

Mevrouw K. Feyen

[karen.feyen@gmail.com](mailto:karen.feyen@gmail.com)

**Datum:** 18 mei 2012  
**Betreft:** Advies met betrekking tot de professionele aansprakelijkheid van de ziekenhuisfysici  
**Ons kenmerk:** Belgische Vereniging voor Ziekenhuisfysici / Advies  
**Uw kenmerk:** *Ibidem*

Geachte mevrouw Feyen,

Zoals beloofd bezorgen wij u hierbij u een eerste analyse inzake de problematiek die u schetste in verband met de professionele aansprakelijkheid van ziekenhuisfysici. Deze problematiek kan als volgt worden onderverdeeld:

1. Vooreerst is er de vraag naar de toerekenbaarheid aan de ziekenhuisfysici van medische ongevallen, veroorzaakt door stralingsapparaten die door het ziekenhuis zelf werden aangekocht, zonder enige inbreng of advies van de ziekenhuisfysicus.

Met betrekking tot dit aspect van de problematiek situeren we ons in het hoofdstuk van de **strafrechtelijke aansprakelijkheid** van de ziekenhuisfysicus (*cf. infra*, punt 1).

2. Vervolgens moet vraag gesteld worden zowel naar de precieze inhoud van het takenpakket van de ziekenhuisfysicus (zijnde “de deskundige in de medische stralingsfysica”), als naar de verhouding van deze taken ten opzichte van die van de ziekenhuisgeneesheer onder wiens toezicht de ziekenhuisfysicus werkt.

De moeilijke verhouding tussen deze functies ligt erin dat, hoewel de behandelende arts in principe verantwoordelijk geacht wordt voor “al de medische handelingen”, het vakgebied van de fysicus grotendeels buiten diens expertisegebied ligt.

Met betrekking tot dit aspect van de problematiek situeren we ons in het hoofdstuk van de **burgerrechtelijke aansprakelijkheid** van de ziekenhuisfysicus (*cf. infra*, punt 2).

Er moet bijgevolg een onderscheid gemaakt worden enerzijds de strafrechtelijke aansprakelijkheid, anderzijds de burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

## 1. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ziekenhuisfysicus

▪ Straffen hebben een persoonlijk karakter. Dit betekent dat er geen straffen kunnen worden opgelegd aan iemand die noch als dader, noch als medeplichtige veroordeeld kan worden. Anders dan in het burgerlijk recht, bestaat er in het strafrecht geen strafrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans daden.

De term “misdrijf” is de algemene naam die in ons strafrecht gegeven wordt aan alle door de strafwet strafbaar gestelde handelingen of verzuimen. Elk misdrijf bestaat uit een materieel en een moreel element.

- Het **materieel element** kan bestaan uit een handeling of een verzuim. Het is een uiterlijk waarneembare gedraging die krenkend of gevaarlijk wordt geacht voor beschermde waarden of rechtsgoederen (Cass. 2 november 1993, Arr.Cass. 1993, 441).

Op grond hiervan wordt het onderscheid gemaakt tussen commissie- en omissiedelicten. Commissiedelicten (of handelingsmisdrijven) veronderstellen een positief optreden, bijvoorbeeld de wederrechtelijke toe-eigening van andermans eigendom op één van de wijzen die de strafwet strafbaar stelt (bijvoorbeeld diefstal). Omissiedelicten (of onthoudingsmisdrijven) van hun kant, bestaan in een verzuim of een nalatigheid. Men heeft in die gevallen met andere woorden niet gehandeld zoals het moest.

- Het louter uitvoeren van het materieel bestanddeel is onvoldoende om het bestaan van enig misdrijf op te leveren. Ieder misdrijf vereist zowel het bestaan van een materieel, als van een **moreel bestanddeel** (Cass. 12 mei 1987, RW 1987-88, 538; Cass. 13 december 1994, RW 1995-96, 533, noot B. Spriet; Cass. 19 november 1997, JLMB 1999, 48).

▪ Wanneer uit het onderzoek van de concrete gegevens blijkt dat één van de voormelde bestanddelen ontbreekt, dan kan er geen sprake zijn van een misdrijf. Daarenboven kan een gedraging, naast de verplichte aanwezigheid van een materieel en een moreel element, slechts strafbaar gesteld worden onder de volgende 2 voorwaarden:

### 1. Er bestaat geen rechtvaardigheidsgrond

Om strafbaar te zijn, moet een gedraging niet alleen beantwoorden aan een wettelijke delictsomschrijving. Er wordt bovendien vereist dat deze gedraging wederrechtelijk is. Dit houdt in dat de dader niet het recht had zich zo te gedragen. Er zijn immers tal van gedragingen die aan een wettelijke delictsomschrijving beantwoorden, maar die toch geoorloofd zijn. Dit noemt men de rechtvaardigingsgronden.

Rechtvaardigingsgronden zijn omstandigheden waardoor een strafbaar feit zijn wederrechtelijk karakter verliest. Zij ‘rechtvaardigen’ het misdrijf, doordat zij tot gevolg hebben dat een principiële ontoelaatbare gedraging toch toelaatbaar wordt. Een voorbeeld hiervan is de wettige zelfverdediging.

## 2. Er bestaat geen schulduitsluitingsgrond

Schulduitsluitingsgronden zijn omstandigheden door de wet of door het recht bepaald waardoor de dader van het misdrijf geen verwijt treft wegens de concrete situatie waarin hij de wettelijke delictomschrijving stelt, ook al blijven de feiten wederrechtelijk. Het zijn omstandigheden buiten de wil van de dader, die gepast gebruik van zijn vermogen tot normconform gedrag zozeer hebben verhinderd of verstoord dat de dader niet anders kon handelen dan hij gehandeld heeft. Dit is bijvoorbeeld het geval bij schulduitsluitende dwang of overmacht, en bij onoverwinnelijke dwaling.

- Voor de strafbaarheid van een gedraging wordt, behalve de constitutieve bestanddelen en de afwezigheid van een rechtvaardigingsgrond, bijgevolg eveneens vereist dat diegene aan wie deze gedraging kan worden toegerekend ook effectief schuld heeft. Zonder schuld kan er immers geen sprake kan zijn van bestraffing. Deze gedachte wordt aangeduid met het Latijns adagium ‘*nullum crimen, sine culpa*’: een louter materiële gedraging, waardoor de strafwet (met opzet dan wel per ongeluk) wordt overtreden, maar waarbij de dader geen ‘schuld’ treft, kan niet tot bestraffing leiden.

Naar de algemeen geldende klassieke opvatting worden **twee schuldvormen** onderscheiden: het **opzet** en de **onachtzaamheid**. Onachtzaamheid betekent dat de dader door zijn gedraging schadelijke gevolgen schept die hij niet wil, maar die hij wel kon of minstens had moeten voorzien en die hij bijgevolg dus ook had moeten vermijden. Het begrip houdt aldus in dat de dader de strafwet overtreedt, niet met de bedoeling een strafbaar feit te plegen, maar enkel uit gebrek uit voorzorg of voorzichtigheid.

- Er is een **gebrek aan voorzorg** wanneer men een daad stelt of nalaat te stellen, waarvan men weet welke de mogelijke schadelijke gevolgen zullen zijn, doch zonder dat men het mogelijke doet om deze te vermijden. Wie bijvoorbeeld oververmoeid is, heeft niet de fysieke gesteldheid om zonder risico voor zichzelf of voor anderen aan het wegverkeer deel te nemen. Als de vermoeidheid één van de oorzaken is van een verkeersongeval, kan hij schuldig verklaard worden aan onopzettelijk doden of aan onopzettelijk toebrengen van letsel.
- Er is een **gebrek aan voorzichtigheid** wanneer men een daad stelt of nalaat te stellen, zonder zich te realiseren welke daar de mogelijke gevolgen van zijn, of terwijl men daarvan een verkeerde voorstelling heeft, hoewel een normaal vooruitziend of voorzichtig mens deze gevolgen kon en moest voorzien. Wie bijvoorbeeld een vuurwapen hanteert, moet er zich van vergewissen of dit wapen al dan niet geladen is. Zo men nalaat dit te doen en daardoor iemand per ongeluk neerschiet, is men schuldig aan onopzettelijke doodslag.

**Besluitend** kan worden gesteld dat men pas strafrechtelijk kan worden veroordeeld voor een onachtzaamheidsmisdrijf indien de volgende elementen voorhanden zijn:

1. Een **nalatigheid** (dit is het materieel element; namelijk een foutief handelen of verzuim);
2. Die wederrechtelijk of **onrechtmatig** is (afwezigheid van een rechtvaardigingsgrond);
3. Een **onachtzaamheid** (dit is het moreel element; namelijk door wel of niet te handelen heeft men schade veroorzaakt die men had moeten kunnen voorzien en dus ook vermijden – de schuld voor de nalatigheid kan andere woorden bij de dader worden gelegd);

4. Die door de strafwetgever voor **strafwaardig** wordt gehouden (afwezigheid van een schulditsluitingsgrond).

▪ Hoewel de rechtspraak aanneemt dat de lichtste fout volstaat opdat de betrokkene strafrechtelijk aansprakelijk zou kunnen gesteld worden voor diens gevolgen, kan men niet rond het algemeen beginsel dat ons strafrecht een schuldstrafrecht is. Opdat iemand een straf zou kunnen worden opgelegd, moet zijn gedraging hem kunnen worden verweten. Toerekenbaar of verwijtbaar is bijgevolg enkel die schade die een normaal vooruitziend of voorzichtig mens, in dezelfde omstandigheden geplaatst, had kunnen en moeten voorzien.

Schuld in de zin van verwijtbaarheid impliceert een rechtens negatief gekwalificeerde subjectieve dispositie van de dader ten opzichte van zijn handeling of onthouding. Het is dit fundamentele schuldbegrip waaraan gerefereerd wordt, wanneer gezegd wordt dat

De verdediging van ziekenhuisfysici in de discussie over de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid zal zich ons inziens dan ook op dat kenmerk van het strafrecht moeten toespitsen.

## 2. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ziekenhuisfysicus

▪ Wat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid betreft, moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de aard van de arbeidsrelatie die van toepassing is op de ziekenhuisfysicus. Deze kan immers ofwel op grond van een arbeidsovereenkomst (in de hoedanigheid van werknemer), ofwel op zelfstandige basis tewerkgesteld worden.

Het onderzoek naar het al dan niet voorhanden zijn van een arbeidsovereenkomst komt *de facto* neer op een onderzoek naar de aanwezigheid van enige band van ondergeschiktheid tussen partijen. Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is vereist dat de werknemer zijn arbeid verricht in een verhouding van ondergeschiktheid aan, of onder het gezag van de werkgever.

Het is in deze context dat de vraag gesteld moet worden naar de precieze taakverdeling tussen de arts en de ziekenhuisfysicus. Deze zal immers bepalend zijn voor het antwoord op de vraag naar de mate van ondergeschiktheid van de ziekenhuisfysicus ten aanzien van de arts. Zoals reeds aangehaald tijdens de consultatie, strekt het toezicht van de arts zich vaak uit tot een beslissende stem in de aankoop van de apparatuur van de fysicus, en tot een welbepaald (al dan niet verregaand) toezicht op diens activiteiten.

Hierover kunnen echter geen algemene uitspraken worden gedaan, precies omdat elke zaak van elkaar verschilt en het vaak bepaalde specifieke factoren zijn die de beslissing in de ene of de andere zin kunnen doen doorslaan. De rechter voor wie de zaak aanhangig gemaakt wordt, zal de feitelijke toestand op onaantastbare wijze beoordelen aan de hand van alle feitelijke elementen van de zaak (Cass. 05 oktober 1998, Soc. Kron. 1999, 231, noot K. Van Den Langenbergh). Slechts zelden wijzen alle of de meeste feitelijke gegevens mooi in eenzelfde richting, wel integendeel. Ook in de medische wereld is al meermaals gebleken dat de grens tussen “*ondergeschiktheid*” en “*georganiseerde zelfstandigheid*” niet gemakkelijk te trekken is.

▪ Indien de rechter aanneemt dat uit de feiten blijkt dat de fysicus in het ziekenhuis tewerkgesteld wordt als **werknemer**, dan is artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing. Dit artikel stelt:

*“Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld. Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.”*

Bijgevolg zal de ziekenhuisfysicus die met het ziekenhuis verbonden is door een arbeidsovereenkomst, enkel aansprakelijk gesteld kunnen worden voor bedrog, zware schuld en gewoonlijk voorkomende lichte schuld.

Ook de kwalificatie van de fout die zich *in concreto* heeft voorgedaan, gebeurt op grond van een soevereine appreciatie door de rechter voor wie de zaak wordt gebracht. Deze appreciatie zal vanzelfsprekend afhangen van de precieze feiten. Het is echter algemeen aanvaard dat de omvang van de schade niet meespeelt bij de beoordeling of een bepaalde handeling nu al dan niet een zware fout uitmaakt (Arbh. Brussel 18 februari 2008, *JTT* 2008, afl. 1020, 421; Arbh. Antwerpen 11 oktober 1993, *TSR* 1993, 431; Rb. Nijvel 28 maart 2003; *RGAR* 2004, nr. 13.864, noot; Rb. Brussel 13 september 1994, *RW* 1994-95, 955).

▪ Voornoemd artikel 18 Wet Arbeidsovereenkomsten kan evenwel niet worden ingeroepen door de fysicus die in het ziekenhuis actief is **op zelfstandige basis**. Ten aanzien van deze fysici geldt het principe van de volledige toerekenbaarheid wat betreft de burgerrechtelijke aansprakelijkheid. Zij zullen bijgevolg aansprakelijk gesteld kunnen worden, zowel voor bedrog, zware fout en gewoonlijk voorkomende lichte fout, als voor de toevallig voorkomende lichte fout.

In principe zal de zelfstandige fysicus aldus een grotere burgerrechtelijke verantwoordelijkheid dragen dan zijn collega die als werknemer met het ziekenhuis verbonden is door een arbeidsovereenkomst.

Wij hopen u hiermee een voldoende inzicht te hebben geboden in de onderscheiden aansprakelijkheidsregimes die van toepassing zijn op de ziekenhuisfysici, en stellen u volgende werkpunten voor:

- Een diepgaandere analyse van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid ten laste van de ziekenhuisfysicus, voor daden waarvoor hij niet de volledig beslissingsmacht had, gelet op de (mede-)beslissingsbevoegdheid van de arts;
- Een diepgaandere analyse van de precieze taakverdeling tussen arts en ziekenhuisfysicus, en van de conclusies die hieruit getrokken kunnen worden ten einde de risico's op burgerrechtelijke aansprakelijkheid ten laste van de ziekenhuisfysicus te verminderen.

Mocht u nog vragen hebben, kunt u vanzelfsprekend altijd contact opnemen met ons.

In afwachting daarvan verblijven wij,

Met de meeste hoogachting en met vriendelijke groeten,

Stijn Verbist  
[Stijn.verbist@verbistadvocatuur.be](mailto:Stijn.verbist@verbistadvocatuur.be)

Toon Denayer  
[Toon.Denayer@verbistadvocatuur.be](mailto:Toon.Denayer@verbistadvocatuur.be)