwachting en de angst om te lijden; verder omvat het ook het risico van alle opportunistische handelingen volgend op de ontdekking van de besmetting, de verstoring van het sociale, familiale en seksuele leven en de esthetische en genoegenschade die door de ondergane behandelingen en verstrekte zorgen veroorzaakt worden". [183]*

Deze definitie wordt over het algemeen aanvaard en werd ook overgenomen in een recent arrest dat er nog enkele preciseringen aan toevoegt: *"de specifieke schade van een besmetting met het hepatitis C-virus of door eender welk ander exogeen agens, ongeacht de aard ervan (biologisch, fysiek of chemisch), zoals in casu silicastof, omvat alle schade van persoonlijke aard, zowel fysiek als psychisch, die louter uit het feit van de besmetting voortvloeit; het houdt met name de ervaren problemen en angsten in, die altijd latent aanwezig zijn in verband met de levensverwachting alsook de angst om te lijden; het omvat ook het risico van alle opportunistische handelingen volgend op de ontdekking van de besmetting; het omvat de verstoring van het sociale, familiale en seksuele leven; en het omvat tot slot het leed, de esthetische schade en de genoegenschade die door de ondergane behandelingen en verstrekte zorgen ter bestrijding van de besmetting of ter beperking van de effecten ervan veroorzaakt worden; het omvat echter niet de schade van persoonlijke aard als gevolg van het functionele gebrek, wanneer een dergelijk gebrek bestaat". [184]*

Besmettingsschade en andere schade-elementen

Om te voorkomen dat dezelfde schade twee keer vergoed zou worden, dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen de besmettingsschade en de overige schade-elementen. Bij monde van meerdere arresten heeft het Hof van Cassatie van Frankrijk bijgevolg aangegeven dat de besmettingsschade de esthetische en genoegenschade omvat, alsook het geleden leed,[185] maar niet het functionele gebrek, ongeacht of dat nu tijdelijk of permanent is.[186]

Worden besmettingsschade en morele schade dan met elkaar verward? Het Hof van Beroep van Parijs had aan een slachtoffer een schadevergoeding toegekend voor "de morele schade" die voortvloeide uit het feit gescheiden te zijn van de eigen kinderen. Het arrest werd echter vernietigd in cassatie, omdat deze scheiding ressorteert onder de verstoring van het familiale leven die al vergoed werd via de besmettingsschade.[187]

182 Fr. Cass., Burg. 1ste , 1 april 2003, *Rev. trim. dr. civ.,* 2003, 506, noot P. Jourdain (over hepatitis C).

183 Fr. Cass., Burg. 2, 24 september 2009, *rev. trim. dr. civ.,* 2009, 117, noot P. JOURDAIN.

184 Angers, 10 november 2015, onuitgegeven, nr. 13/03226.

185 Fr. Cass., Burg. 1ste 3 mei 2006, *Rev. trim. dr. civ.,* 2006, 562.

186 Fr. Cass., Burg. 2, 24 september 2009, reeds vermeld; Fr. Cass., 19 november 2009, *Rev. trim. dr. civ.,* 2010, 117.

187 Fr. Cass., Burg. 2, 26 maart 2015, cassatieberoep nr. 13-26346.

Evaluatie

Een recent arrest kende een slachtoffer een relatief aanzienlijke schadevergoeding van € 40.000 toe.[188] Andere beschikkingen blijken echter minder vrijgevig. Na aangehaald te hebben dat de betrokkene zich van 12 mei 2004, de datum van de besmetting, tot aan zijn genezing op 27 mei 2005 enigszins rechtmatig zorgen had gemaakt over het feit van zijn besmetting, kende de Raad van State een schadeloosstelling van € 1.500 toe.[189] En na aangevoerd te hebben dat een slachtoffer zich rechtmatig zorgen had gemaakt over het feit van de tijdelijke verergering van de eigen gezondheidstoestand en de zware gevolgen die dit met zich mee zou kunnen brengen, meende een arrest de door het slachtoffer geleden schade correct te waarderen door een bedrag van € 2.500 toe te wijzen.[190]

Weigering van zorgverlening

De weigering van de patiënt om zich te onderwerpen aan behandelingen die de omvang of de ernst van zijn lichamelijke schade zouden kunnen beperken, maakt in België het voorwerp uit van heel wat discussie.[191]

Dat is ook zo in Frankrijk, althans sinds een belangrijk arrest van het Hof van Cassatie van 19 maart 1997.[192] Het arrest in kwestie herinnert er namelijk aan dat uit artikel 16-3 van het Burgerlijk Wetboek voortvloeit dat niemand ertoe gedwongen kan worden om een chirurgische ingreep te ondergaan zonder daarmee in te stemmen. Er kan evenmin sprake zijn van een fout bij het weigeren van een instemming die men vrij is om al dan niet te geven. De verplichting die een slachtoffer soms opgelegd krijgt om de geleden schade te beperken of te minimaliseren, wordt hier dus gedwarsboomd door het recht van de patiënt op het respecteren van zijn lichamelijke integriteit. Dit subjectieve recht dat zich vertaalt in de noodzaak om de instemming van de patiënt te verkrijgen voor elke handeling die zijn gezondheid aanbelangt, wordt met name door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens[193] en door artikel 3 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie beschermd en erkend.

Deze Franse jurisprudentie, die dus stelt dat de weigering van de patiënt om zich te verzorgen, nooit een fout kan vormen, aangezien er "geen fout kan worden afgeleid van de niet-onrechtmatige uitoefening van een vrijheid"[194], werd ook toegepast op het vlak van bloedtransfusies.

Zo verwierp een arrest van 3 mei 2006 het cassatieberoep dat door de Etablissement français du sang werd ingesteld en gelastte het de integrale vergoeding van een persoon die besmet raakte met het hepatitis C-virus als gevolg van een bloedtransfusie. Het aangetekende cassatieberoep verweet het slachtoffer diens weigering om zich te onderwerpen aan een specifieke behandeling die de evolutie van de ziekte zou afremmen. Het arrest stelde evenwel dat de weigering van de patiënt *"om zich te onderwerpen aan de aanbevolen behandeling, aangezien hij geenszins verplicht is om dat te doen, niet tot een verlies of vermindering van zijn recht op schadevergoeding kan leiden, noch tot een inaanmerkingneming van een verergering die uit een dergelijke keuze kan voortvloeien"*[195].

Hetzelfde principe werd ook door het Administratieve Hof van Beroep van Marseille gehanteerd[196]. Het door het arrest geformuleerde principe gold daarbij als heel duidelijk: "*het slachtoffer van een lichamelijk letsel dat de mogelijkheid heeft om de omvang van de door hem geleden schade te beperken of een verergering ervan te vermijden, is daar geenszins (…) toe gehouden. Zijn eventuele weigering, die bijgevolg niet als een fout gezien kan worden, kan geen beletsel vormen voor de integrale vergoeding van de*

---

188 Angers, 10 november 2015, R.G. nr. 13/03226.

189 Fr. R.v.St., 27 mei 2015, nr. 371697.

190 Adm. Hof van Beroep Marseille, 7 januari 2016, nr. 14MA02929.

191 Voor een recente studie zie J.L. Fagnart, *Le refus de soins*, *Forum de l'assurance*, 2015, 131 tot 141.

192 Fr. Cass., 2de Burg. kam., 19 maart 1997, *JCP*, 1997, I, 4070, noot G. Viney; *Rev.trim.dr.civ.*, 1997, 675, noot P. Jourdain, en 632, noot J. Hauser.

193 EHRM, 2 juni 2009, nr. 31675/04.

194 M. Bacache, L'obligation de minimiser son dommage. Rapport français, in Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle, Etudes de droit comparé, Brussel, Bruylant, 2015, p.496.

195 Fr. Cass., 1ste Burg.kam., 3 mei 2006, nr. 05/10411.

196 Adm. Hof van Beroep Marseille, 14 mei 2012, nr. 08MA00671.

door het slachtoffer geleden schade, noch voor de verergering die er uit een dergelijke weigering zou kunnen voortvloeien".

Samenloop met andere schadeloosstellingen

De Raad van State van Frankrijk heeft zich in een bepaalde zaak ook kunnen uitspreken over de samenloop van verschuldigde schadeloosstellingen voor een gebrekkige bloedtransfusie en andere schadeloosstellingen die met name door de Staat toegekend dienen te worden.

De verzoeker in kwestie was lid van de krijgsmacht en werd slachtoffer van een besmetting met het hepatitis C-virus die toegeschreven kon worden aan de transfusie van bloedproducten die geleverd werden door het bloedtransfusiecentrum van het leger. De respectieve transfusie werd daarbij verricht in het Militair Hospitaal van Val-de-Grâce waar de verzoeker een chirurgische ingreep onderging, waarvoor de Staat geheel aansprakelijk was.

In casu stelde zich de vraag of de schade die uit de besmetting van het bloed resulteerde, cumuleerbaar was met het militair invaliditeitspensioen.

De Raad van State besliste daarop dat met de invoering van het militaire invaliditeitspensioen de wetgever getracht had om forfaitair de schadeloosstelling te bepalen, waarop militairen aanspraak kunnen maken voor de schade die door het arrest vermeld wordt, in het kader van de verplichting die aan de Staat toekomt om hen te vrijwaren tegen de risico's die zij lopen bij de uitoefening van hun opdrachten. Als de houder van een pensioen echter als gevolg van een aan de diensttijd toe te schrijven tekortkoming nog andere schade lijdt dan die welke deze prestatie wil vergoeden, dan kan hij aanspraak maken op een bijkomende schadevergoeding gelijk aan het bedrag van de door hem geleden schade. En in de hypothese dat de Staat voor de geleden schade aansprakelijk gesteld kan worden krachtens een andere reden dan de vrijwaring tegen de bij de uitoefening van de functie gelopen risico's en met name wanneer de oorzaak voor de respectieve schade gezocht moet worden bij de gebrekkige zorgen die in een militair hospitaal verstrekt werden, dan kan de betrokkene aanspraak maken op een bijkomende vergoeding krachtens de schade die het pensioen wil vergoeden, als dit pensioen niet voor een integrale vergoeding van deze schade zorgt.[197]

4.1.2.4 Diverse vormen van verhaal

Verhaal van derdebetalers

De verhaalmogelijkheden van derdebetalers hebben het voorwerp uitgemaakt van een belangrijk arrest van 18 mei 2011[198]. Het arrest in kwestie herinnert eraan dat uit artikel L376-1 van het Franse Wetboek Sociale Zekerheid voortvloeit dat het verhaal van derdebetalers die in de rechten van een slachtoffer zijn gesteld voor een schade die zij vergoeden, uitgeoefend wordt ten overstaan van de oorspronkelijke verantwoordelijken voor het ongeval.

Door aan de ONIAM, de overheidsinstelling van administratieve aard die onder de voogdij van de Minister belast met Volksgezondheid ressorteert, de opdracht toe te kennen om volgens een minnelijke procedure zonder enig aansprakelijkheidsonderzoek de schade te vergoeden die geleden wordt door slachtoffers van HCV-besmettingen als gevolg van een transfusie, voor zover deze schade niet gedekt wordt door de uitkeringen van derdebetalers, heeft de wetgever bij de artikelen L1142-22 en L1221-14 van het Franse Wetboek Volksgezondheid een regeling ingevoerd, die de vergoeding van de desbetreffende slachtoffers verzekert uit hoofde van de nationale solidariteit. Daaruit vloeit voort dat bij de vervulling van de opdracht die door deze artikelen aan de ONIAM wordt toegewezen, de ONIAM ertoe gehouden is om in die hoedanigheid voor de respectieve vergoedingen te zorgen en niet in de hoedanigheid van verantwoordelijke dader.

Dit heeft als gevolg dat de derdebetalers die uitkeringen verrichtten aan het slachtoffer van een schade die onder het toepassingsgebied van artikel L1221-14 ressorteert, in principe niet het bij artikel L376-1 van de Sociale Zekerheid voorziene subrogatoire verhaal ten aanzien van de ONIAM kunnen uitoefenen. Volgens datzelfde arrest kunnen de derdebetalers echter wel hun subrogatoir verhaal uitoefenen tegenover het Établissement

197 R.v.St. Frankrijk, 7 oktober 2013, nr. 337851.

198 R.v.St. Frankrijk, woensdag 18 mei 2011, nr. 343823.

français du sang (EFS) in zijn hoedanigheid van verantwoordelijke voor de schade.

Gezien uit de bepalingen van de Frans wet van 17 december 2008 resulteert dat de ONIAM zich in de plaats van het Établissement français du sang stelt in de procedures ter vergoeding van de schade vermeld bij artikel L1221-14 en dat de wetgever het EFS zowel ten overstaan van de slachtoffers als ten opzichte van de derdebetalers heeft willen vervangen door de ONIAM,

lijkt het arrest derdebetalers niettemin de toelating te geven om de subrogatoire vordering die ze ten aanzien van het EFS hadden kunnen indienen, toch tegen de ONIAM in te stellen.

Verzekeringen

Ook op dit vlak is de rechtspraak bijzonder genuanceerd. Zo besliste de Raad van State dat uit de bepalingen van de wet van 17 december 2008 voortvloeit dat bij de geschillen die onder hun toepassingsgebied ressorteren, het Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) in de plaats wordt gesteld van het Établissement français du sang (EFS), zowel ten overstaan van de slachtoffers als ten opzichte van de derdebetalers. Welke clausules het ook bevat, een door het EFS gesloten verzekeringscontract zal een dergelijke indeplaatsstelling niet kunnen belemmeren[199]. Anderzijds ontslaat het bestaan van een verzekeringscontract de ONIAM evenmin van zijn wettelijke verplichtingen. En als de ONIAM niet van zijn verplichtingen ontslagen worden, dan wordt de verzekeraar dat ook niet.

Krachtens de wet van 17 december 2008 kan de ONIAM, wanneer deze een slachtoffer vergoed heeft en, in voorkomend geval, derdebetalers terugbetaald heeft, rechtstreeks vragen om gevrijwaard te worden voor de overgemaakte bedragen door de verzekeraars van het Établissement français du sang. Het is door voormelde bepalingen precies toe te passen dat een hof van beroep, na het EFS verantwoordelijk te hebben verklaard voor de besmetting van een patiënt met het hepatitis C-virus en aanvaard te hebben dat deze instelling de begunstigde bleef van de dekking van de verzekering die werd afgesloten bij een maatschappij die noch het principe, noch de omvang van de geboden waarborg ontkende, hieruit afleidde dat deze maatschappij ertoe gehouden was om de ONIAM te ontheffen van de veroordelingen die er tegen deze instelling uitgesproken werden[200].

4.2 Italië

4.2.1 Gemeenrechtelijke rechtspraak

Net zoals tal van andere landen zag ook Italië zich geconfronteerd met problemen als gevolg van met HIV of HCV besmette bloedtransfusies. Zo besliste het Italiaanse Hof van Cassatie in een zaak van een bloedtransfusie die bij een patiënte hepatitis B veroorzaakte, dat de injectie in het menselijke lichaam van een product zonder dat de patiënt zich kan verdedigen, de kwalificatie van 'gevaarlijke activiteiten' rechtvaardigt, waarvoor de verantwoordelijkheid van het ziekenhuis ingeroepen kan worden[201].

4.2.2 Wet van 25 februari 1992

Door de sterke toename van het aantal besmettingen veroorzaakt door het gebruik in ziekenhuizen van niet-gecontroleerd bloed, afkomstig van besmette donoren en met name met HIV, keurde het Italiaanse parlement wet nr. 210 van 25 februari 1992 goed in verband met de vergoeding van personen aan wie schade werd berokkend door de toediening van verplichte vaccinaties, bloedtransfusies of bloedderivaten[202].

199 R.v.St. Frankrijk, 20 maart 2013, nr. 345776.

200 Fr. Cass., 1ste Burg.kam., 18 juni 2014, nr. 13-13471. Over de reikwijdte van de substitutie van het Etablissement français du sang door de ONIAM met betrekking tot de toepassing van de waarborg van de verzekeraars van het Etablissement français du sang zie ook: Fr. Cass., 1ste Burg.kam., 28 november 2012, cassatieberoep nr. 11-24022 en 12-11.819.

201 It. Cass., burg., 15 juli 1987, nr. 6241; in diezelfde zin: It. Cass., burg., 27 januari 1997, nr. 814.

202 Voor een volledige bespreking van deze wet zie: R. Mattarelli en R. Mezzini, *Indennizzo e risarcimento dei danni da prelievi e trasfusione di sangue*, 3de ed., Maggioli editore, 2014.

Deze wet komt voornamelijk de volgende personen ten goede:

- personen die lichamelijke letsels opliepen of invalide raakten als gevolg van een verplichte vaccinatie krachtens de wet of een beslissing van een gezondheidsinstelling, een niet-verplichte vaccinatie die echter wel om werkredenen werd uitgevoerd of om naar het buitenland te kunnen trekken, of een niet-verplichte vaccinatie die door een risicopersoon werd uitgevoerd in een gezondheidsinstelling of ziekenhuis;
- personen die besmet raakten met het HIV- of HCV-virus met 'onomkeerbare' schade tot gevolg door de toediening van bloed of van bloed afgeleide producten;
- gezondheidswerkers die door het feit en tijdens de uitoefening van hun functies permanent in hun fysieke integriteit werden aangetast als gevolg van een infectie die ze opliepen door in contact te komen met bloed of bloedderivaten afkomstig van met het HIV- of HCV-virus besmette patiënten.

De wet in kwestie voorziet de mogelijkheid om een administratief verhaal in te dienen bij het Ministerie van Volksgezondheid teneinde een schadeloosstelling te verkrijgen naar aanleiding van een transfusie met besmet bloed. Decreet nr. 162/12 preciseert evenwel dat de respectieve transfusie niet vóór 24 juli 1978 mag hebben plaatsgevonden.

Met dit alles voor ogen werd er een Medische commissie belast met het beoordelen van het bestaan van een causaal verband tussen de transfusie en de aantasting van de fysieke en mentale integriteit of het overlijden van het slachtoffer. Het door deze medische commissie geformuleerde oordeel kan echter nog betwist worden bij het Ministerie van Volksgezondheid binnen een termijn van dertig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving ervan (artikel 5 van Italiaanse wet nr. 210/92).

4.2.3 IIS

Krachtens de Italiaanse wetgeving zouden slachtoffers vanwege het Ministerie van Volksgezondheid een uit twee delen bestaande vergoeding ontvangen: een vast bedrag en een complementaire schadeloosstelling ('ISS')

De door Italiaanse wet nr. 210/92 voorziene vergoeding wordt daarbij beschouwd als een bijstandsmaatregel (maatschappelijke solidariteit) die gebaseerd is op de artikelen 2 en 38 van de Italiaanse Grondwet. Deze schadeloosstelling verschilt dus qua aard van de vergoeding die toegekend wordt op basis van de bij artikel 2043 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek voorziene burgerlijke aansprakelijkheid. Het bedrag van de door wet nr. 2010/92 toegewezen schadevergoeding ligt ook op voorhand vast. De slachtoffers kunnen met andere woorden op basis van wet nr. 210/92 geen integrale vergoeding van de door hen geleden schade verkrijgen.

Artikel 2 van Italiaanse wet nr. 2010/92 stelt verder dat, voor het nog steeds in leven zijnde slachtoffer, de schadeloosstelling uit een periodieke toelage bestaat, die varieert in functie van de ernst van de lichamelijke letsels. Bij overlijden van de besmette persoon als gevolg van een door de wet beoogde pathologie wordt er een toelage van 50.000.000 lire (ca. € 25.000) toegekend aan de personen ten laste en dat in de volgende volgorde: echtgeno(o)t(e), minderjarige kinderen, arbeidsongeschikte meerderjarige kinderen, ouders, (...).

Het Italiaanse Hof van Cassatie preciseerde echter dat het recht op schadevergoeding in de zin van wet nr. 210/92 en het recht op schadeloosstelling krachtens artikel 2043 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek naast elkaar konden bestaan en dat het bestaan van een verhaal op grond van wet nr. 210/92 niet de mogelijkheid uitsloot voor de betrokkenen om de gerechtelijke instanties te vragen om in elk specifiek geval te oordelen over het bestaan van een aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad van de Staat.

Het bedrag van de door wet nr. 210/92 toegekende vergoedingen maakte intussen al het voorwerp uit van tal van jurisprudentiële uitspraken. Zo verklaarde het Italiaanse Hof van Cassatie in een arrest van 28 juli 2005 dat de twee delen van de schadevergoeding in kwestie onderworpen waren aan een herziening op basis van het jaarlijkse inflatiepercentage. En door een

kentering van de rechtspraak kwam het Hof van Cassatie in 2009 terug op haar eerdere interpretatie. De Regering greep deze kentering daarop aan om via een noodwetsbesluit tussen te komen en tot de onmogelijkheid van een herziening van de IIS te besluiten. Dit resulteerde in een beroep dat bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd aangetekend door honderdtweeënzestig personen die als gevolg van bloedtransfusies of het toedienen van bloedderivaten besmet raakten met een virus.

In een arrest van 3 september 2013 verklaarde het Europees Hof vervolgens dat de inbreuken op de rechten van de verzoekers geen betrekking hadden op geïsoleerde gevallen, maar het resultaat waren van een systemisch probleem dat voortvloeide uit de reticentie van de overheid om de ISS te herzien, ondanks een arrest van het Grondwettelijk Hof. Gelet op het aantal personen dat hierdoor mogelijk betroffen kon zijn in Italië, besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens om de 'pilootarrest'-procedure toe te passen en wees het verder ook op de dringende behoefte om de betrokken personen een gepaste rechtzetting op nationaal niveau te bieden. Het arrest van 3 september 2013 riep de Italiaanse Republiek bijgevolg op om binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de dag waarop het arrest definitief zou worden, een bindende termijn vast te leggen, waarin de Republiek er zich toe zou verbinden om de effectieve en snelle realisatie van de rechten in kwestie te garanderen. De Italiaanse Regering werd er door het Europees Hof ten slotte toe opgeroepen om een bedrag te betalen dat overeenstemt met de herziening van de IIS aan iedere persoon die van de door de wet voorziene schadevergoeding geniet, aangezien deze hem of haar ook werd toegekend[203].

4.2.4 Andere kwesties

De wet van 25 februari 1992 heeft het voorwerp uitgemaakt van meerdere wijzigingen omwille van met name de arresten van het Grondwettelijk Hof. Het schadevergoedingssysteem in Italië is dan ook bijzonder complex en heeft ook al aanleiding gegeven tot aanzienlijke geschillen. Als we de rechtsleer mogen geloven, moeten er nog meer dan 10.000 dossiers door het Italiaanse Ministerie van Volksgezondheid onderzocht worden[204]. Bovendien zijn er tal van wetten en decreten verschenen om ofwel de wet van 210/92 te wijzigen, ofwel om slachtoffers andere schadevergoedingssystemen aan te bieden. Zo keurde de Italiaanse regering op 24 juni 2014 een wetsbesluit nr. 90 goed en op 11 augustus 2014 een omzettingswet nr. 114.

Artikel 27-bis van wetbesluit nr. 90 voorziet de mogelijkheid om personen schadeloos te stellen, die schade leden als gevolg van een transfusie met besmet bloed, de toediening van besmette bloedderivaten of verplichte vaccinaties. Concreet stelt dit artikel 27bis het volgende:

> "1. *De personen vermeld bij artikel 2, lid 361 van wet nr. 244 van 24 december 2007 die uiterlijk op 19 januari 2010 een verzoek tot instemming met de minnelijke regelingen indienden alsook hun erfgenamen in het geval dat de persoon in kwestie overleden zou zijn in de loop van de procedure, gelden als ontvangers bij wijze van billijke genoegdoening van een bedrag van EUR 100.000 voor wat betreft de personen die schade leden als gevolg van een transfusie met besmet bloed en de toediening van besmette bloedderivaten en van EUR 20.000 voor wat betreft de personen die schade leden als gevolg van verplichte vaccinaties. Voor de toekenning van deze bedragen moeten de voorwaarden voorzien bij artikel 2, lid 1 a) en b) van de regeling die vastgelegd werd in het besluit van het Ministerie van Werk, Volksgezondheid en Sociaal Beleid nr. 132 van 28 april 2009, vervuld zijn en moet de aanvraag ontvankelijk zijn. De uitbetaling van deze*

---

203 EHRM, nr. 5376/11, 3 september 2013, MC en andere c/Italië, TVW, 2013, 350.

204 V. Zeno Zencovich, *La responsabilité du fait des produits de santé*, in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance (GRECA), éd. Bruylant, 2015, 329 e.v., spec. 330.

bedragen gebeurt uiterlijk op 31 december 2017 op basis van het criterium van de ernst van het nadeel dat er aan de rechthebbenden berokkend werd en, bij gelijkheid, in functie van de ernst van de financiële moeilijkheden, wat gecontroleerd zal worden volgens de modaliteiten voorzien door het besluit van de Voorzitter van de Ministerraad nr. 159 van 5 december 2013 binnen de perken van de beschikbaarheid van de jaarlijkse begroting.

2. Met uitzondering van de hypothese voorzien bij artikel 3 is de betaling van de bedragen voorzien in lid 1 afhankelijk van de formele verzaking aan de ingeleide schadeloosstellingsvorderingen, met inbegrip van de transactieprocedures, alsook aan elke latere aanspraak die een vergoeding van het geleden nadeel door de Staat, inclusief op internationaal niveau, beoogt. De betaling wordt uitgevoerd na aftrek van het bedrag dat reeds als schadevergoeding ontvangen werd naar aanleiding van een uitvoerbare beslissing.

3. De bij artikel 2, lid 361 van wet nr. 244 van 24 december 2007 voorziene transactieprocedure loopt verder voor de personen die zich niet wensen te beroepen op het bij lid 1 van dit artikel voorziene bedrag. De transactiemodellen die als bijlage gevoegd werden bij het besluit van de Minister van Volksgezondheid van 4 mei 2012 dat op 13 juli 2012 gepubliceerd werd in het Officiële Publicatieblad nr. 162 van 13 juli 2012, worden in dergelijke gevallen gebruikt.

4. De lasten die vastgelegd werden in de eerste alinea, zullen opgenomen worden binnen de perken van de financiële middelen die beschikbaar zijn op basis van de geldende wetgeving en die ingeschreven werden in de begrotingsraming van het Ministerie van Volksgezondheid volgens artikel 2, lid 361 van wet nr. 244 van 24 december 2007."

Dit artikel 27bis toont op zich de complexiteit van de systemen die geïmplementeerd worden ter vergoeding van de slachtoffers van een transfusie.

Hierbij dient benadrukt dat de bedragen die door dit artikel 27bis voorzien zijn, toegekend worden los van de verjaringstermijn van het recht van de slachtoffers en van het feit dat de eventuele transfusie van vóór 24 juli 1978 dateert.

Elke persoon die partij is in het kader van een hangende binnenlandse procedure, heeft de keuze tussen enerzijds het gebruik van dit nieuwe, bij artikel 27bis voorziene rechtsmiddel en anderzijds de voortzetting van de binnenlandse procedure. Het slachtoffer moet echter afzien van elk verder verhaal voor binnenlandse en internationale instanties.

Binnen dit minnelijke regelingssysteem beschikt de Italiaanse Staat tot slot over een ruime beoordelingsmarge met betrekking tot de toekenning van de vergoedingen, aangezien deze beperkt worden door de beschikbaarheid van de jaarlijkse begroting.

4.3 Zweden

4.3.1 Inleiding

Een studie over schadevergoedingsregelingen kan niet naast het Zweedse recht en zeker niet op het vlak van de schadevergoeding voor lichamelijke letsels. Zweden heeft namelijk een origineel schadeloosstellingsmechanisme uitgewerkt en op punt gesteld, dat een grote invloed heeft gehad in alle Scandinavische landen. Het Zweedse recht vormt zodoende een model dat gewaardeerd wordt door alle juristen die de kans kregen om het te bestuderen. Het Zweedse recht is dan ook van een dergelijk belang dat er al tal van kwaliteitsvolle studies aan gewijd werden.[205]

Omstreeks 1950 stelde Yvar Strahl, professor strafrecht, op verzoek van de Zweedse regering een programma voor de hervorming van de burgerlijke aansprakelijkheid in het Zweedse recht voor. De onderliggende gedachte was dat de Staat de vergoeding van alle lichamelijke schade voor haar rekening zou nemen, ongeacht de herkomst ervan[206]. Het voorstel werd uiteindelijk niet aanvaard, maar had wel een grote invloed op de schadevergoedingswet die in 1972 goedgekeurd werd[207]. Na de goedkeuring van deze wet werden er verschillende nieuwe verzekeringssystemen uitgewerkt. Eén van deze systemen was de verzekering voor patiënten die in 1976 geboren waren. In haar oorspronkelijke vorm ging het om een vrijwillige verzekering zonder tussenkomst van de wetgever[208]. Later werd de verzekering echter bij wet verplicht gemaakt. We hebben het hier dan concreet over de 'wet betreffende de schade van de patiënt'[209]. Bij wijze van achtergrondinformatie geven we hier even mee dat Zweden 9.000.000 inwoners telt. Het land is administratief onderverdeeld in 20 'Läns' die min of meer te vergelijken zijn met de Franse departementen. Elk departement heeft een instantie die 'Landsting' heet, een naam die we zouden kunnen vertalen met 'departementale raad'. De volledige tenlasteneming van de medische zorgen ressorteert onder de bevoegdheid van deze departementale raden. De meeste Zweedse ziekenhuizen zijn dan ook publieke ziekenhuizen die normaliter door de departementale raden geleid worden.

Medio de jaren 1970 verbonden de departementale raden er zich toe om de slachtoffers van schade als gevolg van de verstrekking van medische zorgen door publieke instellingen te vergoeden teneinde de nadelen van de traditionele burgerlijke aansprakelijkheid te ondervangen. De aldus aangegane verbintenis werd daarbij verzekerd bij een groep (consortium) bestaande uit een aantal grote Zweedse verzekeringsmaatschappijen.

---

205 Over de vergoeding van schade als gevolg van medische handelingen in Zweden, zie not. : J. Deprimoz, *De l'indemnisation des accidents thérapeutiques en Suède*, *JCP*, 1981, I, 30-38; - B. Dufwa, *L'expérience de la Suède : l'assurance des patients*, *Rev.dr.santé*, 1995-1996, 346-351; - B. Dufwa, *La responsabilité disparue*, in G. Viney (dir.), *L'indemnisation des accidents médicaux*, *LGDJ*, 1998, p. 57 e.v. ; - Ph. Hubinois, *Législations et indemnisations de la complication médicale en France et en Europe*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 380 e.v.; B. Dufwa, *L'assurance suédoise des patients*, in *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Anthemis-Bruylant, 2008, 139-168; - J. Hellner, *The Swedish alternative in an international perspective*, *American journal of comparative law*, 1984, vol. XXXIV, 613 e.v. ; H. Johansson, *The Swedish system for compensation of patient injuries*, *Upsala Journal of Medical Sciences*, mei 2010, nr. 115, 88-90; - X. Maréchal, M. Denuit, I. Vinck en J.P. Closon, *Studie naar de mogelijke kosten van een eventuele wijziging van de rechtsregels inzake medische aansprakelijkheid (fase III)-precisering van de kostenraming*, Federale kenniscentrum voor de gezondheidzorg, Brussel, 2006 (http://www.kce.fgov.be/index-basnl.aspx?SGREF=5269&CREF=7199 ;- C. Oldertz, *Les assurances suédoises : responsabilité envers les patients et responsabilité médicaments*, *Bull.ass.*, 1989, 287 e.v. ; - E. Stromback, *Personal injury compensation in Sweden today*, *Stockholm Institute for scandinavian law*, 2009, nr 1957, 431-452.

206 Over dit voorstel zie not. H. Ussing, Evolution et transformation du droit de la responsabilité civile, Rev.int.dr.comparé, 1955, 485 e.v. ; - Y. Strahl, L'évolution de la responsabilité civile en Suède, in Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'étude en hommage à Marc Hansel, Parijs, éd. A. Pedone, 1975, vol. I, 215 e.v.

207 Wet 'Skadestandslag' (1972:207).

208 B. Dufwa, La responsabilité disparue, op. cit., 57-80.

209 Over de wet 'patientskadelag' (1996 :799) zie not. B. Dufwa, *Compensation for personal injury in Sweden*, in *Compensation for personal injury in a comparative perspective*, Springer, 2003, 293-324, spec. 303-306.

Verder werd ook een reglementering in verband met de voorwaarden voor schadevergoeding geïmplementeerd, die echter niet eiste dat de fout of het belang van een persoon werd aangetoond.

Dit vrijwillige verzekeringssysteem ('patientforsakringen') werkte erg goed. Niettemin verschenen er in de loop van de jaren 1980 een groot aantal privéklinieken en nieuwe vormen van zorgverlening op de markt. Deze instellingen waren echter niet opgenomen in de verbintenis die de regionale besturen aangegaan waren. Hoewel deze nieuwe instellingen zich vaak vrijwillig aansloten bij de patiëntenverzekering, kon niet gegarandeerd worden dat alle medische zorgen in elke instelling recht zouden geven op een vergoeding door de patiëntenverzekering. Daarop besliste de Zweedse regering in 1992 om een systeem uit te werken dat elke patiënt van een vergoeding van de door hem geleden schade zou verzekeren en dat tegen dezelfde voorwaarde als voordien.

Op 1 januari 1997 trad vervolgens de wet 'patientskadelagen (1996:799)' in werking. Deze wet legt alle gezondheidsinstellingen de verplichting op om een verzekering af te sluiten, waarmee de slachtoffers van schade van medische handelingen vergoed kunnen worden. Dit systeem gelijkt sterk op het voorgaande, maar met het grote verschil dat het afsluiten van de verzekering niet langer vrijwillig, maar verplicht is. In de hierna volgende pagina's zullen we dieper ingaan op de voorwaarden voor schadeloosstelling (deel 2) en de schadevergoedingsprocedure (deel 3). En tot slot zullen we ook de invloed van het Zweedse recht op verschillende andere landen onder de loep nemen (deel 4).

4.3.2 Voorwaarden voor schadeloosstelling

4.3.2.1 Primaire voorwaarden

De schade vloeit voort uit medische zorgen

De wet geeft geen expliciete definitie voor 'medische zorgen'. Volgens paragraaf 5 gaat het om *"activiteiten beoogd door de wet betreffende de medische zorgen (1985:125) of soortgelijke medische zorgen alsook de verkoop van geneesmiddelen aan particulieren (…)"*.

Wet betreffende de medische zorgen

Deze wet doelt met 'medische zorgen' op handelingen die erop gericht zijn om ziektes of letsels te voorkomen, vast te stellen of te behandelen. Medische transporten en de tenlasteneming van overleden personen vallen daarnaast eveneens onder de noemer 'zorgen'.

De wet betreffende de medische zorgen beoogt dus een groot aantal medische handelingen. Behandelingen van de zogenaamde alternatieve geneeskunde zijn echter uitgesloten van het begrip 'medische zorgen', tenzij het om een behandeling gaat die verstrekt wordt door personeel uit de sector van de medische zorgverlening. Revalidatie en vaccinaties evenals de bepaling van het geslacht van de foetus, abortussen en sterilisaties vallen dan weer wel onder het begrip 'medische zorgen'.

Tandheelkundige zorgen

Met tandheelkundige zorgen wordt verwezen naar de medische handelingen die gesteld worden om ziektes en tandletsels te voorkomen, te diagnosticeren of te behandelen.

'Soortgelijke' medische zorgen

Hiermee wordt gedoeld op schade die ontstaan is als gevolg van handelingen die niet tot doel hebben om ziektes of letsels te voorkomen, vast te stellen of te behandelen. We hebben het dan bijvoorbeeld over wettelijke medische onderzoeken (alcoholtest). Zijn eveneens inbegrepen: schade veroorzaakt in het kader van een medisch onderzoek (zie § 2 van de wet). Verder beoogt de wet in paragraaf 2 ook de personen die een orgaan of ander anatomisch materiaal afstaan. Donoren worden m.a.w. als patiënten beschouwd.

Territorialiteitsvoorwaarde

Het systeem geldt alleen als de schade ontstaan is als gevolg van in Zweden verstrekte medische zorgen. Wanneer een patiënt voor medische zorgen naar het buitenland gestuurd wordt, verliest hij dus het voordeel van de Zweedse patiëntenverzekering.

De schade moet zich manifesteren tijdens de periode dat de slachtoffer patiënt is

Bij deze voorwaarde rijst de vraag, vanaf wanneer men precies patiënt is en vanaf wanneer men dat niet langer is. Parlementaire werkzaamheden definiëren de term 'patiënt' alvast bijzonder ruim. Het gaat om iedereen die contact heeft gehad met de medische diensten, ongeacht of het nu de patiënt zelf was die dit contact wenste of dat dit contact op een andere manier tot stand kwam. De rechtsleer leidt hieruit af dat iemand ophoudt met patiënt te zijn, zodra het contact met de medische diensten stopt, bijvoorbeeld omdat een verdere opvolging niet langer nodig is. Als we die redenering doortrekken, dan kunnen we stellen dat iemand die overleden is, niet langer als een patiënt kan worden beschouwd, omdat de persoon in kwestie niet langer medische diensten nodig heeft.

De schade moet voortvloeien uit handelingen die door het medische personeel verstrekt worden

Deze voorwaarde wordt door paragraaf 5 uitgedrukt, die preciseert dat *"het om personeel moet gaan dat betroffen is door de wet over de verantwoordelijkheden van het personeel uit de sector van de medische zorgverlening (1994:953)"*.

Deze wet definieert ook wat er onder medisch personeel begrepen moet worden en somt meerdere categorieën op:

- leden van een medisch beroep;
- personeel dat zijn functies uitoefent bij ziekenhuizen of andere medische instellingen en betrokken is bij de zorgverlening aan en de behandeling en het onderzoek van patiënten;
- iemand die in een ander geval dan die welke vermeld worden, iemand bijstaat die deel uitmaakt van een medische beroep bij het verstrekken van zorgen, het geven van behandelingen of het verrichten van onderzoeken;
- personeel dat actief is in de detailverkoop van geneesmiddelen, waarvoor specifieke voorschriften gelden;
- personeel van de gifinformatiedienst;
- fabrikanten van geneesmiddelen en personen die geneesmiddelen leveren of patiënten informeren of adviseren;
- personeel van een alarmcentrum dat hulp verleent of informatie verstrekt aan wie daarom vraagt;
- de arbeidsgeneesheren;
- iemand die professionele medische diensten verstrekt tijdens een occasioneel bezoek in Zweden zonder over een Zweedse erkenning te beschikken, op voorwaarde dat deze diensten geleverd worden overeenkomstig een tekst die op de wet gebaseerd is (1984:542).

Alles wijst er dus op dat de Zweedse wetgever de professionals van de alternatieve geneeskunde heeft willen uitsluiten.

4.3.2.2 Schade

Aard van de schade

Volgens paragraaf 6 van de 'Patientskadelagen' (PSL) is een eerste voorwaarde voor schadeloosstelling dat de schade van fysieke of psychische aard moet zijn. Met andere woorden kan een louter psychische schade het voorwerp uitmaken van een schadevergoeding.

Oorzaak van de schade

De Zweedse wet legt het slachtoffer dat schade lijdt, niet de verplichting op om een fout te bewijzen of de verantwoordelijke te identificeren.

Paragraaf 6 van de wet verplicht het slachtoffer echter wel om de oorzaak van de schade vast te stellen, waarover het zich beklaagt. Deze tekst is belangrijk en verdient het om hier opgenomen te worden:

"De vergoeding van de schade die door de patiënten geleden wordt, dekt de lichamelijke letsels van de patiënten, op voorwaarde dat er een doorslaggevende waarschijnlijkheid is dat de schade veroorzaakt werd door:

1. een medisch onderzoek, verstrekte zorgen, een behandeling of eender welke vergelijkbare handeling, voor zover de schade vermeden had kunnen worden, hetzij door de gekozen methode op een andere manier uit te voeren, hetzij door een andere beschikbare methode te kiezen, waarvoor 2. een medische expertise achteraf tot de conclusie zou zijn gekomen dat ze op een minder risicovolle manier voor de gezondheid voldaan zou hebben aan de behoeften;
2. een gebrek aan het technische instrument of het medische materiaal dat gebruikt werd voor het onderzoek, voor de zorgen, voor de behandeling of voor eender welke vergelijkbare handeling of door een onjuist gebruik van dit instrument of materiaal;
3. een onjuiste diagnose;
4. de overdracht van kiemen die een infectie veroorzaken als gevolg van een onderzoek, zorgen, een behandeling of eender welke andere analoge handeling;
5. een ongeval dat zich voordeed in het kader van een onderzoek, zorgverlening, behandeling of eender welke andere vergelijkbare handeling, of bij het vervoer van de zieke of een brand of eender welke andere schade die ontstond bij het gebruik van de medische uitrusting of op de plaats waar de zorgen verstrekt werden;
6. het voorschrijven of afleveren van geneesmiddelen in weerwil van bepaalde indicaties of instructies.

Bij het onderzoek naar het recht op schadeloosstelling in de gevallen voorzien bij bovenstaande punten 1 en 3, moeten de geldende referentiecriteria diegene zijn welke toegepast worden door een ervaren specialist of door eender welke andere professional die als deskundige in dit domein geldt.

Het recht op schadevergoeding in het bij punt 4 van hetzelfde lid vermelde geval is niet van toepassing in de gevallen waarin de omstandigheden van dergelijke aard zijn dat de inbreuk normaal gezien getolereerd zou moeten worden. In dat geval moet er rekening worden gehouden met de aard en de ernst van de ziekte of van het letsel waarop de aangeklaagde maatregel betrekking heeft, de algemene gezondheidstoestand van de patiënt alsook de mogelijkheden om de infectie te voorzien."

Eerst en vooral dient opgemerkt dat de patiënt vergoed kan worden, als hij aantoont dat er "een doorslaggevende waarschijnlijkheid" is dat de schade door één van de opgesomde oorzaken veroorzaakt werd. Hij hoeft geen duidelijk en zonneklaar causaal verband te leggen tussen de verstrekte zorgen en de geleden schade. De rechtsleer eist echter dat het causale verband voldoende uitgesproken zou zijn, opdat elke andere mogelijkheid onwaarschijnlijk lijkt[210].
Een andere nuttige precisering is dat de transfusies met besmet bloed één van de oorzaken vormen voor de bij punt 2 beoogde vergoedingen. Er is in dat geval immers sprake van een gebrek aan het medische materiaal dat voor de zorgverlening gebruikt wordt.
Deze analyse wordt soms echter betwist op grond van de stelling dat biologisch materiaal niet gelijkgesteld kan worden met technische producten. Deze controverse lijkt echter vooral theoretisch te zijn, omdat de auteurs die zich verzetten tegen een gelijkstelling van producten van menselijke herkomst met technische producten, toegeven dat in dat geval verwezen moet worden naar punt 4 van paragraaf 6 dat de overdracht van kiemen als een reden voor schadevergoeding beschouwt[211].

210 B. Dufwa, *L'assurance suédoise des patients*, *op. cit.* 158, nr. 60.

211 B. Dufwa, *L'assurance suédoise des patients*, *op. cit.* 160, nr. 66 tot 68.

Uitgesloten gevallen

Paragraaf 7 van de wet voert twee gevallen aan, waarin de patiënt niet vergoed zal kunnen worden.

Zo sluit de wet enerzijds de situatie uit, waarin de schade een gevolg is van een ondernomen stap die nodig was voor de diagnose of behandeling van een ziekte of letsel. Deze tekst verklaart de formulering van artikel 2, 7° van de Belgische wet van 31 maart 2010 die het Fonds voor de Medische Ongevallen oprichtte.

Om het begrip 'abnormale schade' te definiëren, stelt artikel 2, 7° van de wet het volgende: *"De schade is abnormaal wanneer ze zich niet had moeten voordoen (…)".* Hierbij dient men zich te realiseren dat de schade die zich moet voordoen, de schade is die nodig is voor de diagnose of behandeling van een ziekte of letsel. We hebben het dan bijvoorbeeld over de arbeidsongeschiktheid van de patiënt tijdens de operatie en de periode van herstel of het litteken dat onvermijdelijk gepaard gaat met een heilzame chirurgische ingreep. Deze wens van de Belgische wetgever - die zich door de Zweedse wet liet inspireren - blijkt thans echter niet goed begrepen te worden. Anderzijds weigert de wet ook om de schade te vergoeden, die veroorzaakt werd door een geneesmiddel, met uitzondering van het geval dat bij paragraaf 6, punt 6 beoogd wordt. Paragraaf 6, punt 6 van de wet voorziet de dekking van de schade die resulteert uit *"het voorschrijven of afleveren van geneesmiddelen tegen bepaalde indicaties of instructies in"*.

Als de schade niet het gevolg is van een slecht voorschrift of een slechte aflevering, maar wel van de aard van het geneesmiddel zelf, dan geeft het recht op een schadevergoeding in het kader van de aansprakelijkheidsregeling bij defecte producten en meer bepaald van de 'Pharmaceutical insurance'-wet die in 1978 van kracht werd. Deze wet organiseert een schadevergoeding in overeenstemming met de regels van de 'Tort Liability Act'[212].

4.3.2.3 Vergoeding van de schade

Procedure

Parallelle procedures

De Zweedse wet biedt de patiënt de mogelijkheid om een beroep te doen op het systeem met specifieke regels dat als het meest voordelige wordt beschouwd. Niets belet de patiënt echter om een rechtsvordering in te leiden voor een rechtbank op basis van de algemene regels van de burgerlijke aansprakelijkheid. De voornaamste reden die een patiënt ertoe zou kunnen brengen om te handelen op basis van de burgerlijke aansprakelijkheid is dat de verjaringstermijn hier tien jaar bedraagt, terwijl dat voor de toepassing van de wet betreffende de patiëntenverzekering drie jaar is[213].

Verjaringstermijn

De duur van de verjaringstermijn is veranderd. Aanvankelijk begon de verjaringstermijn te lopen vanaf het moment van de behandeling. Sinds 1 juli 1982 wordt er evenwel een ander vertrekpunt gehanteerd. Sindsdien begint de verjaringstermijn namelijk te lopen vanaf het moment waarop de schade voor het eerst is gebleken. Dat neemt echter niet weg dat er ook een definitieve limiet van tien jaar na de behandeling gehanteerd wordt.[214].

Deze termijnen blijken soms niettemin wat aan de korte kant. Zo werden er al meerdere gevallen van besmetting met het hepatitisvirus gesignaleerd, waarbij de schade zich pas na meer dan tien jaar manifesteerde. De slachtoffers voerden bijgevolg aan dat de verjaringstermijn in alle billijkheid pas zou mogen beginnen te lopen vanaf het moment waarop de schade ontdekt wordt. En het Hooggerechtshof van Zweden bleek hen daarin te volgen[215].

212 E. Stromback, *op. cit.*, 435.

213 B. Dufwa, *L'assurance suédoise des patients*, *op. cit.*, 155, nr. 49 en 50.

214 B. Dufwa, *L'assurance suédoise des patients*, *op. cit.*, 164, nr. 78 en 79.

215 B. Dufwa, L'assurance suédoise des patients, op. cit., 164, nr. 80.

Reikwijdte van de schadevergoeding

Het bekrachtigde principe is dat van de integrale schadevergoeding, zij het wel met dien verstande dat de schadevergoeding niet tot gevolg kan hebben dat het slachtoffer er voordeel uit haalt. Dat is de reden waarom er afgesproken werd om de '*net-method*' toe te passen overeenkomstig artikel 5.3 van de '*Law of torts*'. Dat houdt in dat men van de aan het slachtoffer toekomende schadevergoedingen aftrekt, wat er al van andere instellingen ontvangen werd, zoals bijvoorbeeld de '*Health Insurance and the occupational injury insurance*' of de pensioenen of andere periodieke schadeloosstellingen die door een werkgever of in het kader van een collectieve verzekering betaald worden[216]. Dit houdt ook de vergoeding in van wat wij inkomensverlies ('*loss of earnings*') noemen evenals de schadeloosstellingen voor '*non-financial injuries*' (niet-financiële schade).

De Zweedse rechtsleer stelt evenwel vast dat de andere dan financiële schade op dit moment in opkomst is. De auteurs maken daarbij een onderscheid tussen:

- 'pain and suffering' (geleden leed);
- 'disfigurement or other permanent disadvantage or compensation for medical disability' (esthetische schade of ander permanent nadeel of schadevergoeding voor invaliditeit);
- andere ongemakken (bv. de verhoogde inspanningen, het risico op een verergering van de schade, enz.)[217].

De vergoedingen voor niet-financiële schade zijn natuurlijk gebaremiseerd in functie van de verkrijgbare cijfers (in 1998 bedroeg het maximumbedrag per maand bij hospitalisatie SEK 4.500 bij zware letsels en SEK 3.300 bij minder zware letsels). Zonder ziekenhuisopname werden deze bedragen teruggebracht tot sommen die variëren van SEK 1.100 tot 2.000 per maand[218,219]. Voor esthetische schade was het voorziene maximum in 1998 SEK 800.000. Voor 'andere ongemakken' kan iemand van 25 jaar oud die voor 25% invalide wordt, een schadeloosstelling van SEK 100.000 krijgen. Intussen werd er in Zweden al herhaaldelijk geopperd dat de vergoedingen voor niet-financiële schade veel te laag zijn. Wellicht zullen deze waarderingen dan ook herzien worden, althans toch voor de zwaarste gevallen.[220]

4.3.3 Schadevergoedingsprocedure

4.3.3.1 Door de patiënt te ondernemen stappen

De verzekeraar van de zorgverlenende instelling moet het slachtoffer alle nodig informatie verschaffen, opdat deze zijn rechten zou kunnen laten gelden. De schadevergoeding moet uitgekeerd worden binnen de termijn van een maand nadat het slachtoffer de verzekeraar van zijn schade op de hoogte heeft gebracht en hem elk document heeft bezorgd, waarom hij het slachtoffer redelijkerwijs kan verzoeken. Als de schadevergoeding niet binnen een redelijke termijn wordt toegekend, dan kan het slachtoffer ofwel naar de toezichthoudende instantie van de verzekeringssector, ofwel naar de rechtbank stappen.
De vordering geldt als verjaard drie jaar nadat het slachtoffer kennisgenomen heeft van de mogelijkheid om een vergoeding voor de geleden schade te vragen en in ieder geval tien jaar na de datum van het ongeval. Wanneer de verzekeraar zijn beslissing aan het slachtoffer heeft meegedeeld, heeft het slachtoffer zes maanden de tijd om de zaak aanhangig te maken bij de Rechtbank.

4.3.3.2 Verzekeringsverplichting

De wet betreffende de aan patiënten berokkende schade (PSL) voert bij zijn paragraaf 1 een verzekeringsverplichting ten laste van de 'zorgverleners' in. Volgens paragraaf 5 van de PSL wordt met 'zorgverleners' gedoeld op de nationale, regionale of gemeentelijke overheidsinstanties voor wat de

216 E. Stromback, Personal injury compensation in Sweden today, op. cit., 439.

217 E. Stromback, *op. cit*, 443 tot 447.

218 De Zweedse kroon (SEK) is circa € 1,10 waard.

219 E. Stromback, *op. cit*, *loc. cit.*

220 E. Stromback, *op. cit*, 447, nr. 5.3.4.

medische zorgen betreft, waarvoor zij instaan, alsook op elke particulier die medische zorgen verstrekt.

Bij zijn paragraaf 15 stelt de wet dat de door de 'patiëntenverzekering' betroffen verzekeraars zich dienen te groeperen in een vereniging. Deze speelt de rol van garantiefonds, mocht een zorgverlener niet over de normaal gezien wel verplichte verzekering beschikken.

4.3.4 Invloed van het Zweedse recht

4.3.4.1 Scandinavische landen

Het Zweedse systeem heeft een grote invloed gehad op het recht van de Scandinavische landen. Zo voerde Finland door een wet van 25 juli 1986 een met het Zweedse voorbeeld vergelijkbare systeem in. De wet in kwestie organiseert een vergoeding van rechtswege voor alle schade die er door een medische dienst aan een patiënt wordt berokkend[221]. Noorwegen ging in 1988 dezelfde weg uit[222] en Denemarken keurde een soortgelijk systeem goed in 1997[223].

4.3.4.2 Andere landen

De systemen die in de Scandinavische landen ingevoerd werden, werden geanalyseerd en worden vaak aangevoerd als model in andere landen. Zo treffen we meer bepaald in Duitsland[224], in Frankrijk[225], in Groot-Brittannië,[226] in Nederland[227] en in Québec[228] grote voorstanders aan van de Scandinavische systemen. België, dat zich door de Scandinavische systemen liet inspireren bij de goedkeuring van de wet van 15 maart 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, liet die filosofie dan weer varen in de wet van 31 maart 2010 over hetzelfde onderwerp[229].

---

221 De Finse wet van 25 juli 1986 werd gepubliceerd in het (Franse) tijdschrift *Risques*, 1991, nr. 6, p. 48. Over deze wet zie M. Mikkonen, *Prevention of patient injuries : the Finnish Patient Insurance Scheme*, *Medicine and law,* 2004, 251-257; Ph. Hubinois, *Législations et indemnisations de la complication médicale en France et en Europe*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 399 e.v.

222 Over het Noorse recht zie P. Hubinois, Législations et indemnisations de la complication médicale en France et en Europe, Brussel, Bruylant, 2006, 413-417; - R.G. Gorstad, The Norwegian system of compensation to patients, Medicine and law, 2006, 681-686.

223 De '*Danish Patient Insurance Act*' kan geraadpleegd worden op: http://uk.patientforsikringen.dk/legislation/thepatientinsuranceact.html. Over dit systeem zie M. Erichsen, *The Danish Patient Insurance System*, *Medicine and law*, 2001, 355-369. Ph. Hubinois, *Législations et indemnisations de la complication médicale en France et en Europe*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 403 e.v.

224 Zie not. E. Klingmuller, Zu den planen einer the neuartigen patientenversicherung nach Schwedischem Muster in der Bundes Republik Deutschland, Versicherungsrecht, 1980, Heft, 29 (A), 694.

225 L. Melennec, La responsabilité médicale doit être fondée sur le risque, Rev.dr.sanitaire et social, 1972, 271 e.v.; - L. Moatti, En l'absence de la faute du médecin, n'existe-t-il pas un préjudice ?, Gazette du Palais, 2 november 1988, p. 2 e.v.; - C. Delpoux, Pour une généralisation de l'assurance personnelle des accidents médicaux, Risques, 1991, nr. 6, p. 35; - G. Viney (dir.), L'indemnisation des accidents médicaux, Parijs, LGDJ, 1997.

226 Zie het project van de British Medical Association: I. Goldrain, *Update on liability law*, *British Insurance Law Association Journal*, september 1987, nr. 65, p. 20 e.v.

227 In Nederland heeft dokter Demol aan de Universiteit van Rotterdam een thesis verdedigd waarin een vurig pleidooi gehouden wordt voor de invoering van een verzekeringssysteem dat sterk gelijkt op dat van het Zweedse model (BAJM de MOL, *Medisch letsel in het ziekenhuis. No fault verzekering. In verkennende studie*, Rotterdam, ed. Deventer, 1988). Deze stelling werd daarop door tal van auteurs opgepikt (zie not. W.D.H. Asser, *Stelplicht en bewijslastverdeling en medische aansprakelijkheid in het Nederlandse recht*, *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 1991, 62-76; - E.V. Borgenhammar, *Ontwikkelingen in de gezondheidzorg in Zweden* in *Klant, kosten en kwaliteit in de gezondheidzorg*, verslag Symposium centralebeheer, Appeldooren, 1989).

228 Zie not. T. Bourgoignie (Dir.), Accidents thérapeutiques et protection du consommateur. Vers une responsabilité médicale sans faute au Québec ?, Brussel, Bruylant, 2006.

229 Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS*, 2 april 2010.

Terwijl in de wet van 15 maart 2007 de patiënt die aantoonde dat hij schade had geleden als gevolg van een medische handeling, een vergoeding van het Fonds kon krijgen zonder dat er, net als in Zweden, vragen werden gesteld over het al dan niet bestaan van een fout, lijkt de wet van 31 maart 2010 daarentegen immers duidelijk geïnspireerd te zijn door het Franse systeem: de patiënt heeft hier twee opties, ofwel kiest hij voor het pad van de aansprakelijkheid die bewezen moet worden, ofwel opteert hij voor dat van de schadeloosstelling door het Fonds voor de Medische Ongevallen.

5 DE BEGUNSTIGDEN VAN EEN SCHADEVERGOEDING OF EEN EVENTUELE FINANCIËLE COMPENSATIE

5.1 Onopgeloste kwestie

De wet van 31 maart 2010 die het Fonds voor de Medische Ongevallen oprichtte, neemt de vergoedingsaanvragen ten laste voor gezondheidszorgprestaties die vanaf 2 april 2010 werden verricht. In zijn projectfiche van 29 mei 2015 stelt het KCE dat *het FMO sinds 2010 11 aanvragen tot schadeloosstelling ontvangen heeft voor besmettingen met het hepatitisvirus als gevolg van een transfusie. Ze werden verworpen omwille van de datum van het ten laste gelegde feit die vóór 2 april 2010 viel.* De huidige situatie biedt dus geen oplossing voor alle gevallen waarvoor de slachtoffers van mening zijn dat zij in alle billijkheid op dezelfde manier behandeld zouden moeten worden als de slachtoffers die tussen 1 augustus 1985 en 30 juni 1986 of na 2 april 2010 schade leden.

5.2 Verschillende wetsvoorstellen

In het verleden werden reeds verschillende wetsvoorstellen en amendementen ingediend om het toepassingsgebied te verruimen van wat uiteindelijk de wet van 31 maart 2010 zou worden. Hierbij werd steeds voorzien in de vergoeding van de slachtoffers die via een transfusie besmet raakten met HIV en hepatitis C. Zo nam het KCE in zijn rapport van 2010[1] de volgende wetsvoorstellen grondig onder de loep:

- Doc 52.0861/001 (21/02/2008) betreffende de vergoeding van patiënten die met HIV werden besmet als gevolg van een transfusieongeval dat vóór 1 augustus 1985 in België plaatsvond;
- Doc 52.1754/001 (23/01/2009) betreffende de vergoeding van patiënten die met hepatitis C werden besmet als gevolg van een bloedtransfusie of van een toediening van bloedderivaten die vóór 1 juli 1990 werden uitgevoerd en die aan chronische hepatitis, cirrose of leverkanker lijden;

- Doc 52.2327/001 (14/12/2009) betreffende de invoering van een vergoedingsregeling voor personen die als gevolg van de toediening van bloedproducten of als gevolg van behandelingen met instrumenten met een hepatitisvirus zijn besmet;
- Doc 52.2240/004 (08/02/2010) betreffende de vergoeding van gezondheidszorgslachtoffers.

Het KCE-rapport 134[1] kwam tot de conclusie dat de geanalyseerde wetsvoorstellen discriminaties in het leven riepen tussen meerdere categorieën van slachtoffers. De verschillende vormen van schadevergoeding werden daarbij als voornaamste bron van discriminatie geïdentificeerd. Verder besloot het rapport dat het Fonds voor de Medische Ongevallen wellicht niet het meest gepaste instrument was voor het vergoeden van de schade die geleden werd door de slachtoffers die besmet raakten met hepatitis C vóór 1 juli 1990. De kwestie blijft dus tot op vandaag onopgelost.

5.3 Wil van de regering

In het regeerakkoord van 10 oktober 2014 lezen we bij punt 3.6.1 (p. 60 van het akkoord) dat *"de regering de oprichting zal onderzoeken van een vergoedingsfonds voor personen waarvoor bewezen is dat zij naar aanleiding van een bloedtransfusie vóór 1986 besmet werden met het hepatitis C-virus, om de discriminatie weg te werken met personen die in dezelfde omstandigheden besmet werden met het HIV-virus, die wel vergoed werden"*. Het kabinet van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid bestelde bijgevolg een studie die een globaal oplossing zou kunnen aanreiken voor de problematiek van de schadeloosstelling van de slachtoffers die via een transfusie besmet raakten met het hepatitisvirus (zonder precisering), een opdracht die werd uitgebreid met het HIV-virus.

In de zoektocht naar een gepast antwoord op de bestaande discriminaties zijn er in feite drie vragen die gesteld moeten worden:

1. Wie zou er in het kader van een nieuwe wet van een schadevergoeding kunnen genieten?
2. Wie zou de schadevergoedingen aan de begunstigden moeten betalen?
3. Hoe groot zou deze schadevergoeding kunnen zijn?

Verder zijn er verschillende parameters die geëvalueerd moeten bij het bepalen van een eventuele vergoeding van de begunstigden:

1. de aard en de oorzaak van de besmetting;
2. de hoedanigheid van de begunstigde;
3. de datum van de besmetting;
4. de verjaring van de vordering tot schadevergoeding.

5.4 Aard en oorzaak van de besmetting

5.4.1 Aard van de besmetting

Wat de aard van de besmetting die tot een vergoeding zou kunnen leiden betreft, dient opgemerkt dat, hoewel de voorstellen tot wijziging van of toevoeging aan de wet zich op hepatitis C focussen, een grondig onderzoek van de weg te werken discriminaties ons ook andere pathologieën in aanmerking doet nemen. Zoals hierboven al werd aangetoond, dient er namelijk ook rekening gehouden te worden met HIV en het hepatitis B-virus om geen nieuwe discriminaties in het leven te roepen in het kader van een eventuele nieuwe wet.

5.4.2 Oorzaak van de besmetting

Zoals we al benadrukten in voorliggende studie, is alles erop gericht om de schadeloosstelling van de slachtoffers te onderzoeken, die besmet raakten als gevolg van een bloedtransfusie. Hier kan echter opgeworpen worden dat het feit dat de slachtoffers van een bloedtransfusie voorgetrokken worden, terwijl er geen vergoeding wordt toegekend aan de slachtoffers die besmet raakten als gevolg van een andere medische handeling zoals een endoscopie, opnieuw vragen kan doen rijzen. Wat dit punt betreft, is immers geweten dat nosocomiale aandoeningen op meerdere manieren opgelopen kunnen worden, wat het werk van de wetgever er niet eenvoudiger op maakt.

5.5 Hoedanigheid van de begunstigden van een schadevergoeding of een financiële compensatie

Wanneer er naar de 'aard' van de door de schade getroffen personen gekeken wordt, kunnen we meerdere mogelijkheden in aanmerking nemen.

5.5.1 Direct slachtoffer ten persoonlijke titel

Het directe slachtoffer is het slachtoffer dat persoonlijk in zijn fysieke of psychische integriteit getroffen wordt. We zouden de vergoeding dus eventueel kunnen beperken tot de directe slachtoffers die persoonlijk om de vergoeding van hun eigen schade zouden vragen. Een dergelijke oplossing zou de zogenaamde indirecte slachtoffers en de rechthebbenden van de directe en indirecte slachtoffers echter wel uitsluiten van enige schadeloosstelling. En een dergelijke uitsluiting zou aanleiding geven tot het ontstaan van een andere regeling dan die welke in het gemeen recht en in de meeste andere vergoedingssystemen toegepast wordt (bv. de wet betreffende de gebrekkige producten of de wet van 10 maart 2010).

5.5.2 Indirecte slachtoffers

Indirecte slachtoffers lijden 'onrechtstreeks' onder de schade die door het directe slachtoffer geleden wordt.[230] De indirecte slachtoffers worden over het algemeen niet alleen in het gemeen recht vergoed, maar ook in het kader van de speciale regelingen ter vergoeding van lichamelijke letsels. Hun uitsluiting zal dan ook moeten worden gerechtvaardigd, temeer aangezien een recente studie zelfs de gepastheid van een onderscheid tussen directe slachtoffers en indirecte slachtoffers heeft betwist.[231] Nochtans kan in het geval van een solidariteitsmechanisme, in tegenstelling tot de systemen gebaseerd op aansprakelijkheid, worden gesteld dat het doel de re-integratie van het directe slactoffer in de maatschappij is, i.p.v. de vergoeding van alle geleden schade.

In elk geval zou de vergoeding aan de onrechtstreekse slachtoffers minstens beperkt kunnen worden tot enkel de naasten van het directe slachtoffer, met uitsluiting dus van de andere categorieën van indirecte slachtoffers, zoals de (openbare en private) werkgevers die op basis van de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie bij de schuldenaar een directe aanspraak kunnen maken op schadevergoeding voor de schade die ze kunnen lijden door het overlijden of de verwondingen van een personeelslid. Daarnaast kunnen ook de verzekeraars of de instellingen worden uitgesloten, die wettelijk of contractueel in de rechten van het directe slachtoffer kunnen treden.

De wet van 13 november 2011 betreffende de vergoeding van de lichamelijke en morele schade ingevolge een technologisch ongeval die een schadevergoeding voorziet ten gunste van de slachtoffers van grote technologische rampen ten laste van het Belgisch Gemeenschappelijk Waarborgfonds preciseert in die zin het volgende: *"De schadeloosstelling door het Fonds is niet mogelijk voor de natuurlijke of rechtspersonen of de instellingen die, nadat zij de in § 1 bedoelde persoon of diens rechthebbenden bijstand hebben verleend, krachtens een bij wet of overeenkomst bepaald subrogatierecht dan wel een eigen recht van terugvordering verhaal kunnen uitoefenen op de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon of op de betrokken aansprakelijkheidsverzekeraar."*

Een dergelijke uitsluiting zou redelijkerwijs gerechtvaardigd kunnen worden door een schadevergoeding alleen nog toe te kennen aan natuurlijke personen.

Voor de naasten van het directe slachtoffer zou zelfs beslist kunnen worden om de toekenning van een schadeloosstelling te beperken tot de echtgeno(o)t(e) of levenspartner, de kinderen, de vader en moeder en de broers en zussen. Verdere verwanten (ooms en tantes, neven en nichten, schoonzonen of -dochters, achterkleinkinderen, ...) zouden dan uitgesloten worden.

In dezelfde zin beperkt artikel 31 van de programmawet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen die bij zijn hoofdstuk III, afdeling 2 de hulp van de staat aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden regelt, het voordeel van een financiële hulp in geval van

230 N. Estienne, Le préjudice par répercussion en cas de décès ou de blessure, RGAR, 2013, nr. 14973.

231 J.L. Fagnart, *Quelle égalité pour les victimes ?*, *For. ass.*, 2014, 209-217.

overlijden tot de "erfgerechtigden, in de zin van artikel 731 van het Burgerlijk Wetboek, tot en met de tweede graad" van het directe slachtoffer of de "personen die in duurzaam gezinsverband samenleefden" met het slachtoffer (artikel 31, 2° van de wet).

5.5.3 Rechthebbenden

In artikel 724 van het Burgerlijk Wetboek lezen we het volgende: "De erfgenamen treden van rechtswege in het bezit van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene, onder verplichting om alle lasten van de nalatenschap te voldoen". Als de directe en indirecte slachtoffers over een schadevergoedingsvordering beschikken, dan gaat deze vordering bij hun overlijden van rechtswege over op hun erfgenamen. Technisch gezien zou een nieuwe wet die de schadeloosstelling van de slachtoffers van een besmetting zou organiseren, kunnen afwijken van artikel 724 van het Burgerlijk Wetboek. Een dergelijke afwijking zou dan natuurlijk wel een verschil in behandeling doen ontstaan tussen de rechthebbenden van de slachtoffers in het algemeen en de rechthebbenden van een slachtoffer dat een schadevergoeding geniet in het kader van de respectieve wetgeving. En een dergelijk verschil in behandeling lijkt ons niet redelijkerwijs te rechtvaardigen.

5.6 Datum van besmetting

Wanneer een wet een schadevergoedingsregeling organiseert, is het normaal dat de wet ook de oorzakelijke feiten in de tijd preciseert, die eronder ressorteren. Zo kan ze een datum bepalen vanaf wanneer de oorzakelijke feiten in aanmerking genomen worden. Of de wet kan beslissen om alleen rekening te houden met de oorzakelijke feiten die van vóór een bepaalde datum dateren. Bovendien zou het evenmin ondenkbaar zijn dat een wet een periode afbakent, waarvoor ze de regeling in kwestie invoert. Zo weten we bijvoorbeeld dat de vzw VTHP in 2001 een systeem op punt stelde "voor het toekennen van een toelage aan met HIV besmette personen na een bloedtransfusie of de toediening van bloedderivaten in België in de periode vanaf 1 augustus 1985 tot 30 juni 1986". In wat volgt, zullen we daarom het scenario van de afbakening van een periode na een bepaalde datum en het scenario van een periode vóór een bepaalde datum onder de loep nemen.

5.6.1 Inaanmerkingneming van oorzakelijke feiten na een welbepaalde datum

Deze techniek wordt vaak gebruikt. Zo lezen we bijvoorbeeld in de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken bij artikel 16: *"Deze wet regelt de vergoeding van schade veroorzaakt door gebrekkige produkten die na haar inwerkingtreding in het verkeer zijn gebracht"*[232]. En in diezelfde geest voorziet de wet van 31 maart 2010 die het Fonds voor de Medische Ongevallen opricht, dat de wet van toepassing is op de ongevallen die zich na haar publicatie voordoen, d.w.z. vanaf 2 april 2010.

Het bepalen van het vertrekpunt van de nieuwe schadevergoedingsregeling zorgt ongetwijfeld voor een verschil in behandeling tussen de slachtoffers van een gebeurtenis die van vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regeling dateert en zij die slachtoffer werden van een gebeurtenis na de inwerkingtreding. Dit verschil in behandeling kan evenwel niet als discriminerend beschouwd worden. Een nieuwe wet wordt immers gemaakt voor de toekomst. In principe heeft ze dus geen terugwerkende kracht[233]. Elke nieuwe wet roept ook nieuwe regels in leven die, per definitie, verschillen van de oude regels. Als men dus zou beslissen dat een nieuwe wet geen andere regels zou mogen introduceren dan die welke in het verleden golden, zouden er nooit nog nieuwe wetten uitgevaardigd worden. Dat verklaart ook waarom noch de wet van 25 februari 1991, noch de wet van 31 maart 2010 waarmee identieke principes werden bekrachtigd, het voorwerp uitmaakten van een vernietiging door het Grondwettelijk Hof.

In casu zou het voorzien van een nieuwe wet tot oprichting van een Fonds dat de verzoeken tot schadevergoeding ten laste zou nemen van slachtoffers die besmet raakten tijdens een transfusie en dat louter voor feiten die van na haar inwerkingtreding dateren, geen enkel praktisch nut hebben. De wet van 25 februari 1991 en de wet van 31 maart 2010 maken het in principe immers mogelijk om het merendeel van de bij een transfusie

232 De wet is op 1 april 1991 in werking getreden.

233 Burgerlijk Wetboek, art. 2

besmet geraakte slachtoffers te vergoeden en dat sinds hun respectieve inwerkingtreding. Dit nieuwe Fonds zou dus net hetzelfde doen als de bestaande vergoedingssystemen.

5.6.2 *Inaanmerkingneming van eerdere schadeverwekkende feiten*

Het regeerakkoord van 10 oktober 2014 beoogt de oprichting van een schadevergoedingsfonds voor de personen bij wie bewezen is dat ze besmet raakten door het hepatitis C-virus "*naar aanleiding van een bloedtransfusie vóór 1986*". Deze formulering laat zich wellicht verklaren door de omstandigheid dat de vzw VTHP toelagen heeft toegekend aan met HIV besmette personen na een bloedtransfusie of de toediening van bloedderivaten in België in de periode vanaf 1 augustus 1985 tot 30 juni 1986. We kunnen er dan ook van uitgaan dat het de bedoeling van de regering is om een soortgelijke tussenkomst te voorzien voor personen die met het hepatitis C-virus besmet raakten als gevolg van een bloedtransfusie die plaatsvond vóór 1986 of een andere periode in het verleden.

Anderzijds kunnen we hier ook aanstippen dat meerdere wetsvoorstellen die onderzocht werden in het KCE-rapport 134, eveneens een schadeloosstelling voorzagen ten gunste van personen die vóór een bepaalde datum besmet raakten[1]. De formule die men in gedachten heeft, doet echter een aantal problemen rijzen, waarvan sommige eerder al aangekaart werden.

Het eerste probleem is een discriminatieprobleem. Vóór 1 april 1991, de datum waarop de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken van kracht werd, konden de slachtoffers van een bloedtransfusie namelijk maar moeilijk een vergoeding krijgen voor de schade die ze leden, doordat het voor hen zo moeilijk bleek om de fout van de dienstverlener vast te stellen. Waarom dan de slachtoffers van een ongeval dat dateert van vóór 30 juni 1986 vergoeden en de slachtoffers die een transfusie kregen tussen 1 juli 1986 en 1 april 1991 geen vergoeding toekennen?

Het tweede probleem dat zich stelt, houdt verband met het redelijke karakter van de beoogde oplossing. Als men zou weigeren om een beginpunt voor de periode te bepalen, gedurende welke het oorzakelijke feit plaatsgevonden moet hebben, zou men zich geconfronteerd kunnen zien met een verzoek geformuleerd door de achterkleinkinderen van iemand die heel lang geleden besmet raakte, bijvoorbeeld in 1928 en die in 1935 overleed. Is het redelijk om vergoedingen toe te kennen aan personen (de kleinkinderen) die ongetwijfeld goed gedocumenteerde dossiers gevonden zullen hebben, maar die persoonlijk geen enkele schade ervoeren en die zelfs hun overgrootmoeder of hun overgrootvader die de besmetting opliep, nooit hebben gekend?

Het derde probleem is opnieuw een billijkheids- en discriminatieprobleem. De tenlasteneming van de schade die voortvloeit uit oorzakelijke feiten die vóór een welbepaalde datum hebben plaatsgevonden, houdt noodzakelijkerwijs in dat de wet die goedgekeurd zou worden, een terugwerkende kracht zou hebben.

Volgens het Grondwettelijk Hof is "de niet-retroactiviteit van wetten (...) een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid (…). De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord, wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang"[234]. En wellicht is iedereen het erover eens dat een **wet die de vergoeding van de slachtoffers van een besmetting regelt, een doelstelling van algemeen belang nastreeft**.

We mogen echter niet uit het oog verliezen dat er volgens de jurisprudentie van het Grondwettelijk Hof zelfs in dat geval nog bepaalde beperkingen blijven bestaan. *"Zelfs wanneer hij met terugwerkende kracht optreedt, komt het de wetgever niet toe, op straffe van schending van één van de essentiële beginselen van de rechtstaat, definitief geworden rechterlijke beslissingen opnieuw in het geding te brengen."*[235] Dat betekent dat, als de nieuwe wet de schade dekt die voortvloeit uit feiten die dateren van vóór een welbepaalde datum, ze de schadeloosstelling van alle besmette personen zou kunnen voorzien, met uitzondering van zij die reeds om een

234 Grondwettelijk Hof nr. 146/2014, 9 oktober 2014, *APT*, 2015, 81; *TVW*, 2015, 66.

235 Hof van Beroep nr. 177/2005, 7 december 2005, *JLMB*, 2006, 140; *R.W.*, 2005-2006, 1251, noot P. Popelier.

schadevergoeding verzocht zouden hebben, die al afgewezen werd in een definitief geworden rechterlijke beslissing.

Er kan echter ook een andere analyse gemaakt kan worden, die zich dient te baseren op de relativiteit van het rechterlijk gewijsde. In die geest ontneemt het feit dat een slachtoffer zijn proces tegen het Rode Kruis verloren heeft, datzelfde slachtoffer niet noodzakelijk het recht om een vergoeding te krijgen ten laste van de nationale solidariteit, als er een vergoedingsfonds wordt opgericht. Afgezien van het feit dat de schuldenaar niet dezelfde is (Rode Kruis aan de ene kant, publiek schadevergoedingsfonds aan de andere kant), zou de juridische grondslag van het verzoek tot schadevergoeding immers eveneens verschillend zijn. Het vonnis dat bij de vordering tegen het Rode Kruis werd uitgesproken, zou dus geen beletsel mogen vormen voor een schadeloosstelling van het slachtoffer. Daarentegen lijkt het logisch om te voorzien dat het slachtoffer dat vergoed werd door het Rode Kruis, zich niet meer tot het schadevergoedingsfonds kan richten, voor zover de ontvangen schadeloosstelling hoger is dan of gelijk is aan de schadevergoeding die het slachtoffer op basis van de nieuwe wet zou kunnen krijgen. Dit zou uitdrukkelijk gepreciseerd moeten worden in de wettekst die goedgekeurd zou worden, aangezien de voorziene schadevergoeding louter bedoeld is voor de nog niet vergoede slachtoffers (of hun rechthebbenden).

De hierboven onderzochte delicate kwestie wordt nog complexer, als we de vraag stellen wat er dient te gebeuren met de personen van wie de geleden schade niet integraal vergoed werd, maar die niettemin een forfaitaire toelage uitbetaald kregen van de vzw VTHP.

Daarnaast kunnen we ons eveneens afvragen wat er moet gebeuren met de personen die een verzoek indienden bij het FMO dat omwille van een of andere reden verworpen werd en die geen procedure inleidden tegen deze beslissing van het FMO. De weigering tot schadeloosstelling resulteerde in dat geval immers niet uit een juridische, maar simpelweg uit een administratieve beslissing.

En het vierde probleem dat zich stelt, is ten slotte een verjaringsprobleem waar we in het volgende deel dieper op in zullen gaan.

5.7 Verjaring van de schadevergoedingsvordering

In het meest gunstige scenario zou de toekomstige wet in werking kunnen treden op 1 januari 2017. Voor zover de wet voor feiten zou gelden, die van vóór haar inwerkingtreding zou dateren, zou ze kunnen preciseren dat de verjaringstermijn in dat geval zou beginnen te lopen vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet. Deze oplossing zou gerechtvaardigd kunnen worden door de overweging dat vóór de inwerkingtreding van de wet de begunstigden van de schadevergoeding zich in de onmogelijkheid bevonden om iets te ondernemen. Het lijkt dan ook redelijk en billijk om geen verjaringstermijn te laten lopen ten aanzien van personen die geen vordering konden indienen. Dat neemt echter niet weg dat een dergelijke oplossing in sommige opzichten als hinderlijk kan worden beschouwd.

Deze oplossing zou immers tot gevolg hebben dat de wet de gevolgen van oorzakelijke feiten zou dekken, die zich meer dan dertig jaar eerder hebben voorgedaan, terwijl we in het aan discriminaties gewijde hoofdstuk 2 al aangaven dat de verjaring in ieder geval als verworven geldt in het gemeen recht na het verstrijken van een termijn van twintig jaar te rekenen vanaf het schadeverwekkende feit en in het kader van de wet betreffende de aansprakelijkheid voor produkten na verloop van tien jaar sinds het in het verkeer brengen van het product in kwestie.

Dat betekent dat in het kader van de toekomstige wet personen een schadevergoeding zouden kunnen krijgen voor schade die meer dan dertig jaar geleden veroorzaakt werd, terwijl in de context van het gemeen recht en de andere thans bestaande wetgeving de slachtoffers die in diezelfde periode schade leden, verstoken zouden blijven van elke aansprakelijkheidsvordering.

6 INSTELLING BELAST MET DE TOEKENNING VAN EEN SCHADEVERGOEDING OF EEN EVENTUELE FINANCIËLE COMPENSATIE

De eventuele schadevergoeding van de personen die in een bepaalde periode besmet raakten, zou met name toevertrouwd kunnen worden aan het Fonds voor de Medische Ongevallen, een speciaal transfusiefonds of aan een vereniging zonder winstoogmerk. Het zijn drie mogelijkheden die we hieronder een voor een zullen bespreken.

6.1 Fonds voor de Medische Ongevallen

6.1.1 Inleiding

Op het eerste gezicht lijkt het Fonds voor de Medische Ongevallen de instelling te zijn, die er zich van nature toe leent om zich te ontfermen over de slachtoffers van een besmetting opgelopen in een relatief ver in het verleden gesitueerde periode, in navolging van de ONIAM in Frankrijk. In Frankrijk kan immers iedereen die zich beroept op schade als gevolg van een besmetting met het **hepatitis C-virus (HCV),** het **hepatitis B-virus (HBV),** het **humaan T-cel-lymfotroop virus (HTLV) en het HIV-virus** veroorzaakt door een transfusie van bloedproducten of een injectie met van bloed afgeleide geneesmiddelen, zich richten tot de ONIAM en dat ongeacht de datum van besmetting.

6.1.2 Opdracht van het FMO

Als men het Fonds voor de Medische Ongevallen zou belasten met de schadeloosstelling van de slachtoffers van oude besmettingen, dan zou dat bij artikel 4 van de wet van 31 maart 2010 gepreciseerd moeten worden. Deze aanpassing zou echter met de grootste omzichtigheid moeten gebeuren. Artikel 4 van de wet van 31 maart 2010 stelt namelijk het volgende: *"Het Fonds vergoedt het slachtoffer of zijn rechthebbenden overeenkomstig het gemeen recht (...)"*

Als de nieuwe wet zou beslissen om "het slachtoffer of zijn rechthebbenden" te vergoeden en dat "overeenkomstig het gemeen recht" te doen, dan zou het volstaan om aan artikel 4 een punt 5 toe te voegen, die voor deze precisering zorgt. Als de nieuwe wet echter zou beslissen om alleen het slachtoffer en niet zijn rechthebbenden te vergoeden of als ze zou beslissen om forfaitaire schadevergoedingen toe te kennen, dan zou er ofwel een lid 2 aan artikel 4 toegevoegd moeten worden, ofwel zou er een artikel 4*bis* gecreëerd moeten worden.

Wat er ook van zij, de tekst die men bij artikel 4, 5° of bij artikel 4, § 2 of bij artikel 4bis zou invoeren, zou het volgende nader moeten bepalen:

- de hoedanigheid van de slachtoffers die aanspraak kunnen maken op de schadevergoeding (direct slachtoffer, indirect slachtoffer of rechthebbende);
- de aard van de besmetting (ofwel hepatitis C, ofwel alle vormen van hepatitis, ofwel alle vormen van hepatitis en HIV, ofwel alle ziektes);
- de oorsprong van de besmetting (alleen bloedtransfusies of eender welke andere medische handeling met nefaste gevolgen);
- de periode waarin de transfusie of het medisch ongeval plaatsvond, waarvan de gevolgen recht kunnen geven op een schadevergoeding.

Ten slotte spreekt het voor zich dat, als de nieuwe wet een schadevergoeding overeenkomstig het gemeen recht zou weigeren, er criteria bepaald moeten worden op basis waarvan een forfaitaire schadevergoeding vastgelegd zou kunnen worden.

6.1.3 Te wijzigen wettelijke bepalingen

Voorts zullen er hoe dan ook nog andere aanpassingen van de wet van 31 maart 2010 voorzien moeten worden.

Zo zou onder meer artikel 5 van de wet, die een graad van ernst vermeldt, ongetwijfeld grondig onder de loep genomen moeten worden. In ons rapport van 23 oktober 2015 (p. 28, nr. 63) hadden we al gesuggereerd dat het derde criterium dat door artikel 5 van de wet wordt aangehaald ("de schade verstoort bijzonder zwaar, ook economisch, de levensomstandigheden van de patiënt"), de schadeloosstelling toelaat van personen die als gevolg van

een bloedtransfusie besmet raakten met HIV of HCV. Deze suggestie zou duidelijk bevestigd moeten worden door de wet.

Als de wet dit echter bevestigt voor de slachtoffers van een bloedtransfusie, dan zou men de wet kunnen verwijten dat ze deze slachtoffers een voorkeursbehandeling toekent in vergelijking met de slachtoffers van een ander medisch ongeval.

Verder zou artikel 12, § 3 en 4, waarin een verjaringstermijn van 5 jaar wordt bepaald *"te rekenen van de dag volgend op de dag waarop de aanvrager kennis heeft gehad van de schade waarvoor een vergoeding wordt gevraagd"*, niet kunnen gelden voor de schadeloosstelling voor oude besmettingen. Deze tekst zou dan ook het voorwerp moeten uitmaken van een aanpassing om rekening te houden met de nieuwe schadeloosstelling die voorzien zou worden bij artikel 4, 5° of 4, § 2 of 4*bis* van de gewijzigde wet van 31 maart 2010.

Daarnaast zou de nieuwe wet eveneens moeten preciseren dat artikel 35, § 2 van toepassing is op de nieuwe schadevergoeding die de wet invoert. Bij artikel 35, § 2 staat immers het volgende te lezen: *"Deze wet is van toepassing op schade veroorzaakt door een feit dat dateert van na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad"*. Deze tekst strookt natuurlijk niet met het hier onderzochte voornemen.

En tot slot zou de wet ook precies moeten zijn met betrekking tot de bewijslast. Ze zou ter zake kunnen afwijken van het gemeen recht en een weerlegbaar vermoeden van causaliteit kunnen introduceren. Een dergelijk weerlegbaar vermoeden van causaliteit bestaat overigens al in het Franse recht, waar het echter geen oplossing blijkt te bieden voor een aantal belangrijke twistpunten[236].

6.1.4 *Aparte wet*

Een oplossing om een wijziging van de wet van 31 maart 2010 te vermijden, zou in **de goedkeuring van een aparte wet** bestaan, die niettemin aan het FMO de opdracht tot schadeloosstelling van de transfusieslachtoffers zou toevertrouwen. De wet van 31 maart 2010 is namelijk al complex en zou dat nog meer worden door de toevoeging van nieuwe gevallen van schadevergoeding.

Dit alternatief zou enerzijds het voordeel bieden dat er een specifieke schadeloosstellingsregeling voorzien zou kunnen worden voor de transfusieslachtoffers, terwijl het FMO wel de schuldenaar van de vergoeding zou blijven. De regeling in kwestie zou dus niet noodzakelijk de regeling van de slachtoffers van een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid hoeven te kopiëren.

Anderzijds zou deze wet wel een **terugwerkende kracht** kunnen hebben voor alle slachtoffers die aanspraak kunnen maken op de schadevergoeding.

Dit systeem zouden we kunnen vergelijken met het systeem dat in het leven geroepen werd door de wet van 13 november 2011 betreffende de vergoeding van de lichamelijke en morele schade ingevolge een technologisch ongeval, die het Belgisch Gemeenschappelijk Waarborgfonds (het vroegere Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds) als schuldenaar van de schadeloosstelling aanduidt. Overeenkomstig de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bestond de initiële opdracht van het waarborgfonds immers uitsluitend uit het vergoeden van de slachtoffers van een verkeersongeval bij ontstentenis van een verzekering, bij een niet-geïdentificeerde verantwoordelijke derde of bij een toevallig feit. Vervolgens werd de opdracht van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds uitgebreid door de aparte wet van 13 november 2011 tot de slachtoffers van een technologisch ongeval.

236 Zie het rapport over Les conséquences indésirables de certaines transfusions de sang. Aperçu de droit comparé, p. 10 en 11.

6.1.5 Verschil tussen Frankrijk en België

Zoals reeds eerder werd vermeld, kan in **Frankrijk** iedereen die zich beroept op schade als gevolg van een besmetting met het **hepatitis C-virus (HCV),** het **hepatitis B-virus (HBV),** het **humaan T-cel-lymfotroop virus (HTLV)** en het **HIV-virus** veroorzaakt door een transfusie van bloedproducten of een injectie met van bloed afgeleide geneesmiddelen, zich richten tot de ONIAM. Hetzelfde geldt voor de slachtoffers van besmettingen met het humaan-immunodeficiëntievirus als gevolg van een bloedtransfusie of een injectie met van bloed afgeleide geneesmiddelen. Voor de slachtoffers van andere vormen van besmetting, met name via chirurgische of endoscopische weg, ressorteert de schadeloosstelling daarentegen niet onder het actieterrein van de ONIAM. Deze procedure staat open voor alle slachtoffers, **ongeacht de datum van besmetting.**

In België kan iedereen die het slachtoffer werd van een ernstig medisch ongeval daarentegen enkel een procedure bij het FMO inleiden, als de onderliggende handeling van na 02/04/2010 dateert, ongeacht of het ongeval in kwestie nu voortvloeit uit een preventieve, een diagnose- of een zorgverstrekkende handeling.

In Frankrijk werd er dus met andere woorden een verschil in behandeling geïntroduceerd op basis van de nationale solidariteit tussen de slachtoffers van medische ongevallen en dat in functie van met name de wijze van besmetting en de ziekte die men opliep als gevolg van deze medische handeling.

Vandaag dienen we echter vast te stellen dat de wet die de ONIAM oprichtte, niet het voorwerp heeft uitgemaakt van enige vernietiging door het Frans Grondwettelijk Hof omwille van een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Vandaar dat we ons kunnen afvragen, waarom dit anders zou lopen in België?

Deze vraag, die op het eerste gezicht eenvoudig kan lijken, blijkt in werkelijkheid complexer, want zelfs al wijst het onderzoek van de Franse en Belgische rechtspraak - die elkaar al tal van jaren beïnvloeden - op een toenadering van de concepten met betrekking tot het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, blijven er vandaag niettemin verschillen bestaan, zowel met betrekking tot de inhoud van dit beginsel als wat de modaliteiten van de controle ervan betreft. Het Belgisch Grondwettelijk Hof, vroeger het Arbitragehof genoemd, houdt er namelijk een veel empirischere benadering op na, waarbij men oog heeft voor concrete situaties, terwijl het Frans Grondwettelijk Hof een meer universalistische en abstracte kijk op dit principe heeft.

6.2 Speciaal transfusiefonds

Gezien de moeilijkheden die gepaard zouden gaan met het aanpassen van de wet van 31 maart 2010, zou ook de oprichting overwogen kunnen worden van een nieuw fonds dat specifiek gewijd zou zijn aan de gevolgen van bloedtransfusies. De wet die dit fonds zou oprichten, zou in tegenstelling tot artikel 35 van de wet van 31 maart 2010 kunnen preciseren dat ze geldt voor de schade die voortvloeit uit een feit dat dateert van vóór de publicatie van de wet in het *Belgisch Staatsblad*.

De oprichting van een dergelijk fonds zou echter niet alle reeds aangehaalde moeilijkheden oplossen.

Op technisch vlak zou namelijk de hoedanigheid van de slachtoffers gepreciseerd moeten worden, die aanspraak zouden kunnen maken op een schadevergoeding, net als de aard van de besmettingen waardoor zij getroffen zouden moeten zijn. Verder zouden ook de herkomst van de besmetting gespecificeerd moeten worden, evenals de periode waarin de transfusie of het medisch ongeval plaatsvond, waarvan de gevolgen recht zouden kunnen geven op een schadevergoeding.
Nog een andere belangrijke precisering zou daarnaast natuurlijk verband houden met de reikwijdte van de vergoeding (integraal of forfaitair). En een eventuele integrale schadevergoedingsregeling door het speciale fonds zou het probleem van de slachtoffers die al een forfaitaire schadeloosstelling ontvingen van de vzw VTHP, er niet eenvoudiger op maken. Zullen deze laatste immers het recht hebben om een nieuwe aanvraag in te dienen bij het speciale fonds voor het deel van de schade waarvoor ze door de toekenning van een forfaitaire schadeloosstelling niet vergoed werden?

Al deze preciseringen zouden voor heel wat discussie zorgen met betrekking tot de naleving van artikel 10 en 11 van de Grondwet. Hier zou men tegenin kunnen werpen dat er geen redelijke redenen bestaan om de slachtoffers te vergoeden van een bloedtransfusie die in een ver verleden

plaatsvond en geen vergoeding te voorzien voor de slachtoffers van een ander medisch ongeval.

Bovendien zou het speciale fonds wel eens in het vaarwater van het FMO kunnen komen voor wat de besmettingen betreft die zich na 2 april 2010 hebben voorgedaan. Het FMO is in principe namelijk bevoegd voor alle slachtoffers die besmet raakten als gevolg van zorgverstrekkende prestaties die plaatsvonden sinds zijn inwerkingtreding. Het slachtoffer van een besmetting zou zich in principe dus kunnen richten tot ofwel het Rode Kruis (wet van 25 februari 1991), ofwel het FMO, ofwel het speciale fonds.

Anders gezegd: gezien het bestaan van het FMO lijkt het niet opportuun om de oprichting van een Speciaal fonds ter vergoeding van transfusieslachtoffers te voorzien, dat net hetzelfde zou doen als het FMO voor wat betreft transfusies die na 02/04/2010 plaatsvonden.

Voor het overige zou de oprichting van een specifiek fonds niet te verwaarlozen werkings- en personeelskosten met zich meebrengen. Budgettair en praktisch gezien is het dan ook veel logischer om de schadeloosstelling van de transfusieslachtoffers op te nemen in een reeds bestaande structuur, metname het FMO, ongeacht of dat nu door een wijziging van de wet van 31 maart 2010 of door de goedkeuring van een aparte wet gebeurt.

6.3 Vereniging zonder winstoogmerk

6.3.1 Voorbeeld

Voor de oprichting van een vereniging zonder winstoogmerk kan men zich baseren op een precedent. Zo weten we dat er in 2001, onder impuls van het Ministerie van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu, een 'Vereniging voor het toekennen van een Toelage aan met HIV besmette Personen' (VTHP) boven de doopvont werd gehouden. Deze vzw had daarbij tot doel om toelagen toe te kennen aan met HIV besmette slachtoffers na een bloedtransfusie of de toediening van bloedderivaten in België in de periode van 1 augustus 1985 tot 30 juni 1986.

De vzw VTHP ontving 44 verzoeken tot schadevergoeding en keerde in 38 dossiers forfaitaire schadeloosstellingen uit aan de besmet geraakte personen.

6.3.2 Voordelen van een vzw

Het voordeel van een vereniging zonder winstoogmerk (privaat initiatief) is dat ze haar maatschappelijk doel in alle vrijheid kan vastleggen en volledig discretionair kan bepalen, aan wie ze toelagen zal toekennen. Er is immers geen enkele wettelijke bepaling die een vereniging zonder winstoogmerk (privaat initiatief) verbiedt om de schadevergoedingen die ze toewijst, bijvoorbeeld voor te behouden aan personen die getroffen werden door hepatitis C en aan een leveraandoening lijden, op voorwaarde dat de voornaam van het slachtoffer met de letter C begint.

De grote flexibiliteit die een vereniging zonder winstoogmerk biedt, zou het dus mogelijk maken om in alle vrijheid de personen te bepalen, die van een schadevergoeding zouden kunnen genieten.

Een ander voordeel van een vereniging zonder winstoogmerk is dat ze ook het bedrag van de toegekende toelagen in alle vrijheid kan vastleggen. Zo kende de vzw VTHP als volgt vaste forfaitaire bedragen toe:

- € 124.000 voor de directe slachtoffers;
- € 62.000 voor echtgenoten/echtgenotes en wettelijk samenwonenden;
- € 6.200 voor de kinderen;
- € 6.200 voor de ouders.

Als wordt gekozen voor de oprichting van een vzw bij wet, moet het voorgaande nog worden gepreciseerd. In dat geval zou de overheid instaan voor de financiering van deze vzw en zouden de regels betreffende de publieke financiering, en meer bepaald de regels rond subsidies en de controle ervan moeten worden gerespecteerd. De vzw zou zijn maatschappelijk doel en de te vergoeden categorieën van personen niet zelf mogen kiezen. Het maatschappelijk doel zou de doelstelling moeten respecteren die bij wet is opgelegd. Het zal het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatie beginsel moeten respecteren. Niet-relevante financieringscriteria zouden de financiering onrechtmatig maken, waardoor de vzw de overheidsfinanciering zou moeten terugbetalen.

Als de overheid een beroep zou doen op een privaat initiatief, zal deze instantie zijn maatschappelijk doel vrij kunnen bepalen. De selectie van deze instantie (privaat) zal dan via een openbare aanbesteding gebeuren.

6.3.3 Nadeel van een vzw

Het enige echte probleem met een vereniging zonder winstoogmerk houdt, zoals hierboven al vermeld, verband met de financiering ervan.

De vzw VTHP werd gesubsidieerd door de Nationale Loterij. Het definitieve verdeelplan was echter vastgelegd bij koninklijk besluit. Verder kunnen we ons ook de vraag stellen of een nieuwe vereniging zonder winstoogmerk belast met de schadeloosstelling van de slachtoffers van een besmetting nog gesubsidieerd zou kunnen worden door de Nationale Loterij.

7 REIKWIJDTE VAN DE SCHADEVERGOEDING

De schadevergoeding die aan personen wordt toegekend, die een lichamelijk letsel leden, kan a priori en in theorie integraal of forfaitair zijn.

7.1 Integrale schadeloosstelling

Integrale schadelosstelling is het basisprincipe dat in quasi alle schadevergoedingsregelingen gehanteerd wordt en dat zijn grondslag heeft in het gemeen recht, in de artikelen 1149 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Dat neemt niet weg dat er al heel wat inkt is gevloeid over dit beginsel[237].

Ook het Hof van Cassatie bekrachtigde dit principe met zeer duidelijke arresten: de schadevergoeding moet ervoor zorgen dat het slachtoffer zich opnieuw in de situatie bevindt, waarin het zich bevonden zou hebben op de dag van de schadevergoeding, mocht de fout niet begaan zijn[238]. *"Het principe van de integrale vergoeding van de schade impliceert dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden, indien de daad waarover hij zich beklaagt, niet was gesteld."*[239] Wanneer het principe van de integrale schadevergoeding in geldelijke middelen gebeurt, zorgt het eveneens voor heel wat moeilijkheden. In principe zou de toegewezen schadeloosstelling namelijk precies moeten overeenstemmen met de geleden schade. Dat maakt dat de geleden schade eerst geëvalueerd moet worden. Wanneer het daarbij om de evaluatie van de kostprijs voor het herstellen van een beschadigde bumper gaat, is het probleem nog vrij eenvoudig. Dat neemt echter niet weg dat men zelfs voor het herstellen van schade aan materiële zaken, al op heel ernstige moeilijkheden kan stuiten[240].

En wanneer het dan gaat om een aanslag op een persoon, worden de dingen pas helemaal complex. Hoe kan men immers de ernst van een

237 Zie not. P. Pierre en F. Leduc, *La réparation intégrale en Europe. Etudes comparatives des droits nationaux*, Larcier, 2012, en in dit werk: B. Dubuisson, N. Estienne en D. de Callataÿ, *Rapport de droit belge*, 171-194.

238 Cass., 17 september 1966, *Pas.*, 1966, 73.

239 Cass., 2 mei 1974, *Pas.*, 1974, 906.

240 Zie not. N. Estienne, La réparation du dommage aux choses, in Responsabilités. Traité théorique et pratique, boek 56, Kluwer, 2014.

fysieke of psychische aanslag bepalen? Rechters raadplegen in dat geval medische experts die hiertoe bepaalde evaluatiebarema's hebben uitgewerkt[241]. Maar eenmaal de artsen de ernst en de duur van de invaliditeiten en ongeschiktheden bepaald hebben, stelt het probleem zich pas echt in zijn volle omvang. Wat is immers het verlies van een oog waard? En wat het verlies van een nier? De rechtspraak en de rechtsleer hebben daarom geprobeerd om de gevolgen van schending van de fysieke en psychische integriteit te systematiseren. Zo hebben de magistraten een 'Indicatieve Tabel' goedgekeurd[242]. Deze tabel maakt duidelijk dat een aanslag op de fysieke of psychische integriteit gevolgen heeft of kan hebben in drie domeinen van het leven: de persoonlijke geschiktheid, de economische geschiktheid en de huishoudelijke geschiktheid. Op de publicatie van de *Indicatieve Tabel 2012* kwamen er evenwel eveneens tal van reacties[243].

Bij de evaluatie van lichamelijke letsels zijn er verder ook noodzakelijkerwijs elementen, zoals de morele schade of de esthetische schade, die van bij het begin al om een forfaitaire evaluatie vragen. De *Indicatieve Tabel* vermeldt ter zake dan ook verschillende forfaits. Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt bovendien een kapitalisatie van forfaitaire schadevergoedingen[244], maar het is wel iets waar de schuldenaars van schadeloosstellingen doorgaans vijandig tegenover staan. De rechtspraak is hierover intussen verdeeld. De tegenstanders van een dergelijke kapitalisatie voeren namelijk aan dat zoiets onmogelijk is, gezien de onzekerheid die er op de evolutie van de toekomstige schade weegt[245]. Anders gezegd: zelfs wanneer men het principe van de integrale schadevergoeding goedkeurt, blijft het moeilijk om te ontsnappen aan forfaitaire schadevergoedingen en zeker aan forfaitaire evaluaties.

Zoals ten slotte reeds vermeld werd in KCE-rapport 134[1], is het onmogelijk om zich een beeld te vormen van het benodigde globale budget om alle potentiële slachtoffers te vergoeden, als de wetgever opteert voor de integrale schadevergoeding. De evaluatie van de schade zou immers geval per geval moeten gebeuren, in functie van tal van criteria, zoals de toegewezen ongeschiktheidsgraden, de leeftijd van het slachtoffer, zijn beroep, zijn gezinssituatie, zijn geslacht, zijn vrijetijdsactiviteiten, ...

241 Zie not. F. Falez, Les grilles d'évaluation : outils ou gadgets ?, RBDC, 2015, 55-66.

242 Zie Indicatieve Tabel 2012. Tableau indicatif 2012, La Charte, 2012.

243 B. Ceulemans, L'expertise médicale sous le prisme des tableaux indicatifs 2008 et 2012 : colonne vertébrale de l'indemnisation du préjudice corporel ?, For.ass., 2012, 202-211; - D de Callataÿ, La vie après le Tableau indicatif, RGAR, 2013, nr. 15017; - M. Fifi, Le nouveau Tableau indicatif. A première vue d'une acidité à toute épreuve, Bull.ass., 2012, 446-457; - F. Hofmans, De indicatieve tabel 2012, in Verkeersrecht, Gent, Larcier, 2014, serie Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent, 209-231; - P. Lucas, La mission d'expertise du Tableau indicatif 2012. Mode d'emploi, Rev.b.domm.corp., 2012, 133-140; - T. Papart, Les conséquences des recommandations du Tableau indicatif 2012 sur l'évaluation du dommage corporel permanent, Rev.b.domm.corp., 2014, 142-161; - M. Van Wilderode, De indicatieve tabel 2012 : indicatief, directief of een gemiste kans…, CRA, 2013, 3-18.

244 Zie not. J.L. Fagnart, Actualités en droit de la réparation du dommage corporel, in Droit des assurances (o.l.v. J. Rogge), Brussel, Bruylant, 2013; - C. Mélotte, La capitalisation du dommage moral : une question réglée ?, For. ass., 2012, 95-98; - C. Mélotte, La capitalisation à l'aune des arrêts de la Cour de cassation, Rec.jur.ass-responsabilité, 2012, 15-25; - T. Papart, Le dommage moral dans l'indemnisation du préjudice, in L'élément moral en droit. Une vision transversale.

245 Zie not. A. Naveau, L'indemnisation des dommages corporels futurs : les sept boules de cristal, in Liber Amicorum Noël Simar. Evaluation du dommage, Responsabilité civile et assurance, Anthemis, 2013, 97-112.

7.2 Forfaitaire schadeloosstelling

In een vergoedingssysteem dat op fout (aansprakelijkheid) gebaseerd is, is de forfaitaire schadeloosstelling a priori betwistbaar.

Hoewel het forfait vastgelegd wordt door de rechter, kunnen we namelijk niet om de vaststelling heen dat rechters het concept billijkheid niet allemaal op dezelfde manier interpreteren. Zo worden er aan slachtoffers die in dezelfde situaties verkeren, erg uiteenlopende schadevergoedingen toegekend. Sommige auteurs stellen zelfs dat de verschillen kunnen oplopen tot factor 20 en een dergelijke situatie lijkt onverenigbaar met bepaalde principes van de verdelende rechtvaardigheid.

Als het forfait wordt vastgelegd door een barema, dan is de verdelende rechtvaardigheid in principe gevrijwaard. Alle slachtoffers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, worden dan - in principe - op dezelfde manier vergoed. Dat neemt echter niet weg dat het moeilijk blijft om te bepalen wat er nu precies als 'gelijk' beschouwd dient te worden.

De werkelijkheid leert ons immers dat een bepaald letsel niet dezelfde gevolgen met zich meebrengt voor alle slachtoffers. Sommigen zijn erg kwetsbaar, terwijl anderen bestand zijn tegen de pijn. Elk geval is dan ook anders.

Wanneer de schadeloosstelling ten slotte gerechtvaardigd wordt door de fout die door de verantwoordelijke voor de schade werd begaan, lijkt het ongerechtvaardigd om af te stappen van het principe van de integrale schadevergoeding. Wanneer we ons daarentegen in een schadeloosstellingsssysteem bevinden dat niet gebaseerd is op aansprakelijkheid (bv.het systeem van de arbeidsongevallen) of in een solidariteitsmechanisme, zouden we er toch van uit mogen gaan dat een forfaitaire schadevergoeding de procedure vereenvoudigt en de budgettaire voorspelbaarheid vergroot[246].

[246] De bevinding in de tekst kan worden genuanceerd. De wet op de arbeidsongevallen organiseert niet echt een forfaitaire maar eerder een geplafoneerde schadevergoeding.

8 KOSTPRIJS VAN HET VOORSTEL VAN FINANCIËLE COMPENSATIE

8.1 Inleiding

Zoals vermeld in de voorgaande delen, beperkt de reikwijdte van de studie zich tot hepatitis (B en C) en HIV.

In België bestaat er geen officiële telling van het aantal directe slachtoffers of slachtoffers via secundaire besmetting van deze infecties, behalve voor HIV.

Het aantal slachtoffers dat met het hepatitis- of HIV-virus besmet raakte als gevolg van een transfusie, werd geraamd op basis van een vergelijking van lokale en internationale bronnen:

- Belgische bronnen:
  - het Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid (WIV);
  - de Beroepsvereniging van Verzekeringsondernemingen (Assuralia);
  - het Belgische Rode Kruis[247];
  - het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (FAGG);
  - het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (KCE);
- Franse bronnen:
  - het Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM);
  - het Institut de Veille Sanitaire (INVS);

[247] Zoals voor het rapport uit 2010, zijn de gegevens van de transfusiecentra van Mont-Godinne en Charleroi niet in aanmerking genomen.

- de Haute Autorité de Santé (HAS);
- de Etablissement Français du Sang (EFS);

- Internationale bronnen:
  - de Wereldgezondheidsorganisatie (WGO).

Verder werd er een methodologie gebruikt, die vergelijkbaar is met die welke voor het rapport van 2010[248] gehanteerd werd, waarbij de hypothesen geactualiseerd of herbesproken werden in de context van voorliggend rapport.

Hoewel de toediening van bloedderivaten één van de voornaamste kanalen is gebleken voor de overdracht van hepatitis B (vooral vóór 1970), werden er geen objectiveerbare statistieken over gepubliceerd. Toch mogen we er redelijkerwijs van uitgaan dat het aantal voor schadeloosstelling in aanmerking komende gevallen kleiner zal zijn dan het geraamde aantal voor hepatitis C en dat omwille van drie belangrijke redenen:

1. de vroegtijdige systematisering van screeningtests voor HBV in het bloed (1970);
2. de introductie van vaccins in het begin van de jaren '80;
3. het geringe aantal slachtoffers met chronische hepatitis B uit België.

Vandaar ook dat verondersteld werd dat het aantal hepatitis B-geval verwaarloosbaar klein zou zijn. Bijgevolg hebben we ons toegelegd op de schadeloosstelling van de directe en secundaire slachtoffers van hepatitis C en HIV. Voor de secundaire slachtoffers hebben we ons daarbij beperkt tot degenen die een geregelde, affectieve relatie met het directe slachtoffer hadden (levenspartner, ouders, broers en zussen, huisgenoten, mantelzorgers, enz.) en de kinderen. We zijn er wel van uitgegaan dat er voor elk direct slachtoffer 2,7 secundaire slachtoffers zijn: één naaste en 1,7 kinderen (nationaal gemiddelde).

8.2 Hepatitis C

8.2.1 Raming van het aantal slachtoffers

De volgende subdelen lichten de werkhypothesen en het beoogde actuariële model toe om een schatting te kunnen maken van het voor schadevergoeding in aanmerking komende aantal directe en secundaire slachtoffers. Elk van deze subdelen buigt zich daarbij over één type van slachtoffer.

Alvorens met deze extrapolatie te starten, moeten er echter ook een aantal kanttekeningen gemaakt worden:

- In tegenstelling tot HIV-slachtoffers worden de slachtoffers van hepatitis C niet begeleid door gespecialiseerde laboratoria, wat maakt dat we niet precies en met zekerheid het aantal slachtoffers kunnen kennen dat vóór 2006 overleden is, het jaar waarvoor we het aantal geïnfecteerde bloedontvangers berekend hebben (zie hierboven).
- Het actuariële model neemt verschillende variabelen in aanmerking, waaronder:
  - het voorvalsjaar – d.w.z. het jaar waarin het feit zich voordeed, dat de schade veroorzaakte die recht geeft op de schadeloosstelling;
  - de gemiddelde leeftijd bij besmetting;
  - het sterftecijfer onder de slachtoffers;
  - het aantal personen dat van een screening genoot;
  - de kostprijs van de schadeloosstellingen;
  - het afsluitingsritme – het aandeel van de in de loop der jaren betaalde schadevergoedingen.

248 Yerna B-L, Mélotte C, Closon J-P. I*ndemnisation des victimes transfusionnelles du virus de l'hépatite C ou du VIH*. Health Services Research (HSR). Brussel: het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (KCE). 2010. KCE Reports 134B. D/2010/10.273/48

8.2.1.1 Directe slachtoffers

Volgens de WGO zou 0,9% van de Belgische bevolking besmet geraakt zijn met hepatitis C[249], zijnde 0,9% x 10.500.000[250] = 94.500 gevallen in 2006. Ter informatie: de prevalentie van antilichamen bij de bevolking van continentaal Frankrijk tussen 18 en 80 jaar oud situeerde zich tussen 0,65 en 1,10%[251].

Het zijn echter alleen de gevallen van besmetting met het virus door middel van een bloedtransfusie of de toediening van bloedproducten die onder het toepassingsgebied van de beoogde vergoedingsregeling vallen. Volgens de Société Scientifique de Médecine Générale is deze wijze van besmetting in België verantwoordelijk voor 20%[252] van alle infecties, wat neerkomt op 0,2 x 94.500 = 18.900 gevallen in 2006. Voor al deze slachtoffers wordt ervan uitgegaan dat ze het hepatitis C-virus vóór 1990 opliepen, aangezien het risico op besmetting via transfusie na 1990 als quasi onbestaande beschouwd kan worden.

Bij de afname van deze acute infectie elimineert 20% van de betrokkenen het virus spontaan. Dat betekent dat 80% dus chronisch drager[253] wordt, wat het aantal directe slachtoffers dat mogelijk voor schadeloosstelling in aanmerking komt, op 0,8 x 18.900 = 15.120 gevallen brengt. Hierbij dient wel opgemerkt dat de hier verrichte raming op statistische gegevens van 2006 berust. Bij sommige slachtoffers ontwikkelt zich echter een evolutieve vorm van chronische hepatitis (50%[254]), wat in +/- 20 à 50% van de[255] gevallen, zijnde in +/- 1.512 à 3.780 gevallen (= 15.120 x 50% x 20% à 15.120 x 50% x 50%) tot cirrose leidt en in +/- 5 à 15%[256] van de gevallen, zijnde in +/- 76 à 567 gevallen (= 15.120 x 50% x 20% x 5% à 15.120 x 50% x 50% x 15%) leverkanker tot gevolg heeft en dat binnen 10 à 20 jaar.

In 2004 werd er in Frankrijk op initiatief van het Institut de Veille Sanitaire (INVS) een soortgelijke studie gelanceerd. Daaruit bleek dat tussen 40.000 en 210.000 (met een gemiddelde van 130.000) personen die drager waren van antilichamen tegen het hepatitis C-virus (stadium ≥ F2), besmet geraakt zouden zijn door een bloedtransfusie vóór 1992. Bij de (door een bloedtransfusie geïnfecteerde) populatie met antilichamen voor HCV situeerde de prevalentie van de chronische infectievorm (RNA-positief) in Frankrijk zich tussen 50 en 78%[257]. Aangezien de bevolking van Frankrijk zes keer groter is dan bevolking van België, zou het aantal gevallen dat in aanmerking komt voor schadeloosstelling, zich bij ons bijgevolg tussen de 14.100 (= 130.000 x 0,65/6) en 16.250 (= 130.000 x 07,75/6) situeren. Hoewel de voor de Belgische bevolking verrichte raming op statistieken van 2006 (in plaats van 2004) berust, lijkt ze dus congruent te zijn met de Franse gegevens.

Hoewel dit aantal gevallen op het eerste gezicht alarmerend kan lijken, ligt het aantal slachtoffers dat aan gediagnosticeerde chronische hepatitis C lijdt, veel lager. Dat laat zich verklaren door het asymptomatische karakter van de ziekte. Zo wordt over het algemeen gesteld dat slechts 20% van de patiënten die de besmetting medio de jaren '90 opliep, daar weet van had, en dat dit percentage 50% bedroeg, voor wie medio de jaren 2000 geïnfecteerd raakte[258]. Verder dient eraan herinnerd dat het schadeloosstellingsvoorstel betrekking heeft op pathologieën die gedurende minstens 6 maanden een chronisch 'lijden' veroorzaken of veroorzaakt

249 Wereldgezondheidsorganisatie, *Hepatitis C – global prevalence (update) Weekly Epidemiological Record, 74*, 2004.

250 FOD Economie, Algemene Directie Statistiek en Economische Informatie, *Population et ménage – Population totale et belge*, 2006.

251 Institut de Veille Sanitaire, *Prévalence des hépatites B et C*, 2007.

252 Société Scientifique de Médecine Générale, *Matinée de formation sur l'hépatite C*, 2006

253 Deze hypothese wordt algemeen aanvaard door de wetenschappelijke gemeenschap.

254 Société Scientifique de Médecine Générale, *Matinée de formation sur l'hépatite C*, 2006

255 Datamonitor, *Stakeholders Opinions : Hepatite C*, 2007

256 Website van de Wereldgezondheidsorganisatie: www.who.int.

257 INVS, *Prévalence des hépatites B et C en France en 2004*.

258 Renard F., Autier M. & Doumont D., *L'hépatite C en Belgique : Comment améliorer le dépistage et la prévention, Série de dossiers techniques*, juni 2005.

hebben of waarvoor de slachtoffers zich genoodzaakt zien om een zware behandeling te volgen.

Bovendien toont de ervaring in Frankrijk aan dat het aantal slachtoffers dat een verzoek tot schadevergoeding indient, veel lager is dan het aantal slachtoffers dat voor een schadeloosstelling in aanmerking zou komen (minder dan 2%)[259]. De voornaamste redenen die hiervoor aangehaald worden, zijn de onwetendheid van de Fransen over de mogelijkheid om een dergelijke verzoek in te dienen, de zwaarte van de procedure en vooral de materiële onmogelijkheid om het bewijs voor de transfusie te leveren omwille van enerzijds het ontbreken, in die tijd, van krachtige informaticasystemen en anderzijds omdat het personeel van toen intussen met pensioen is.

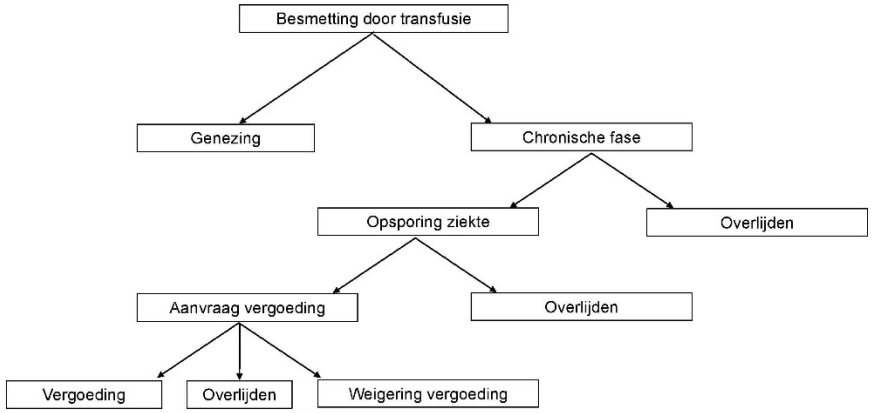
Tot slot maakt voorliggend rapport ook geen gewag van mogelijke remissies die verband houden met de komst van nieuwe behandelingen met medicijnen. Hoewel er nog geen vaccin tegen hepatitis C bestaat, zijn er vandaag namelijk al zeer doeltreffende behandelingen beschikbaar in België, die voor genezingspercentages tot 95%[260] kunnen zorgen.

Ondanks de laatste argumenten die hier naar voren geschoven werden – d.w.z. de onwetendheid van de slachtoffers over hun gezondheidstoestand en de beschikbare behandelingen – zijn we er voor deze studie niettemin van uitgegaan dat alle slachtoffers die op de hoogte zijn van hun gezondheidssituatie, ook weet hebben van het bestaan van het schadevergoedingssysteem. We zullen er echter eveneens van uitgaan dat het aantal verzoeken tot schadeloosstelling vanwege directe slachtoffers van een besmetting met HCV in België beduidend lager zal liggen dan 15.000, niet alleen gezien de moeilijkheid om een transfusie te bewijzen, maar ook omwille van het feit dat alle gediagnosticeerde gevallen van hepatitis C niet noodzakelijk gepaard gaan (of zullen gaan) met een chronisch 'lijden' gedurende minstens 6 maanden, noch alle slachtoffers ertoe dwingen (of zullen dwingen) om een zware behandeling te volgen.

Opmerking: Hoewel we het aantal levende directe slachtoffers in 2006 bij benadering kunnen bepalen, weten we niet hoeveel directe slachtoffers er tussen 1990 en 2006 (of zelfs vóór 1990) overleden zijn. Die informatie kan evenwel nuttig blijken om een schatting te kunnen maken van het bedrag aan schadeloosstellingen dat er aan secundaire slachtoffers overgemaakt dient te worden. Er bestaan hierover helaas geen precieze statistische gegevens. Volgens de Franse statistieken is tussen 1991 en 2006 bijna de helft van alle slachtoffers overleden, hoewel maar weinigen op de hoogte waren van hun seropositiviteit (laat staan hun directe omgeving). Bijgevolg werd beslist om het toepassingsgebied te beperken tot de raming van het bedrag aan schadeloosstellingen dat er vanaf 2017 betaald zou moeten worden op basis van de gegevens van 2006. Er wordt hier dus met andere woorden een systematische fout geïntroduceerd door geen rekening te houden met de overlijdens die van vóór 2006 dateren.

Het actuariële model dat voor de behoeften van deze studie ontwikkeld werd, neemt diverse overgangsstaten in aanmerking, die in onderstaande figuur uiteengezet worden.

Figuur 2 – Overgangsstaten van het model voor de schadeloosstelling van de directe slachtoffers



259 Cemka Eval, *Modélisation du risque transfusionnel résiduel lié au virus de l'hépatite C en 2030*, 2008.

260 In het vervolg van deze studie zullen we geen rekening houden met de gunstige impact van deze nieuwe behandelingen.

Aangezien de extrapolatie van de financiële last in 2017 begint, bestaat de eerste stap van het actuariële model erin om een evaluatie te maken van het aantal levende slachtoffers van chronische infecties in 2017, vertrekkende van de geraamde 15.120 (in leven verkerende) gevallen in 2006.

In 2017 zijn de besmette personen echter 11 jaar ouder geworden en zullen sommigen onder hen intussen al overleden zijn.

Verder werd voormelde extrapolatie verricht aan de hand van de volgende hypothesen:

- De slachtoffers raakten besmet in 1990. In werkelijkheid liepen de meeste transfusieslachtoffers hun besmetting met het hepatitis C-virus al vóór deze datum op. We beschikken echter niet over gepaste Belgische statistieken. Bijgevolg werd beslist om het jaar 1990 te weerhouden als het gemiddelde voorvalsjaar voor de besmetting, wat een conservatieve hypothese is[261].
- De leeftijdsverdeling bij het deel van de populatie dat een transfusie kreeg, is gebaseerd op een studie van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (KCE) die in 2005[262] gepubliceerd werd.

Tabel 2 – Raming van de leeftijdsverdeling bij de populatie die een transfusie kreeg

	Man	Vrouw
<15 jaar	3,0%	2,0%
15-24 jaar	1,0%	6,0%
25-34 jaar	1,0%	19,0%
35-44 jaar	2,0%	5,0%
45-54 jaar	4,0%	3,5%
55-64 jaar	7,0%	4,5%
65-74 jaar	10,0%	8,0%
75-84 jaar	7,0%	9,0%
>85 jaar	2,0%	6,0%
	37,0%	63,0%

Aan de hand van deze leeftijdsverdeling kan de gemiddelde leeftijd van de slachtoffers van een besmetting in 1990 bij benadering bepaald worden (54 jaar). Daarna hoeven we deze populatie dan alleen nog maar te laten verouderen tot in 2017.

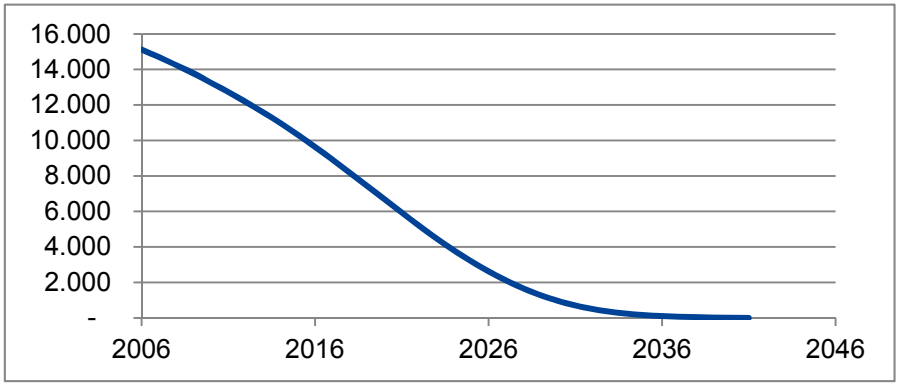
Daartoe worden de sterftecijfertabellen gebruikt (NIS 1994), waarbij we er impliciet van uitgaan dat het sterftecijfer onder de slachtoffers met hepatitis C hetzelfde is als bij de Belgische bevolking in het algemeen (voorzichtige hypothese).

261 We zullen dit verderop in de tekst nog benadrukken. Van een hypothese wordt gezegd dat ze conservatief of voorzichtig is, wanneer ze tot een overschatting van het aantal te vergoeden slachtoffers leidt en dus tot een overschatting van de kostprijs van het in dit rapport geformuleerde wetsvoorstel (zie de samenvatting). Door een dergelijke voorzichtige houding aan te nemen, kunnen budgettaire verrassingen vermeden worden en kan er een maximumbudget vastgelegd worden ter dekking van de kosten voor de implementatie van het wetsvoorstel.

262 Closon M–C, Beguin C, Baele Ph, Vandekerckhove Ph, Bonneux L, Ramaekers D, Swartenbroekx N, *Etude d'une méthode de financement alternative pour le sang et les dérivés sanguins labiles dans les hôpitaux.* Brussel: Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (KCE); april 2005, p 24.

De samenvoeging van beide hypothesen brengt ons vervolgens bij de veronderstelling dat België in 2017 8.919 chronische slachtoffers zou moeten tellen, die aan hepatitis C lijden als gevolg van een bloedtransfusie. Figuur 2 hieronder beschrijft de natuurlijke evolutie van deze cohort doorheen de tijd.

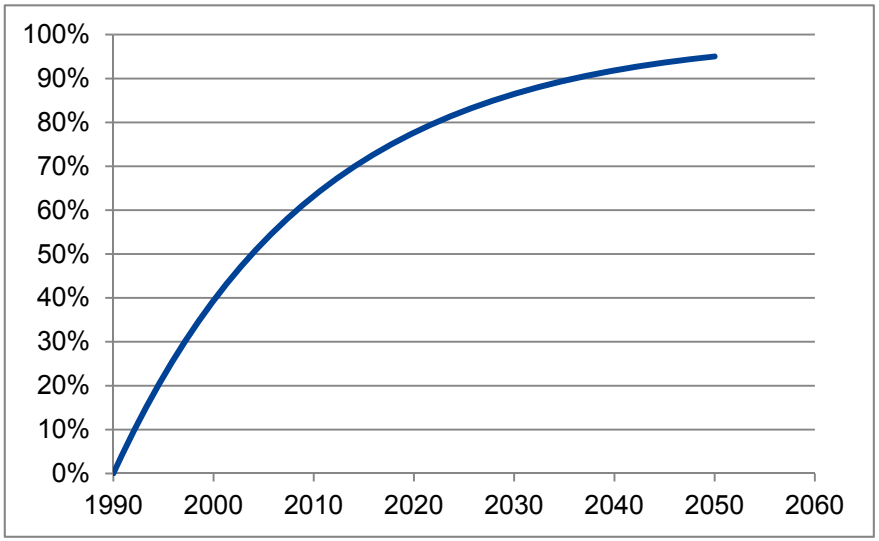
Figuur 3 – Evolutie van het aantal levende chronische slachtoffers van hepatitis C



Een verzoek tot schadevergoeding kan m aar ingediend worden, voor zover het slachtoffer zich in eerste instantie bewust is van zijn serologische toestand en vervolgens kan aantonen dat hij in België een bloedtransfusie gekregen heeft. De volgende paragrafen wettigen in dit opzicht de hypothesen waarvan we zijn uitgegaan om aan deze twee voorwaarden tegemoet te komen.

Het aandeel personen dat weet heeft van zijn serologische staat, werd geëxtrapoleerd op basis van drie bekende gegevens (0% in 1990, 20% in 1994 en 50% in 2004). De vorm van de bij Figuur 4 – Aandeel personen dat zijn serologische toestand kent getoonde curve weerspiegelt een snelle toename van het aandeel aan het begin van de periode, gevolgd door een geleidelijke vertraging. Het is immers waarschijnlijk dat de invoering van een vergoedingsregeling tot gevolg zal hebben dat een groot deel van de populatie kennis zal nemen van zijn seropositieve staat (aanwezigheid van antilichamen tegen HCV), een fenomeen dat in het verleden ook al in Frankrijk waargenomen werd[263].

Figuur 4 – Aandeel personen dat zijn serologische toestand kent



Anders gezegd: er wordt van uitgegaan dat het aantal slachtoffers dat weet heeft van zijn staat, in 2017 6.607 zal bedragen. Dit cijfer verkregen we door op het aantal in leven verkerende slachtoffers (8.919) het aandeel slachtoffers toe te passen, dat in 2017 op de hoogte zou zijn van zijn serologische status (74,08% - zie de curve hierboven).

En als er inspanningen geleverd worden om de mogelijkheid van een schadeloosstelling ter kennis te brengen van de bevolking, dan mogen we veronderstellen dat 100% van de slachtoffers die in 2017 in leven zal blijken, weet zal hebben van de regeling, wat zonder meer een voorzichtige hypothese is.

263 In Frankrijk steeg dit percentage van 28% in 1994 naar 65% in 2004.

Eenmaal de slachtoffers inderdaad positief gediagnosticeerd werden en weet hebben van de regeling, is het vervolgens aan hen om het bestaan en de datum van de respectieve transfusie aan te tonen. De authentificatie van de plaats van transfusie (op Belgisch grondgebied) is in deze van essentieel belang, aangezien een besmettende transfusie in het buitenland niet onder het toepassingsgebied van het voorstel valt. In het vervolg van onze studie zijn we er echter van uitgegaan dat alle besmettingen plaatsgevonden hebben in het Koninkrijk.

Daarnaast wordt de (zeer voorzichtige) hypothese naar voren geschoven dat slechts 20% van de slachtoffers een verzoek tot schadevergoeding zal indienen. De hypothese die in 2010 gepostuleerd werd, beperkte dit aandeel nog tot 5%. Deze laatste veronderstelling werd daarbij geformuleerd op basis van een vergelijking met de Franse ervaring (2%) en vloeide voort uit een combinatie van verschillende elementen: de onwetendheid over de mogelijkheid om een schadevergoeding te krijgen, de tijd die nodig was voor de voltooiing van de schadeloosstellingsprocedure en de moeilijkheid om de transfusie te bewijzen. Onze hypothese van 20% is dus wellicht erg conservatief/voorzichtig, gelet op de reeds vermelde moeilijkheden om de transfusie aan te tonen.

In de huidige studie zullen we er evenwel van uitgaan dat alle slachtoffers die een verzoek indienen, ook daadwerkelijk een schadevergoeding toegewezen zullen krijgen. Ook dat is een conservatieve hypothese.

Bijgevolg wordt het aantal directe slachtoffers dat een dossier in 2017 zou kunnen indienen, op 1.321 geraamd (= 6.607 x 20% x 100%).

Hoewel deze 1.321 verzoeken in 2017 ingediend zouden kunnen worden, zullen ze echter niet tot een onmiddellijke betaling leiden. Te oordelen naar de Franse ervaring moet er namelijk rekening gehouden worden met een benodigde termijn voor de betaling van de schadeloosstelling van meerdere jaren.

Het weerhouden afsluitingsritme voor de schadegevallen is daarmee identiek aan het ritme dat in het rapport van 2010 gehanteerd werd.De onderliggende hypothese is dat de tijd die nodig is om een door het hepatitis C-virus veroorzaakte schade te vergoeden, gelijk is aan de tijd die nodig is om een schadeloosstelling voor gezondheidszorgen in het algemeen toe te kennen. Ter herinnering: volgens dit ritme bedraagt de gemiddelde betalingstermijn 2,05 jaar en strekt deze zich uit over een tijdspanne van 6 jaar.

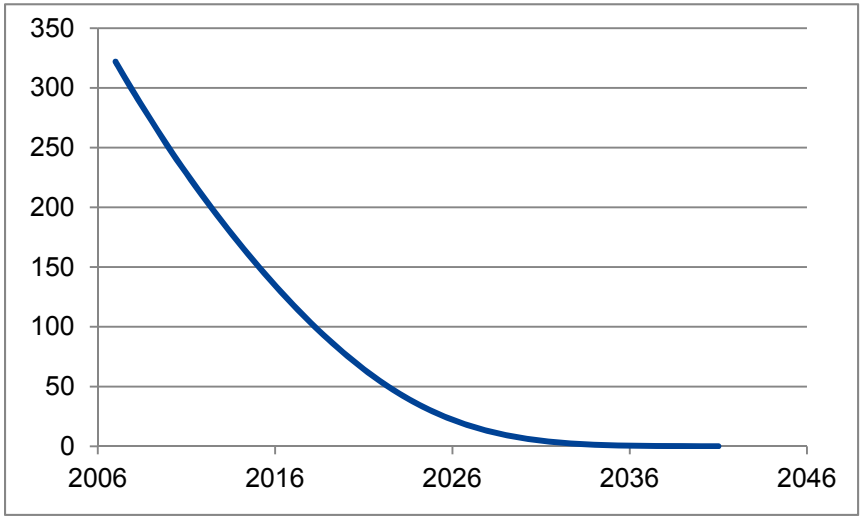
Tabel 3 – Ontwikkelingsritme

	Jaar van ontwikkeling					
Jaar van aangifte	1	2	3	4	5	6
	20%	40%	20%	10%	5%	5%

Het aantal in 2017 ingediende dossiers dat tot een schadeloosstelling zal leiden van het directe slachtoffer van een besmetting met het hepatitis C-virus als gevolg van een bloedtransfusie of de toediening van bloedderivaten, zal dus niet gelijk zijn aan 1.321, aangezien bepaalde slachtoffers tijdens de behandelingsperiode van de dossiers zullen overlijden en overleden directe slachtoffers geen schadeloosstelling genieten. Dat brengt het aantal vergoede slachtoffers onder de slachtoffers die al in 2017 opgespoord zouden zijn, op 1.151.

Na de toestroom voor het jaar 2017 behandeld te hebben, hoeven we alleen nog maar de nieuwe gevallen te evalueren, die voor schadeloosstelling in aanmerking zouden komen. De impact van na 2017 gediagnosticeerde personen hangt daarbij af van twee parameters: het aandeel personen dat een screening genoot en het sterftecijfer onder de personen die niet van een dergelijke test konden genieten. De combinatie van de laatste twee figuren leidt in dit opzicht tot onderstaande figuur: het betreft hier het jaarlijkse aantal nieuwe slachtoffers dat weet heeft van zijn besmetting.

Figuur 5 – Evolutie van het aantal nieuwe besmette en opgespoorde gevallen



Door op deze nieuwe gevallen de hierboven ontwikkelde hypothesen toe te passen – d.w.z. 20% van deze nieuwe gevallen leidt een schadeloosstellingsprocedure in, 100% van de ingediende dossiers wordt goedgekeurd en er wordt doorheen het hele proces een bepaald afsluitingsritme gehanteerd – leidt de extrapolatie van het aantal schadeloosstellingen tot de vaststelling van een aanzienlijke financiële last gedurende de eerste jaren.

Het totale aantal directe slachtoffers dat van een vergoeding zou kunnen genieten over een periode die zich van 2017 tot 2032 uitstrekt, wordt daarbij op 1.243 geraamd.

8.2.1.2 Secundaire slachtoffers

Een gemiddelde van 2,7 secundaire slachtoffers per direct slachtoffer lijkt redelijk, als we ervan uitgaan dat elk direct slachtoffer een levenspartner of een 'naaste' had of heeft in de zin van voorliggend voorstel, en 1,7 kinderen (nationaal gemiddelde per huishouden). Als we veronderstellen dat al deze secundaire slachtoffers nog in leven zullen zijn op het moment dat ze een verzoek tot schadeloosstelling kunnen indienen (voorzichtige hypothese), zou hun aantal 6.072 bedragen over de hele periode die zich van 2017 tot 2034 uitstrekt. Er wordt hier namelijk niet alleen rekening gehouden met de secundaire slachtoffers die gelinkt zijn aan de nog in leven verkerende directe slachtoffers maar ook aan de overleden directe slachtoffers.

8.2.2 Financiële last

We zijn ervan uitgegaan dat de directe slachtoffers elk € 20.000 zouden krijgen, de ‘naasten’ elk € 10.000 en de kinderen elk € 5.000.

Op basis van alle (voor het merendeel voorzichtige) hypothesen die in dit en het vorige deel naar voren geschoven werden, zou de budgettaire impact volgens onze veronderstellingen/beperkingen bijgevolg € 66.466.500 bedragen, zij het wel zonder actualisering voor de bedragen die naar de toekomst toe betaald zouden worden. Deze last zou echter gespreid worden over meerdere jaren, zijnde de tijd die nodig is om de slachtoffers op te sporen of het fonds kenbaar te maken.

Voor budgettaire planningsdoeleinden worden bij tabel 4 de kosten per jaar voor de periode 2017-2034 getoond. Het merendeel van de kosten blijkt zich daarbij vooral rond de periode 2017-2022 te situeren, aangezien er in verhouding maar weinig slachtoffers opgespoord zullen worden na 2017.

Tabel 4 – Kosten per jaar voor de periode 2017-2034 voor alle directe en secundaire slachtoffers

	Directe slachtoffers	Naasten	Kinderen	Totaal
2017	5.280.000	4.270.000	3.629.500	**13.179.500**
2018	9.780.000	8.580.000	7.293.000	**25.653.000**
2019	4.640.000	4.390.000	3.731.500	**12.761.500**
2020	2.240.000	2.280.000	1.938.000	**6.458.000**
2021	1.120.000	1.210.000	1.028.500	**3.358.500**
2022	980.000	1.200.000	1.020.000	**3.200.000**
2023	200.000	120.000	102.000	**422.000**
2024	160.000	100.000	85.000	**345.000**
2025	120.000	80.000	68.000	**268.000**
2026	100.000	70.000	59.500	**229.500**
2027	80.000	50.000	42.500	**172.500**
2028	60.000	40.000	34.000	**134.000**
2029	40.000	30.000	25.500	**95.500**
2030	20.000	20.000	17.000	**57.000**
2031	20.000	20.000	17.000	**57.000**
2032	20.000	10.000	8.500	**38.500**
2033	-	10.000	8.500	**18.500**
2034	-	10.000	8.500	**18.500**
Totaal	**24.860.000**	**22.490.000**	**19.116.500**	**66.466.500**

Hierbij dient opgemerkt dat bij ontstentenis van gegevens deze raming geen rekening houdt met de transfusieslachtoffers die vóór 1990 met hepatitis C besmet raakten en die vóór 2006 gestorven zouden zijn. Dat betekent dat de schadeloosstellingskosten in dit opzicht onderschat werden.

In Tabel 5 lijsten we alle aan de raming van de financiële last onderliggende hypothesen op met een evaluatie van hun karakterisering (niet voorzichtig, realistisch, voorzichtig, zeer voorzichtig). Verder vergelijken we in deze tabel ook de in dit rapport gebruikte waarden met die van het rapport van 2010.

Gezien het aantal voorzichtige of zeer voorzichtige hypothesen mogen we er met reden van uitgaan dat de raming van € 66.466.500 voor de totale last van het systeem, een overschatting zal blijken. Het is echter moeilijk om voor een realistischere raming van de last te zorgen.

Tabel 5 – Karakterisering van de verschillende geformuleerde hypothesen

	KCE-rapport 2016	KCE-rapport 2010	Karakterisering
Directe slachtoffers			
Besmettingspercentage van de bevolking (2006)	0,90%	0,90%	Realistisch
Besmettingspercentage via transfusie	20%	20%	Realistisch
Aandeel chronische dragers	80%	80%	Realistisch
Aandeel dat kennis heeft van de ziekte bij lancering van het fonds	74,08%	62,85%	Realistisch
Sterftecijfer onder de slachtoffers vergelijkbaar met dat van de algemene bevolking			Voorzichtig
Aandeel slachtoffers dat in leven verkeert	58,99%	89,13%	Voorzichtig
Alle slachtoffers raakten besmet in 1990			Voorzichtig
Genezingspercentage na behandeling	0%	0%	Voorzichtig
Percentage dat kennis heeft van de regeling	100%	5%	Voorzichtig
Aandeel slachtoffers dat de transfusie kan bewijzen	20%	5%	Zeer voorzichtig
Schadeloosstellingspercentage	100%	100%	Voorzichtig
Secundaire slachtoffers			
Gemiddeld aantal 'naasten'	1	1	Realistisch
Gemiddeld aantal kinderen	1,7	1,7	Realistisch
Aandeel dat de transfusie kan bewijzen	20%	5%	Zeer voorzichtig
Alle secundaire slachtoffers zijn in 2017 in leven			Voorzichtig

8.3 HIV

8.3.1 Raming van het aantal slachtoffers

De gebruikte criteria voor de directe slachtoffers luiden als volgt:

1. De besmetting met HIV moet bij een bloedtransfusie of de toediening van bloedproducten plaatsgevonden hebben.
2. De transfusie moet plaatsgevonden hebben op het grondgebied van de Belgische Staat.

Gelet op de systematische invoering van HIV-tests op bloedstalen vanaf 1986 en gezien het feit dat de slachtoffers die besmet raakten tussen 01/08/1985 en 30/06/1986, al vergoed werden door de vzw VTHP, zijn we ervan uitgegaan dat de transfusie vóór 01/08/1985 verricht werd om een raming te kunnen maken van het aantal gevallen.

In tegenstelling tot HCV is HIV een virus dat sterk wordt opgevolgd door de Belgische gezondheidsinstanties. Zo bestaan er in België zeven referentielaboratoria voor AIDS die door het Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid (WIV) erkend worden. Deze laboratoria voeren de bevestigingstests uit op de bij een screeningtest positief bevonden serums. Afgezien van hun rol als controleur trachten deze laboratoria ook de epidemiologische gegevens van de patiënt te verzamelen.

Daarop worden deze gegevens dan gevalideerd, geanalyseerd en gepubliceerd door de Afdeling Epidemiologie van het Wetenschappelijk Instituut Volksgezondheid. Verder stelt het WIV elk half jaar een stand van zaken op met betrekking tot de epidemiologische situatie voor HIV-AIDS in België en Europa. Dit alles maakt dat er heel wat informatie beschikbaar is, die gebruikt kan worden in het kader van deze studie.

In dit deel zullen we ons nu buigen over het aantal levende en overleden slachtoffers dat besmet raakte met HIV als gevolg van een bloedtransfusie of de toediening van bloedproducten op het grondgebied van de Belgische Staat vóór 1 augustus 1985.

8.3.1.1 Directe slachtoffers

We hebben ons gebaseerd op de cijfers van het rapport van 2010 dat het aantal personen dat seropositief gediagnosticeerd werd voor HIV en dat een bloedtransfusie kreeg in België vóór 1 augustus 1985, op 43 vastlegde. In dit rapport van 2010 werd verder eveneens rekening gehouden met het aantal hemofiliepatiënten dat besmet raakten op Belgisch grondgebied, zijnde 25. Dat bracht het totaal aan potentiële slachtoffers dus op 68 (43 + 25).

De epidemiologische situatie van deze 68 slachtoffers is a priori echter niet met zekerheid gekend, waardoor er in het vervolg van deze studie van uitgegaan wordt dat 60% van hen nog steeds in leven verkeert en 40% intussen overleden is. Deze verdeling is gebaseerd op de verzoeken tot schadeloosstelling die er bij de vzw VHTP werden ingediend tussen 2001 en 2005.

Voormelde hypothese lijkt daarbij omwille van twee redenen conservatief/voorzichtig te zijn:

1. De slachtoffers raakten eerder besmet dan zij die door de vzw vergoed werden.
2. De slachtoffers zijn gemiddeld 14 jaar ouder dan wanneer ze in 2003 (gemiddeld jaar van schadeloosstelling door de vzw) vergoed geweest zouden zijn.

Sommige van de door het WIV aangereikte, niet-gecontroleerde statistieken zouden eerder gewag maken van een verdeelsleutel 20%/80% (levend/overleden). Veronderstellen dat 60% van de met HIV besmet geraakte populatie als gevolg van een bloedtransfusie of de toediening van bloedproducten nog in leven is, lijkt dan ook een voorzichtige stelling.

Dat betekent dat van de 68 (op basis van onze ramingen) eventueel te vergoeden slachtoffers, 27 overleden en 41 nog in leven zouden zijn.

8.3.1.2 *Secundaire slachtoffers*

Het aantal secundaire slachtoffers werd door ons op dezelfde manier bepaald als voor hepatitis C, wat betekent dat hun aantal 184 zou kunnen bedragen (2,7 x 68). Bovendien werd ervan uitgegaan dat al deze secundaire slachtoffers nog in leven zouden zijn, wat een voorzichtige hypothese is.

8.3.2 *Raming van de kostprijs van de compensatie*

We zijn ervan uitgegaan dat de directe slachtoffers elk € 20.000 zouden krijgen, de 'naasten' elk € 10.000 en de kinderen elk € 5.000.

De financiële last met betrekking tot de schadeloosstelling van de levende directe slachtoffers wordt hierdoor op € 820.000 geraamd, zijnde 41 x € 20.000.

De financiële last met betrekking tot de schadeloosstelling voor het erfrechtelijk nadeel van de echtgenoten/echtgenotes, wordt van zijn kant op € 680.000 geschat, zijnde 68 x 1 x € 10.000.

En de financiële last met betrekking tot de schadeloosstelling voor het erfrechtelijk nadeel van de kinderen, wordt op € 578.000 geraamd, zijnde 68 x 1,7 x € 5.000.

Dat zou de totale geschatte budgettaire impact op € 2.078.000 brengen.

Hierbij dient evenwel opgemerkt dat dit bedrag ongetwijfeld een overschatting vormt omwille van de voorzichtige hypothesen waarvan we bij deze studie zijn uitgegaan. Op basis van een 20%/80%-verhouding zou de budgettaire impact bijvoorbeeld al met ongeveer 25% dalen.

Tabel 6 toont ons de verdeling van de kosten voor de periode 2017-2022, uitgaande van hetzelfde afsluitingsritme als voor hepatitis C.

Tabel 6 – Kosten per jaar voor de periode 2017-2022 voor alle directe en secundaire slachtoffers

	Directe slachtoffers	Naasten	Kinderen	Totaal
2017	164.000	136.000	115.600	**415.600**
2018	328.000	272.000	231.200	**831.200**
2019	164.000	136.000	115.600	**415.600**
2020	82.000	68.000	57.800	**207.800**
2021	41.000	34.000	28.900	**103.900**
2022	41.000	34.000	28.900	**103.900**
Totaal	**820.000**	**680.000**	**578.000**	**2.078.000**

8.4 Globale kostprijs

Rekening houdend met de verschillende hypothesen die er voor de berekening van de kosten van het voorstel geformuleerd werden, zowel voor de HIV-slachtoffers als voor de HCV- en HBV-slachtoffers, werden de globale kosten samengevat in onderstaande tabel.

Na 2022 blijken de jaarlijkse kosten daarbij verwaarloosbaar te worden (voor nadere preciseringen in verband met de jaren na 2022 verwijzen we naar het deel 'kosten' van het wetenschappelijk rapport).

Tabel 7 – Kosten voor alle in aanmerking genomen pathologieën voor de periode 2017-2022

	Directe slachtoffers	Naasten	Kinderen	Totaal
2017	5.444.000	4.406.000	3.745.100	**13.595.100**
2018	10.108.000	8.852.000	7.524.200	**26.484.200**
2019	4.804.000	4.526.000	3.847.100	**13.177.100**
2020	2.322.000	2.348.000	1.995.800	**6.665.800**
2021	1.161.000	1.244.000	1.057.400	**3.462.400**
2022	1.021.000	1.234.000	1.048.900	**3.303.900**
Totaal	**24.860.000**	**22.610.000**	**19.218.500**	**66.688.500**

9 ALGEMENE CONCLUSIE

De organisatie van een systeem ter vergoeding van de slachtoffers die besmet werden met het hepatitis C- of HIV-virus of eender welke andere besmettelijke pathologie door een transfusie in een relatief ver verleden, doet heel wat moeilijke vragen rijzen.

Een wet die een dergelijk schadeloosstellingssysteem regelt, zal onvermijdelijk moeten preciseren of de schadevergoeding betrekking heeft op personen die besmet werden met het hepatitis C- of een ander hepatitisvirus alsook of het HIV-virus eveneens onder de regeling valt. Verder kan ook een besmetting met eender welke andere infectieuze agens in aanmerking genomen worden.

> In dit rapport stellen we voor om ons, zeker in eerste instantie, te beperken tot het Hepatitis C-virus en HIV.

Daarnaast zou de wet eveneens moeten preciseren of een schadeloosstelling beperkt wordt tot de personen die de besmetting opliepen of dat ze wordt uitgebreid tot de 'indirecte slachtoffers' en/of de rechthebbenden van de directe en/of indirecte slachtoffers.

> In dit rapport stellen we voor om de schadevergoeding te beperken tot de directe slachtoffers, dus deze die direct besmet zijn door de transfusie, en de secundaire slachtoffers. De te vergoeden indirecte slachtoffers worden best beperkt, aangezien deze term zeer ruim kan worden geïnterpreteerd. Denk bijvoorbeeld aan werkgevers, verzekeraars, enz. We beperken ons daarom best tot de “naasten”, dus tot personen die een zekere nabijheid tot de patiënt kunnen aantonen: levenspartners, ouders, kinderen, eventueel broers en zussen, huisgenoten, mantelzorgers, enz. Idealiter is het niet de officiële afstamming die bepalend is, maar vooral de “relationele nabijheid”, de banden die de facto bestaan.

De wet moet ook duidelijk de periode vermelden gedurende welke de besmetting moet hebben plaatsgevonden om een verzoek tot schadeloosstelling te kunnen indienen. Deze tijdskwestie mag daarbij niet verward worden met de verjaringstermijn van de vordering. Voor dit laatste lijkt het logisch dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de dag waarop de eventueel goedgekeurde wet in werking treedt.

> In dit rapport nemen we elke besmetting in aanmerking die voortkomt uit een transfusie, ongeacht het tijdstip, voor zover ze in België is uitgevoerd. Het retroactieve karakter van de voorgestelde wet wordt gerechtvaardigd omdat er een beroep wordt gedaan op de solidariteit. Eens de wet in werking treedt, bedraagt de verjaring 5 jaar aangezien dan een afwijking van de algemene regel niet gerechtvaardigd is.

In de voorgaande hoofdstukken werd er ook gesproken over de bewijslast. Het lijkt ons redelijk dat de eiser van de schadevergoeding de geleden schade en het plaatshebben van de bloedtransfusie moet aantonen. Het meest delicaat is echter de kwestie van het causale of oorzakelijke verband tussen de zorgprestatie (of de bloedtransfusie) en de besmetting.

Volgens het gemeen recht berust de bewijslast van het bestaan van dit causale verband bij de eiser. De wet zou wel kunnen afwijken van dit principe en een weerlegbaar vermoeden van causaliteit kunnen voorzien. Dergelijk weerlegbaar vermoeden van causaliteit bestaat overigens al in het Franse recht, maar er blijken over deze causaliteit toch een aantal belangrijke twistpunten te blijven bestaan. 264

> In dit rapport kiezen we voor een weerlegbaar vermoeden van causaliteit. De patiënt zal de transfusie en de schade, zijnde de besmetting met het virus moeten aantonen. Als het slachtoffer daarin slaagt, heeft het recht op schadevergoeding, behalve als de organisatie die de vergoeding moet betalen, kan aantonen dat de transfusie niet de oorzaak was van de besmetting. De bewijslast wordt dus omgekeerd, zoals in Frankrijk. Dit vermoeden van causaliteit bestaat reeds in de wet inzake arbeidsongevallen van 10 april 1971. Deze wet bepaalt dat het slachtoffer of zijn rechthebbenden enkel het ongeval en de schade moeten aantonen.

264 Zie het rapport over Les conséquences indésirables de certaines transfusions de sang. Aperçu de droit comparé, p. 10 en 11.

Als zij dit bewijs kunnen leveren, kunnen de slachtoffers aanspraak maken op een schadevergoeding. De wetgever neemt dus aan dat de schade is veroorzaakt door het ongeval, tot bewijs van het tegendeel. Het voordeel van de twijfel komt dus toe aan het slachtoffer. Met andere woorden, als niet kan worden bewezen dat de schade niet werd veroorzaakt door het ongeval, zal het slachtoffer schadevergoeding krijgen.

Het voordeel van een systeem zoals dat van de arbeidsongevallen, voor het vermoeden van causaliteit, is dat er reeds veel rechtspraak en rechtsleer over beschikbaar is.

Zo besliste het Hof van Cassatie i.v.m. arbeidsongevallen al herhaaldelijk dat het vermoeden ook van toepassing is als de schade zich later manifesteert. Een lange periode tussen het schadeverwekkend feit en de schade heeft dus geen impact op het vermoeden van causaliteit. Dergelijk jurisprudentieel principe zou dus logischerwijze ook kunnen worden toegepast op besmettingen door transfusie.

Er werd voornamelijk voor deze optie gekozen omdat de meerderheid van de gevallen waarvoor vergoeding zal worden gevraagd zeer oud zijn. Het zal dan ook niet eenvoudig zijn voor de patiënt om te bewijzen dat een transfusie heeft plaatsgevonden in een periode waarin er nog geen of alleszins geen systematische registratie was.

Het slachtoffer zal dus, zoals het gemene recht het toelaat, het schadeverwekkende feit (dus de transfusie), mogen bewijzen op basis van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens. Bijvoorbeeld: een zwaar ongeval waarvan men met een grote zekerheid kan aannemen dat er een bloedtransfusie op is gevolgd.

De wet zal ook moeten bepalen wie de schadeloosstelling aan de slachtoffers zal betalen: het Fonds voor de Medische Ongevallen een nieuw nog bij wet op te richten fonds, of een nog op te richten vereniging zonder winstoogmerk

In ons rapport stellen we voor om deze specifieke opdracht aan het FMO toe te vertrouwen. De opdracht zou niet enkel bestaan uit diverse administratieve formaliteiten maar ook uit het onderzoeken van het dossier, wat een zware taak kan zijn. Hiervoor moet daarom het nodige personeel en financiële middelen worden voorzien.

De vraag rees ook of het niet beter was om de wet betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken aan te passen, zodat deze toegepast zou kunnen worden op personen die vóór 1991 via een transfusie besmet raakten. Hiervoor waren er echter twee grote obstakels:

1. de wet betreffende de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken is een quasi-letterlijke omzetting van Richtlijn 85/374/EG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken. Het is de lidstaten daarbij verboden om verder te gaan dan wat deze richtlijn voorschrijft op het vlak van schadeloosstelling. Bovendien blijkt een retroactieve toepassing van de wet bijzonder moeilijk, terwijl de richtlijn geen dergelijke werking met terugwerkend kracht voorziet.
2. Een andere moeilijkheid vloeit voort uit de vraag of de retroactiviteit van de wet louter betrekking zou hebben op besmet bloed of op alle gebrekkige producten. De eerste optie (alleen het besmette bloed) zou een zeker discriminatieprobleem met zich meebrengen. De tweede optie (alle producten) zou dan weer zorgen voor een groot economisch probleem. De producenten zouden een dergelijke oplossing ook niet aanvaarden.

Een ander aspect gaat over de reikwijdte van de vergoeding. Deze kan integraal of forfaitair zijn. Als men de onzekerheid over de financiële last van dergelijk schadevergoedingssysteem wil beperken, lijkt een forfaitair bedrag de beste keuze. Bovendien zou men dan elke vorm van discriminatie vermijden t.o.v. de met HIV besmette personen die van de vzw VTHP een forfaitaire schadeloosstelling ontvingen.

Het huidige rapport geeft de voorkeur aan een forfaitaire vergoeding aan de slachtoffers (direct en secondair). De wet zal wel elke mogelijkheid tot subrogatoire of directe vordering door de derde-betalers moeten uitsluiten. Haar doel is immers het financieel bijstaan van de slachtoffers voor de geleden schade, zonder daarbij te specifiëren welke soorten schade er precies wordt vergoed. De

vergoeding moet dus uitsluitend aan de slachtoffers worden uitbetaald.

Ten slotte dient de wet te bepalen dat wanneer een vergoeding werd toegekend, dit geen afbreuk doet aan het recht van het slachtoffer of zijn rechthebbenden om conform het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht, de vergoeding van de schade te verhalen op de uiteindelijke aansprakelijke of op het Rode Kruis (in zijn hoedanigheid van producent). In de hypothese waar schadevergoeding zou worden toegekend op basis van het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht, zou het vergoedingsfonds gesubrogeerd worden in de rechten van het slachtoffer tegen de uiteindelijke aansprakelijke partij om de aan het slachtoffer betaalde vergoeding te recupereren, en om zo een dubbele vergoeding te vermijden. Het slachtoffer zal het Fonds op de hoogte moeten brengen van elke aansprakelijkheidsvordering die zij/hij instelt aangezien de schorsing van de verjaring ook de schorsing van de verjaring van de subrogatoire vordering van het Fonds betekent.

Ons voorstel voor een wet komt voort uit een juridische en ethische analyse, gebaseerd op solidariteit, dat hiervoor verschillende principes van het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht inroept. Het staat de wetgever vrij om niet enkel de maatschappelijke en ethische vraagstelling, maar ook de specifieke voorgestelde oplossingen waarmee van de gangbare juridische regels kan worden afgeweken, over te nemen.

REFERENTIES

1. Yerna B-L, Mélotte C, Closon J-P. Indemnisation des victimes transfusionnelles du virus de l'hépatite C ou du VIH. Health Services Research (HSR). Brussels: Belgian Health Care Knowledge Centre (KCE); 2010 17/09/2010. KCE Reports 134 Available from: https://kce.fgov.be/publication/report/indemnification-of-the-victims-who-contracted-hiv-or-hepatitis-c-through-a-contam
2. Genicot G. Le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé. Revue générale de droit médical. 2011;38(Mars):269-93.
3. Faculté de médecine - Université Pierre & Marie Curie. Hématologie - Polycopié National. 2006.
4. Muylle L, Roisin T. Hémovigilance en Belgique - Rapport annuel 2013 - Réactions et incidents graves notifés par les hôpitaux et les établissements de transfusion sanguine. Bruxelles: Agence fédérale des médicaments et des produits de santé (AFMPS); 2015.
5. Van den Broucke S, Renwart A. La littéracie en santé. Un médiateur des inégalités sociales et des comportements de santé. Louvain-la-Neuve: Université Catholique de Louvain - Faculté de psychologie et des sciences de l'éducation; 2014.
6. Vancorenland S, Mikolajczak M, Vanbroeck N, Rummens G. Les compétences émotionnelles, un facteur à prendre en compte. MC-Informations. 2014;258:34-47.
7. Vancorenland S, Avalosse H, Verniest R, Callens M, Van den Broucke S, Renwart A, et al. Bilan des connaissances des Belges en matière de santé. MC-Informations. 2014;258:48-55.
8. Mikolajczak M, Avalosse H, Vancorenland S, Verniest R, Callens M, van Broeck N, et al. A Nationally Representative Study of Emotional Competence and Health. Emotion. 2015(20 April).
9. Dupuis P. La littératie en santé: comprendre l'incompréhension. Education Santé. 2015(309 - Mars):8-10.
10. Vancorenland S, Verniest R, Callens M, Mikolajczak M, Vanbroeck N, Rummens G, et al. Les compétences émotionnelles et la santé. Un facteur à prendre en compte pour la prévention. Education Santé. 2015(311 - Mai):2-6.