



LITIGUARD

ADVOCATEN



OVERVIEW

1. Act of 17 March 2013
2. Guardianship
3. Procedure
4. Medical confidentiality
5. Legal liability of doctors & nursing staff



1. Act of 17 March 2013 modifying the rules regarding incapacity and introducing a new status of protection which is in line with human dignity

- Unified status of protection
- Guardianship extended -> non-patrimonial rights / personal rights

- Scope of application:

A person of full age who, due to his or her state of health, is completely or partially incapable, even temporarily, of managing his patrimonial or non-patrimonial affairs in the normal manner without assistance of other measure of protection, may be placed under protection if and to the extent that his interests so require.

- Extra-judicial protection > judicial protection
- Assistance > representation



2. Administration

- Art. 495 Civil Code
- Assistance > representation
- Art. 497/2 Civil Code:

Patrimonial rights which cannot be exercised by or with the assistance of the administrator



3. Procedure - Who

- Art. 1238 Judicial Code
- Applicants
 - The person to be protected
 - Every interested party
 - Public prosecutor
- Interest
 - Rb. Antwerpen 5 februari 2015:
 - Everyone who knows the person and/or who is related, or people involved in the medical care of the person concerned
 - Nursing staff, OCMW-CPAS,...



3. Procedure - Formalities

- Art. 1240 Judicial Code
- Unilateral petition (artt. 1026-1034 Judicial Code) – Contradictory procedure
- Mandatory mentions (article 1240 *juncto* article 1026 Judicial Code)
- Official declaration of residence (max. 15 d. old)
- Incomplete? Missing data to be added within 8 days



3. Procedure – Detailed medical certificate

- Mandatory (save in cases of emergency / extravagance)
- Max. 15 d. old
- Description of the state of health
- Mandatory mentions (art. 1241 Judicial Code)
- Standard form (Royal Decree)
- International Classification of Functioning, Disability and Health
 - Vred. Waver 21 november 2014:

“De sanctie van niet-ontvankelijkheid zal echter niet kunnen worden ingeroepen omwille van het feit dat de geneesheer vergeten is te verwijzen naar de International Classification of Functions, Disabilities and Health door de 54ste Wereldgezondheidsvergadering (WHA) die op 22 mei 2001 door de Wereldgezondheidsvergadering werd aangenomen, zoals



3. Procedure - Detailed medical certificate

- Who

- Doctor
- Not: paramedic, nurse or a practitioner of a non-relevant branch of medicine
- Vred. Roeselare 30 september 2003, RW 2004-05, nr. 6:

“De omstandige «geneeskundige» verklaring, bedoeld in art. 488bis b, § 3, B.W., betreft een attest dat per definitie van een «geneesheer» moet uitgaan, zijnde een al dan niet gespecialiseerd «arts die op het ogenblik van de betreffende handeling, bevoegd is de geneeskunde» uit te oefenen. Ook gelet op de inhoud die van de verklaring wordt verwacht, kan de verklaring van een paramedicus of een verpleegkundige niet volstaan, noch van wie slechts een te dezen niet relevante tak van de «geneeskunst» uitoefent (tandartsen, apothekers, vroedvrouwen, ...).”



3. Procedure - Detailed medical certificate

- Who

- Incompatibilities (idem old art. 488*bis* Civil Code)

- Attending physician?

- Not clarified in the Act of 2013

- Jurisprudence: no objections

- Legal doctrine: no obligation (H. NYS, “Wettelijke regelingen van mogelijke belangenconflicten bij de uitoefening van de geneeskunde”, *D&T* 2013, afl. 1, 41.):

“Het is niet omdat een arts niet behoort tot de kring van artsen voor wie het omwille van een wettelijke onverenigbaarheid verboden is een dergelijke verklaring op te stellen, deze verplicht zou zijn dat te doen. Integendeel, hij doet er best aan een belangenconflict met zijn patiënt te vermijden en de medische verklaring niet af te leveren.”

- Advies Nationale Raad van de Orde van Geneesheren dd. 18.08.2001:

“[...] Artikel 58 van de Code van geneeskundige plichtverlening vermeldt onder a) die verslaan hij



3. Procedure – Detailed medical certificate

- What

- “Detailed” medical certificate:

- Complete description of the person’s physical and mental health condition
 - Consequences & impact on the (legal) capacity and management of assets (Rb. Antwerpen 5 februari 2015)

- Not sufficient (Vred. Westerlo 15 mei 2008):

“Hierbij bevestig ik als huisarts dat patiënte niet over de noodzakelijke geestelijke vermogens beschikt om zelfstandig haar vermogens te beheren. Haar psychomedische voorgeschiedenis (welke onder het beroepsgeheim valt), heb ik voor dit attest als leidraad gebruikt”



3. Procedure – Detailed medical certificate

- Prior medical examination

- ≠ not required: art. 1241 Judicial Code

“Op basis van actuele medische gegevens zoals het patiëntendossier bedoeld in artikel 9 van de wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt of een recent onderzoek van de persoon.”

- Right to refuse the medical examination?

- Art. 8, §2 Patient Rights Act prevails

- Informed consent

- Vred. Leuven 18 september 2014:

“Een omstandige geneeskundige verklaring, gevoegd bij een verzoek tot onbekwaamverklaring, opgemaakt op basis van het patiëntendossier zonder geïnformeerde toestemming van de patiënt miskent de meest elementaire patiëntenrechten. De bijzondere wet patiëntenrechten primeert op het gemeen recht



3. Procedure – Detailed medical certificate

- Absolute impossibility: appointment expert
 - Restrictive interpretation
 - Simple impossibility ≠ sufficient (Verslag namens de Commissie Justitie, *Parl.St.* 2011-12, nr. 53 1009/010, 54.).
 - Medical confidentiality
 - Persistent refusal of consent



3. Procedure – Role of the Prosecutor's Office

- Art. 764 Ger.W. (changed)
 - Notifying the PO ≠ obliged
- Art. 765 Ger.W. (new)
 - Advice PO = optional
 - Remaining a dead letter



4. Medical confidentiality

- Art. 458 Sw.:

“Geneesheren, heilkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot vijfhonderd frank.”

- Public order / public law

- Legal exceptions



4. Medical confidentiality

- Detailed medical certificate ≠ breach of medical confidentiality

- Rb. Antwerpen 5 februari 2015:

“Er is geen schending van het beroepsgeheim indien een arts, op verzoek van een belanghebbende, een attest opstelt conform de wettelijke vereisten van de procedure aangaande de rechterlijke bescherming.”

- In an envelope marked “confidential” for the Justice of the peace

- Art. 67 Code of Medical Conduct : a right but not an obligation

“De geneesheer heeft het recht maar is niet verplicht aan een patiënt, die erom verzoekt, een getuigschrift betreffende zijn gezondheidstoestand te overhandigen. De geneesheer mag een getuigschrift weigeren. Hij alleen beslist over de inhoud en de wenselijkheid om het aan de patiënt te overhandigen.(...)”



5. Legal liability of doctors & nursing staff - overview

- Legal liability of doctors (criminal & civil liability)
 - No medical certificate
 - Refusal to issue
 - Wrong diagnosis
 - Medical certificate
 - Improper issue
 - Informed consent
 - Liability nursing staff (criminal & civil liability)



5. Legal liability of doctors – refusal to issue

- Criminal liability

- Default / omission (art. 422bis Sw)

“Met gevangenisstraf van 8 dagen tot 1 jaar en met geldboeten van 50 tot 500,- BF of met één van die straffen alleen wordt gestraft hij die verzuimt hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert hetzij hijzelf diens toestand heeft vastgesteld, hetzij die toestand hem is beschreven door diegenen die zijn hulp inriepen, terwijl hij kon helpen zonder ernstig gevaar voor zichzelf of voor anderen en hij op grond van de omstandigheden waarin hij werd verzocht te helpen niet kon geloven dat het verzoek niet ernstig was of dat er gevaar aan verbonden was.”

- Conditions

- Material element

- Actual situation of considerable danger (whatever the casue)?

- Broad interpretation



5. Legal liability of doctors – refusal to issue

- Civil liability
 - Due diligence
 - Conditions
 - Medical confidentiality



5. Legal liability of doctors – no issue because of wrongful diagnosis

- Criminal liability
 - Unintentionally inflicting death / physical injury (artt. 418-420 Sw.)
 - Conditions
- Civil liability
 - Conditions
 - Case-law?



5. Legal liability of doctors – improper issue

- Criminal liability
 - Falsification of documents (artt. 193-194 Sw.)
 - Conditions
- Civil liability
 - Conditions
 - Justice of the peace has final call
 - Legal remedies – the right to appeal



5. Legal liability of doctors – issue without informed consent

- Criminal liability in case of medical examination without informed consent
 - Intentional bodily harm / deliberate assault and battery
- Conditions
 - Bodily harm has been inflicted and physical integrity of the patient has been violated
 - “Battery” = assault that does not leave any marks
 - Vred. Gent 9 maart 2015, 359:

“Het onderzoek van een persoon met het oog op een omstandige geneeskundige verklaring zoals beoogd door artikel 1241 Ger.W. raakt de fysieke integriteit van een persoon en is veel verstrekkender dan louter materiële vaststellingen.”

- The doctor was aware of the fact that the patient did not give informed



5. Legal liability of doctors – issue without informed consent

- Civil liability
 - Conditions
 - Burden of proof: patient
 - Vred. Leuven 18 september 2014

“Een omstandige geneeskundige verklaring, gevoegd bij een verzoek tot onbekwaamverklaring, opgemaakt op basis van het patiëntendossier zonder geïnformeerde toestemming van de patiënt miskent de meest elementaire patiëntenrechten. De bijzondere wet patiëntenrechten primeert op het gemeen recht vervat in het Burgerlijk Wetboek. Het verzoek is daarom, ongeachte artikel 1241, tweede lid Gerechtelijk Wetboek, ontoelaatbaar.”



5. Liability nursing staff

- Criminal liability

- Omission (art. 422*bis* Sw.) or neglect to launch the procedure
- Cass. 26 mei 2009, *T.Ge.* 2010, 58:

“Het in artikel 422bis Strafwetboek beoogde schuldig verzuim is algemeen en houdt geen verband met de reglementering van bepaalde beroepscategorieën zoals onder meer bepaald in de Wet Uitoefening Gezondheidsberoepen. De rechter mag bij de beoordeling van het schuldig verzuim wel rekening houden met de opleiding van diegene die schuldig verzuim wordt ten laste gelegd, in casu een verpleegkundige.”

- Civil liability

- Conditions
- Hospital





KANTOOR ANTWERPEN

BREDESTRAAT 4

2000 ANTWERPEN

T 03/205.68.40

F 03/205.68.41

KANTOOR BRUSSEL

LOUIZALAAN 363/29

1050 BRUSSEL

T 02/580.80.80

F 02/580.80.89

INFO@LITIGUARD.EU

WWW.LITIGUARD.EU

