

CB
T38

HET VERPLICHT DULDEN VAN MEDISCHE BEHANDELINGEN

Die Verpflichtung ärztliche Behandlungen zu dulden
(Mit Zusammenfassungen in deutsch, französisch und englisch)

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR IN
DE GENEESKUNDE AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE
UTRECHT, OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS,
PROF. Dr. A. C. DE VOOYS, VOLGENS BESLUIT VAN DE
SENAAT IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN OP
DINSDAG 9 JULI 1968, DES NAMIDDAGS TE 4,15 UUR.

DOOR

WILLIAM FRANCIS TORDOIR

GEBOREN OP 14 NOVEMBER 1939 TE MEDAN

1968

DRUKKERIJ ROELAND N.V. - DEN HAAG



PROMOTOR:
PROFESSOR R. HORNSTRA

STELLINGEN

I

Bij een conflict tussen partijen aangaande het verplicht dulden van een medische behandeling zal de rechter van geval tot geval moeten beoordelen of de behandeling in redelijkheid gevegd mag worden. Het opstellen van lijsten van wél- of niet duldingsplichtige behandelingen, die als criterium zouden moeten gelden, is niet gewenst.

II

Bij een ruime interpretatie van het begrip kunstbewerking uit het Reglement betreffende de Krijgstucht behoeft de militair vrijwel geen enkele instrumentele behandeling te dulden; dit is niet in overeenstemming met de functie van de krijgsmacht.

III

Het operatieve herstel van een geruptureerde Achillespees dient bij voorkeur te geschieden met behulp van een metalen draad die, onder de calcaneus doorgeleid, tractie uitoefent op het proximale deel van de pees.

de Jong, Acad. Proefschrift
Groningen 1966

IV

Het ontstaan van myxoedeem na partiële strumectomie of na behandeling met radioactief jodium bij gevallen van hyperthyreoidie is mogelijk te voorspellen uit de resultaten van het onderzoek naar schildklierantilichamen vóór de behandeling.

Green & Wilson, Brit. Med. J.
1005-1010, 1964
Bronsky c.s., Archiv. Int. Med.
113-117, 1968

V

Als belangrijkste aetiologie van de encephalopathia infantilis is de hypoxie tijdens graviditeit of partus aan te wijzen.

de Vries, Acad. Proefschr.
Utrecht 1967

VI

Bij goedaardige cysteuse afwijkingen in de borstklier vermijde mer-
ruime excisies.

Veronesi & Pizzocaro
S.G.O. 529—532, 1968

VII

Het is gebleken dat het onderzoek met behulp van een ultracentrifuge
voor de diagnostiek van de ziekte van Waldenström overbodig is,
bovendien is gebleken dat de resultaten van het onderzoek uiterst
misleidend kunnen zijn.

Mattern c.s. Ann. Institut.
Pasteur 857—866, 1967

VIII

In het belang van de volksgezondheid, met name met betrekking tot
de secundaire preventie van oogziekten, dient het tweede deel van
het derde lid van het eerste artikel van de Wet op de Uitoefening
der Geneeskunst (1865) (het zg. Opticiënswetje) te worden inge-
trokken.

IX

In de huidige maatschappij dient een bestuur van een particulier
ziekenhuis maatschappelijk gestructureerd te zijn en geïntegreerd in
de nationale gezondheidszorg.

X

In het belang van de militair en in het belang van de krijgsmacht
dient de beroepsmilitair — ook in de toekomst — zoveel als mogelijk
is behandeld te worden door de officier-arts.

XI

Nu het meermalen voorkomt dat een patiënt diverse medicamenten
gebruikt, die door verschillende artsen zijn voorgeschreven, is het
een dwingende eis dat de arts zich bij zijn prescriptie op de hoogte
stelt van de geneesmiddelen die de patiënt reeds gebruikt.

W. F. Tordoir
9.7.1968
Utrecht

Aan mijn Ouders,
aan mijn Vrouw, zoon en dochter

VOORWOORD

Bij het verschijnen van dit proefschrift wil ik U, Hoogleraren, Lectoren en Docenten van de Faculteit der Geneeskunde van de Rijksuniversiteit te Leiden mijn dank betuigen voor het voortreffelijke onderwijs dat ik van U mocht ontvangen.

Mijn dank geldt in het bijzonder U, hooggeleerde Dankmeijer, dat ik als student-assistent op Uw laboratorium werkzaam mocht zijn.

Gevoelens van grote dankbaarheid gaan uit naar mijn Ouders, die mij de gelegenheid hebben geboden geneeskunde te studeren en die met zoveel belangstelling en toewijding deze studie en het tot stand komen van dit proefschrift hebben begeleid.

Mijn Vrouw ben ik zeer dankbaar voor haar morele steun en medewerking gedurende de laatste jaren van mijn studie en tijdens het bewerken van dit proefschrift.

Hooggeleerde Hornstra, hooggeachte promotor, aan U ben ik oprechte dank verschuldigd voor de gelegenheid die U mij geboden heeft dit proefschrift onder Uw leiding te bewerken. Uw belangstelling en scherpzinnige kritiek zijn mij tot onmisbare steun geweest. Aan het persoonlijk contact dat ik met U mocht hebben bewaar ik de beste herinneringen.

Zeergeleerde ter Heide, voor de leerzame gesprekken die ik met U mocht voeren en voor Uw bereidwilligheid de juridische aspecten van het manuscript met mij te bespreken, betuig ik U mijn grote dank.

Hoogedelgestrenge Bakker, als commandant en als collega heb ik U oprecht leren waarderen. Voor Uw belangstelling en hulp om dit proefschrift te realiseren ben ik U zeer erkentelijk.

Geleerde van der Meer, gewaardeerd collega, Uw medewerking bij het opnemen van verlof, nodig om dit proefschrift te voltooiën, heb ik op hoge prijs gesteld.

Mijn bijzondere waardering geldt voorts hen die de vertalingen van de samenvatting in het Frans, Duits en Engels hebben verzorgd, te weten Mevrouw Drs. J. A. R. Kwadijk-Bleckmann, Mevrouw M. A. Houwing-Krauss en Mejuffrouw A. M. Tordoir.

Tenslotte dank ik allen die mij op enigerlei wijze van dienst zijn geweest bij het tot stand komen van dit proefschrift.

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	11
Hoofdstuk I - Bepaling van enkele begrippen	15
§ 1. De duldingsplicht	15
§ 2. De duldingsdwang	15
§ 3. Medische behandeling	16
§ 4. Medische ingreep	17
§ 5. De kunstbewerking	18
§ 6. Medische keuringen	18
Hoofdstuk II - Juridische aspecten van de medische behandeling	19
§ 1. Het strafrechtelijke karakter van de medische behandeling	19
§ 2. Medisch handelen als misdrijf	24
§ 3. De medische behandeling als kunstfout	24
§ 4. De toestemming van de patiënt	24
§ 5. De plicht van de arts om de patiënt voor te lichten omtrent de behandeling	27
Hoofdstuk III - Aspecten van en beschouwingen over de duldingsplicht voor medische behandelingen	33
§ 1. Kort historisch overzicht	33
§ 2. De grondrechten van de mens met betrekking tot het verplicht dulden van medische behandelingen	35
§ 3. De duldingsplicht voor medische behandelingen als een juridische plicht	37
Privaatrecht	37
Publiekrecht	40
Schadevergoedingen	40
Sancties	41
Rechterlijke uitspraken	41
§ 4. De duldingsplicht voor medische behandelingen als een sociale en morele plicht	42
§ 5. De aard van de duldingsplicht bij geneeskundige keuringen	43
Hoofdstuk IV - De medische begrenzing van de duldingsplicht	47
Inleiding	47
§ 1. Wenselijkheid en realiseerbaarheid van rubricering van medische behandelingen met betrekking tot de duldingsplicht	47
§ 2. Algemene criteria, individueel toe te passen	50
De objectieve criteria	51
De subjectieve criteria	56
Samenvatting	58

Hoofdstuk V - Het verplicht dulden van medische behandelingen bij de Nederlandse krijgsmacht	59
Inleiding	59
§ 1. De taak van de militair geneeskundige diensten	60
§ 2. De positie en de taak van de officier-arts, tandarts en specialist	60
§ 3. De positie van de militair-patiënt	61
§ 4. De duldingsplicht voor medische behandelingen van de militair	63
Behandeling	63
Immunisatie	67
Prophylactische maatregelen	68
Samenvatting	69
§ 5. Militaire jurisprudentie	69

Hoofdstuk VI - Bepalingen betreffende het verplicht dulden van medische behandelingen. Jurisprudentie	73
§ 1. De duldingsplicht in het privaatrecht	73
Jurisprudentie	74
§ 2. De Ongevallenwet 1921	74
Jurisprudentie	76
§ 3. De Land- en Tuinbouwongevallenwet 1922	81
Jurisprudentie	81
§ 4. De Invaliditeitswet 1913	81
Jurisprudentie	82
§ 5. De Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering 1966	82
§ 6. De Ziektewet 1913	83
Jurisprudentie	83
§ 7. De Inentingwet 1939	86
§ 8. De Besmettelijke-Ziektenwet 1928	87
§ 9. Wet bescherming leerlingen tegen besmettingsgevaar 1953	88
§ 10. De Internationale Sanitaire Regeling 1951	88
De Quarantainewet 1960	88
§ 11. De Krankzinnigenwet 1884	89
Jurisprudentie	90

Appendix

Wettelijke bepalingen omtrent het verplicht dulden van medische behandelingen in het buitenland	93
Samenvatting	95
Zusammenfassung	99
Résumé	103
Summary	107
Lijst van afkortingen	109
Literatuuropgave	111

INLEIDING

De ontwikkeling van de medische wetenschap en techniek heeft in deze eeuw en vooral in de laatste decennia zulk een grote vlucht genomen dat een bezinning op de sociale, medisch-ethische en juridische implicaties dringend gewenst is. Door de accentverschuiving van geneeskunst naar geneeskunde dreigt de zieke mens in verdrukking te komen. Dat dit laatste algemeen beseft wordt blijkt ook uit de commentaren en beschouwingen in de pers naar aanleiding van recent verrichte orgaantransplantaties, waarbij de beschouwingen over de harttransplantatie een centrale plaats innemen.

Het feit dat een patiënt geconfronteerd kan worden met de verplichting om een bepaalde medische behandeling te dulden, vraagt evenzeer om beschouwing als de medisch-ethische en juridische problematiek bij de orgaantransplantaties. Terwijl deze laatste uitzonderlijke gebeurtenissen zijn, geldt algemeen een duldingsplicht voor medische behandelingen, die dagelijks in een groot aantal gevallen tot een concrete persoonlijke verplichting wordt.

Wij stellen ons voor om in dit proefschrift na te gaan wanneer en in hoeverre er een duldingsplicht voor de medische behandeling bestaat, of er lichamelijke dwang kan worden toegepast bij de effectuering van de verplichting en hoe de rechten en plichten van de zieke mens zich verhouden.

Het zal met name van gróót belang blijken te zijn om na te gaan in hoeverre en tot welke grens de patiënt medische behandelingen zal moeten ¹⁾ dulden.

Het verplicht dulden van medische behandelingen is in zekere zin inherent aan onze maatschappijstructuur. De gemeenschap legt het individu véle plichten op, die in een aantal gevallen tot concrete verplichtingen kunnen worden, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. Meer bekend dan de duldingsplicht voor medische behandelingen zijn de belastingplicht, de dienstplicht, de leerplicht en de stemplicht. Voor het goed functioneren van onze maatschappij is het nodig dat deze en vele andere plichten en verplichtingen geëerbiedigd en nagekomen worden.

Daar staat echter veel tegenover. Door de grote economische ontwikkeling in onze streken is er een verval ontstaan die het mogelijk heeft gemaakt om uitgebreide sociale voorzieningen ten behoeve van het individu te treffen. Eerst wanneer de gemeenschap economisch en sociaal een bepaald niveau heeft bereikt is het mogelijk de sociale grondrechten van de mens, zoals die normatief zijn vastgelegd in de artikelen van het Europees Sociaal Handvest van 1961, door sociale voorzieningen te waarborgen en inhoud te geven. Enkele van deze sociale grondrechten willen wij hier noemen: het recht op arbeid (art. 1.) — het recht op billijke arbeidsvoorwaarden (art. 2.) — het recht op veiligheid en hygiëne bij de arbeid (art. 3.) — het recht op een rechtvaardig loon (art. 4.) — het recht op gezondheidszorg (art. 11.) — het recht op sociale zekerheid (art. 12.) en het recht op sociale en medische bijstand voor de financieel onvermogene (art. 13).

De zorg voor de gezondheid van de leden van de gemeenschap neemt in het systeem van sociale voorzieningen een zeer voorname plaats in. De ervaring heeft geleerd, dat in het algemeen het individu zelf niet in staat is de risico's van ziekte, ongeval of invaliditeit te dragen. Alleen een gemeenschappelijk dragen van deze risico's is dan mogelijk. De wijze waarop dit geschiedt, door

1) Moeten is hier gebruikt in de betekenis van dienen, behoren te (D. sollen). Ook later zal het woord moeten in deze betekenis gebruikt worden, tenzij uit de context duidelijk blijkt dat het als het D.müssen wordt gebruikt.

overheid of particuliere verzekeringsmaatschappij, is hierbij van secundair belang.

Op ieder mens rust, naar eigen overtuiging en normen, de morele plicht tegenover zichzelf — en daarnaast een sociale plicht tegenover zijn gezin en de gemeenschap — om zowel lichamelijk als geestelijk in goede conditie te blijven — voor zover zulks binen zijn bereik ligt — en om zoveel mogelijk dié maatregelen te nemen die in het belang zijn van zijn gezondheid. Temeer geldt dit, nu het de taak van de overheid is geworden om voor de meerderheid van het volk de risico's van ziekte en invaliditeit te gaan dragen of de uitkering te waarborgen. De overheid zal onder bepaalde omstandigheden de medewerking eisen van de door ziekte, ongeval of invaliditeit getroffenene. Zij zal deze medewerking tot op zekere hoogte moeten kunnen afdwingen middels financiële sancties. In het vlak van de medische behandeling kan dit tot gevolg hebben, dat de patiënt een aantal maatregelen van de zijde van de arts en diens medewerkers, genomen in het kader van het herstel van zijn gezondheid, zal moeten dulden.

Op verschillende wijzen kan men met de duldingsplicht voor medische behandelingen geconfronteerd worden.

In het privaatrechtelijke vlak kan de duldingsplicht een rol spelen bij de overeenkomst tussen verzekerde en verzekeraar. De laatste zal met een beroep op de goede trouw, toetssteen van iedere overeenkomst, de medewerking van de verzekerde mogen eisen bij een aantal maatregelen die de gezondheid van de verzekerde kunnen bevorderen. Bij weigering van deze medewerking zal men in een aantal gevallen van medeschuld van de verzekerde kunnen spreken. Het bestaan van deze medeschuld kan, veelal na rechterlijke uitspraak, resulteren in een verminderde schadeloosstelling.

Ook in de gevallen waarbij er sprake is van een onrechtmatige daad kan van de gelaedeerde medewerking gevraagd worden om met behulp van medische behandelingen welke de validiteit beogen te bevorderen, de schade voor de toebrenger van het letsel zoveel mogelijk te beperken.

In het publiekrechtelijke vlak is het de overheid welke deze medewerking van de betrokkene kan eisen op grond van diverse wetsbepalingen. Hier zal het een administratiefrechtelijke uitspraak zijn, die bij ongemotiveerde weigering tot medewerking tot een vermindering van de uitkering kan leiden.

In het krijgstuuchtelijke vlak is het de militaire overheid die van de militair vergt dat hij zich aan bepaalde medische behandelingen onderwerpt. De typisch militaire gezagsverhoudingen maken het uitermate wenselijk dat de bepalingen betreffende het verplicht dulden van medische behandelingen duidelijk zijn geformuleerd. In feite is dit ook het geval, de formulering is althans absoluut gesteld dan bij overeenkomstige bepalingen voor burgers. Een bezinning op de specifieke taak van de krijgsmacht wekt in dit verband het vermoeden, dat van de militair, a fortiori in oorlogstijd, meer gevergd zal kunnen worden dan van de burger krachtens de sociale verzekeringswetten. In feite is dit niet het geval.

Het moge duidelijk zijn, dat de plicht tot het dulden van medische behandelingen niet absoluut is en aan grenzen gebonden moet zijn. De persoonlijke vrijheid van de mens, het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit en het beschikkingsrecht over eigen lichaam zijn immers essentiële rechten van de

mens. Alleen op grond van de wet kan een inbreuk op deze persoonlijke vrijheid gemaakt worden, in alle andere gevallen dient de mens zelf het recht te hebben om te beslissen of hij anderen wil toestaan om handelingen te verrichten die een inbreuk maken op zijn lichamelijke en geestelijke integriteit.

De centrale positie, die de arts inneemt tussen patiënt en de partij die de behandeling eist, houdt grote verantwoordelijkheden in. Uiteraard is het handelen van de arts steeds afhankelijk van de toestemming van de patiënt. De houding, de begeleiding en de voorlichting van de behandelend arts kunnen echter van groot belang zijn voor de patiënt bij de bepaling van diens toestemming resp. weigering om een behandeling te ondergaan. Weigert een patiënt een voorgestelde behandeling te ondergaan dan zal, behalve in enkele uitzonderingsgevallen, dit nimmer kunnen leiden tot het uitoefenen van lichamelijke dwang.

De sanctie voor het niet dulden van een medische behandeling, die naar het oordeel van de rechter wel van de betrokken patiënt geëist mag worden, is in de burgermaatschappij steeds van financiële aard. De uitkering of schadeloosstelling kan verminderd worden en ontslag uit een dienstbetrekking kan eveneens tot de mogelijke gevolgen behoren.

Voor de militair daarentegen liggen de straffen op krijgstuuchtelijk terrein, hetgeen in extreme gevallen celstraf kan impliceren.

Indien de overheid van de zieke onder bepaalde omstandigheden vergt dat hij zekere medische behandelingen duldt, dan dient zij daarbij niet alleen van de overweging uit te gaan dat het herstel van de gezondheid een herstel inhoudt van het deelnemen aan het arbeidsproces. Zij dient daarmede evenzeer de individuele verantwoordelijkheid voor de behartiging van de gezondheid te stimuleren alsook steun te geven aan het beginsel dat elk individu de sociale plicht heeft om voor zijn gezondheid te waken. Bovendien kunnen het algemeen humanitaire gronden zijn welke een belangrijke rol spelen bij het bepalen van datgene wat van het individu gevergd mag worden met betrekking tot medische behandelingen. In dit verband is de plicht tot het ondergaan van een pokkenvaccinatie een klassiek voorbeeld.

Hoe evident het ook is dat enerzijds een plicht tot dulden en anderzijds een fundamenteel recht op de integriteit van de menselijke persoon erkend moet worden, toch blijkt in de praktijk telkens hoe er in deze belangenconflicten kunnen ontstaan. Met name omtrent de vraag of de sociaal verzekerde een plicht tot het dulden van bepaalde medische behandelingen heeft en aan welke grenzen deze plicht gebonden is.

De problematiek van het verplicht dulden van medische behandelingen is een realiteit. Naast juridische aspecten spelen vooral ook medische belangen een grote rol. Deze duldingsplicht zal men niet met name aantreffen in de tekst van wet of overeenkomst, ofschoon men zowel in de bepalingen van de verschillende sociale verzekeringswetten alsook in de polissen van de particuliere verzekeringsmaatschappijen richtlijnen, veelal van dwingend karakter, aantreft inzake de medewerking van de patiënt aan zijn genezing. De mate waarin deze medewerking moet worden gegeven wordt echter niet exact omschreven. De juristen zijn verantwoordelijk voor de formulering van de desbetreffende bepalingen in wet of overeenkomst; in geval van een conflict zijn zij het, die als rechter uitspraak doen.

Bij elk geval van ziekte, ongeval of invaliditeit zal de patiënt zijn medewerking

dienen te geven bij de behandeling, in bepaalde gevallen kan er sprake zijn van een duldingsplicht. In eerste instantie is het dan de behandelend arts, die ermede geconfronteerd wordt en het is mede zijn taak ervoor te waken dat een conflictsituatie onnodig gaat optreden. Doch ook in het geval dat er een conflict is ontstaan tussen partijen, is het wederom de arts die, in zijn advies aan de rechter, naar tijd, plaats en individu zal moeten vaststellen wat in redelijkheid wél of niet van de betrokken patiënt geëist zal mogen worden. Anders gezegd: de rechter hanteert, geadviseerd door de arts, het principe van de marginale toetsing ter vaststelling van de grenzen van de vrijheid van het individu. Het is bij uitstek de arts die de algemene regels zal moeten opstellen welke de grens markeren tussen datgene wat wél en datgene wat niét geëist zal mogen worden.

Het behoort tot de taak van de behandelend arts om de patiënt in geval van een dreigende conflictsituatie door middel van zijn voorlichting en uitleg te begeleiden. Met een open oog voor de redelijke eisen en belangen van beide partijen zal hij de patiënt in voorkomende gevallen dienen te wijzen op de ongemotiveerdheid van zijn weigering om zodoende de patiënt naar een bewust gegeven toestemming te leiden. In andere gevallen zal hij zijn patiënt dienen te steunen bij diens weigering de van hem gevraagde medische behandeling te ondergaan.

Naast de objectieve belangen voor de patiënt, die van medische, sociale of materiële aard kunnen zijn staat de subjectieve mening van de betrokkene welke op onwetendheid of psychisch onvermogen gebaseerd kan zijn. De arts moet gewetensvol als raadsman zijn patiënt leiden.

Het is de taak van de arts om, geleid door de normen van de medische ethiek en de geldende rechtsregels, de juiste weg te bewandelen. Hij dient bij de medische aspecten van het probleem van de duldingsplicht als deskundig adviseur van de jurist te kunnen optreden. Dit proefschrift moge hiertoe een bijdrage vormen.

HOOFDSTUK I

BEPALING VAN ENKELE BEGRIPPEN

§ 1. De duldingsplicht

Reeds in de inleiding is duidelijk geworden dat wij onder de duldingsplicht tot het ondergaan van medische behandelingen willen verstaan de plicht van het individu om bepaalde medische behandelingen (of handelingen) te ondergaan, zich te laten welgevallen, om daardoor de gezondheid te behouden, terug te winnen of althans een zo volledig mogelijk herstel te bereiken in zijn eigen belang, alsook in het belang van de samenleving waarvan het individu deel uitmaakt.

Deze plicht kan zich als een sociale of morele plicht voordoen, maar kan onder bepaalde omstandigheden het karakter krijgen van een verplichting uit wet of overeenkomst. In het laatste geval (de juridische verplichting) staat het belang van de andere partij op de voorgrond.

De andere partij heeft financiële verplichtingen ten opzichte van de patiënt, welke zij met de medewerking van de patiënt zo gering mogelijk wil houden. De medewerking van de patiënt welke tot aan een zekere grens geveerd zal mogen worden, is meestal van essentieel belang om de schade en daarmee de uitkering zo klein mogelijk te doen zijn. De behandeling waarvoor een duldingsplicht bestaat is — zoals gezegd — niet alleen in het belang van de andere partij, maar zal meestal ook bijdragen tot een verbetering van de gezondheidstoestand van de patiënt (therapeutische procedures) of anderszins voor hem van belang zijn (diagnostische procedures zoals bv. vaststelling van invaliditeit).

Men kan een nadere precisering van de duldingsplicht geven door een onderscheid te maken tussen duldingsplicht voor controle, onderzoek en behandeling. Zo kan men spreken van een onderzoekduldingsplicht, behandelingsduldingsplicht enz.

Indien het een concreet geval betreft en de duldingsplicht een juridische plicht is, verdient de term verplichting wellicht de voorkeur. Zo spreekt Schuurmans Stekhoven (1938 bldz. 149 en 160/170) over controleduldingsverplichting, behandelingsverplichting en operatieduldingsverplichting. Hij maakt daarbij een onderscheid tussen de actieve behandelingsverplichting en de passieve behandelingsduldingsplicht. De eerste heeft betrekking op het zich onder behandeling stellen zodra dat nodig is, de tweede benadrukt de plicht om zich te schikken naar de behandeling die nodig is ter bevordering van de genezing.

§ 2. De duldingsdwang

Wij spreken van duldingsdwang wanneer een individu tegen zijn uitdrukkelijke wil gedwongen wordt een medische behandeling te ondergaan. Men denke hierbij aan de toepassing van fysieke dwangmaatregelen. Het is aan de overheid voorbehouden hiervan op grond van de wet gebruik te maken indien de omstandigheden dit eisen.

In het nationaal-socialistische Duitsland kwam de duldingsdwang in ongekende mate voor, al of niet gebaseerd op de toen geldende wet. Zo lezen

wij bij Göbbels (1950, blz. 29) dat ter uitvoering van de wet „Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses” van 14.7.1933 de staat de daarvoor in aanmerking komende individuen onder dwang liet steriliseren. Bovendien werden destijds de mannelijke delinquenten, die zich aan zedenmisdriven hadden schuldig gemaakt, onder dwang gecastreerd. Momenteel is sterilisatie van „mentally retarded” patiënten wettelijk geoorloofd in een aantal Staten van de V.S., in Zweden en Denemarken.²⁾

In Nederland kunnen krankzinnigen in de zin der wet fysiek gedwongen worden zekere medische behandelingen te dulden.

Omdat de krankzinnige, formeel juridisch, niet in staat is zijn toestemming te geven (geen wilsbesluit kan nemen) tot het ondergaan van een van hem te vergen medische behandeling, m.a.w. hij niet in staat is zijn plicht te effectueren, kan men ons inziens aan de krankzinnige geen duldingsplicht toeschrijven.

In dit verband denken wij ook aan jonge kinderen: zij staan rechtens gelijk aan de krankzinnigen. Mede door grote individuele verschillen is het moeilijk om aan te geven boven welke leeftijd het kind in de praktijk een stem in het kapittel dient te krijgen respectievelijk zelf een beslissing kan nemen aangaande het zich onderwerpen aan medische behandelingen. Een grove indeling, als leidraad bedoeld, werd door Goldschmidt (1917) gegeven: bij kinderen jonger dan 12 jaar is de wil van de ouders bepalend, in de leeftijdsgroep van 12—16 jaar krijgt het kind een zekere inspraak, kinderen van 16 jaar en ouder zal men in de praktijk zelf laten beslissen.

In de Besmettelijke-Ziektenwet (1928) zijn de quarantaine maatregelen, het onderzoek en de behandeling geregeld voor de lijdens aan een van de besmettelijke ziekten van de groep A en B. De duldingsplicht voor deze groep patiënten is duidelijk; wordt medewerking geweigerd dan kan een zekere mate van fysieke dwang worden uitgeoefend.

Duldingsdwang impliceert altijd een weigering of verzet van de patiënt om een behandeling of maatregel te ondergaan. Dit in tegenstelling tot behandelingen waarvoor een duldingsplicht bestaat: hier is de weigering eerder uitzondering dan regel.

§ 3. Medische behandeling

Het adjectief „medisch” van de term medische behandeling wil uitdrukking geven aan een activiteit op het terrein van de genees-, heel- of verloskunde, welke wordt uitgeoefend door diegene die hiertoe door de wet volledig of gedeeltelijk bevoegd wordt geoordeeld. Het kan zijn dat het de bevoegde zelf is die zulk een activiteit ontplooit, dan wel dat het anderen zijn, die als zijn helpers uitvoering geven aan zijn opdracht. Ook zij die in zulk een hulpfunctie zelfstandig werkzaam zijn moeten beschikken over het door de wet vereiste diploma.

In relatie tot het begrip duldingsplicht verdient de term medische behandeling wellicht de voorkeur boven de term medische ingreep. De ruimheid van het

2) Ook recent wordt nog de voorkeur gegeven aan „vrijwillige” sterilisatie van debielen als voorkeurmethode ter preventie van zwakzinnigheid. Zie J. A. van der Hoeven, Preventie van zwakzinnigheid, Geneeskundige Gids 1967 bladz. 402—405. Abortus provocatus wordt door de auteur met nadruk afgewezen. Ons inziens vormen afzondering, toezicht en toediening van de binnenkort te verwachten lang werkende, injecteerbare of implanteerbare, anticonceptionele stoffen een simpeler en minder ingrijpende oplossing dan sterilisatie. Het risico van het falen van deze maatregelen moet men durven nemen.

begrip medische behandeling schept minder kans op zuiver theoretisch geharrewar. De medische behandeling begint reeds bij het eerste contact tussen arts en patiënt en duurt voort tot de laatste bemoeienis van de arts met degene, die aan zijn zorgen is toevertrouwd. Met de term medische behandeling willen wij alle handelingen en activiteiten met betrekking tot de patiënt samenvatten, zonder daarbij verschil te maken of deze van diagnostische dan wel van therapeutische aard zijn.

De medische ingreep bestrijkt slechts een sector van hetgeen met het begrip medische behandeling bedoeld wordt en zal hierna besproken worden.

Hoe ruim het begrip medische behandeling ook moge zijn, er blijft een restgroep over van medische handelingen welke geen behandelingen zijn. Om slechts enkele voorbeelden te noemen: de autopsie, het verrichten van een keuring, het tekenen van een overlijdensverklaring, het doen van een medische controle. ³⁾

§ 4. Medische ingreep

In het spraakgebruik is de term medische ingreep goed ingeburgerd, al blijft een nauwkeurige afbakening van wat er exact mee bedoeld wordt zeer moeilijk. Inderdaad kan soms de handeling van de arts in de letterlijke zin van het woord het karakter hebben van een ingreep. In andere gevallen van medische behandeling is de term evenwel in het geheel niet op haar plaats. Het criterium van de gevaarlijkheid, hetwelk zich direct presenteert, is niet altijd bruikbaar. Een plotseling binnendringen in een ander wezen, manueel-instrumenteel dan wel medicamenteus uitgevoerd, geeft ons inziens de essentie van het begrip weer.

Göbbels (1950, blz. 4) formuleert de ingreep in het algemeen aldus:

„Ganz allgemein wird sich der Ausdruck „Eingriff“ begrifflich fassen lassen als ein gewaltsames und plötzliches Einwirken fremder Kräfte auf ein abgeschlossenes Sein oder Kräftesystem mit dem Ziel einer Änderung dieses Seienden in Bezug auf Richtung, Zeitmass oder Intensität, wobei gleichzeitig davon auszugehen ist, dass ja auch das Seiende letztlich keinen Zustand, sondern ein Geschehen, einen Ablauf, gesehen in einem bestimmten Zeitpunkt, also lediglich dessen begrenzten Ausschnitt darstellt.“

De medische ingreep beschreef hij als volgt (blz. 10):

„Zur Abwendung oder Bekämpfung eines regelwidrigen körperlichen oder geistigen Zustandes bedingte Behandlungsmassnahmen, die, nach Erkenntnis und Übung der medizinischen Wissenschaft und Praxis, auf Grund individueller und/oder überindividuell im Interesse der Gesellschaft ausgerichteter medizinischer Indikation, in zielstrebigem Vorgehen von aussen in die Integrität des menschlichen Körpers bzw. den Ablauf seines biologischen Geschehens für Zeit und Dauer erheblich und/oder nachhaltig einzugreifen geeignet sind.“ In de praktijk blijkt het vaak bijzonder moeilijk om tot een juiste afbakening van het begrip medische ingreep te komen. De definitie van Göbbels is zeer ruim en omvat, door het gebruik van het woord „Behandlungsmassnahmen“, veel meer dan wat wij in het algemeen onder de term medische ingreep verstaan; deze term wekt immers onmiddellijk de associatie met operatie. Vele Duitse auteurs koppelen de termen duldingsplicht en medische ingreep.

³⁾ Gemakshalve zullen wij echter in het vervolg de medische handeling niet steeds expliciet noemen maar de algemene term behandeling gebruiken.

Historisch gezien is deze verbinding begrijpelijk door de opkomst van de chirurgie rond de eeuwwisseling. Heden ten dage grijpen ook andere disciplines uit de geneeskunde diep in het menselijk lichaam en de psyche in, zonder dat daarbij sprake hoeft te zijn van een manueel-instrumenteel handelen. Mede daarom geven wij de voorkeur aan de term medische behandeling in relatie tot de duldingsplicht. Toch zal het nauwelijks te vermijden zijn dat medische behandeling en medische ingreep door elkaar worden gebruikt.

§ 5. **De kunstbewerking**

In het Reglement betreffende de Krijgstucht (art. 25 lid 4) wordt de term kunstbewerking gebruikt. Hoewel hierop later in het hoofdstuk, dat handelt over de duldingsplicht voor medische behandelingen bij leden van de Nederlandse krijgsmacht, uitvoeriger zal worden ingegaan, willen wij hier volledigheidshalve reeds de gangbare omschrijving geven: kunstbewerkingen zijn bewerkingen waarbij delen van het lichaam worden weggenomen, zelfstandigheden in het lichaam worden geplaatst of weefseldelen of organen worden verplaatst, indien deze bewerkingen gepaard gaan met het langs mechanische weg opheffen (snijden en knippen) van de normale samenhang der delen.

§ 6. **Medische keuringen**

Ook bij medische keuringen zal er in een aantal gevallen sprake zijn van een duldingsplicht van de keurling.

Winkler Prins (1961, blz. 75) gaf de volgende definitie van een medische keuring: „een keuring is een geneeskundig onderzoek naar de lichamelijke en geestelijke toestand van de kandidaat, met het bijzondere doel een schatting te maken, voor heden en toekomst, van zijn ziekte, invaliditeit- en pensioenrisico alsmede van zijn geschiktheid tot het verrichten van bepaalde arbeid.”

HOOFDSTUK II

JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE MEDISCHE BEHANDELING

§ 1. Het strafrechtelijke karakter van de medische behandeling

Bij de bestudering van het vraagstuk van het verplicht dulden van medische behandelingen is het nodig aandacht te schenken aan bepaalde juridische aspecten van de medische behandeling.

Hoewel de patiënt zijn (lege artis uitgevoerde) behandeling wel nooit zal ervaren als een mishandeling, ook al gaat de behandeling gepaard met veel pijn en ongemak, menen vele rechtsgeleerden, dat de medische behandeling en met name de manueel-instrumenteel uitgevoerde ingreep niet wezenlijk verschilt van de mishandeling.

Rond de eeuwwisseling werden in Duitsland zelfs twee medici wegens mishandeling veroordeeld, hoewel zij lege artis hadden geopereerd.

Op grond van een aantal strafuitsluitingsgronden echter, wordt de operateur niet steeds bedreigd met de straffen van de art. 300—304 W.v.S.⁴⁾ welke betrekking hebben op de mishandeling.

Ook al vindt er eigenlijk nooit strafvervolgning plaats, toch is het merkwaardig hoe enerzijds de wet in voorkomende gevallen eist dat iemand zich onderwerpt aan medische behandelingen en de rechter in een concreet geval de wet hanteert, terwijl anderzijds de meeste juridische schrijvers, althans de ouderen, op juridisch theoretische gronden menen dat diezelfde medische behandeling niet wezenlijk verschilt van de mishandeling.

Anders gezegd: het is merkwaardig, dat de rechter van iemand eist dat hij zich zal onderwerpen aan een behandeling, die in feite een mishandeling zou zijn, maar waarvoor de uitvoerder (de arts) niet gestraft wordt omdat er een aantal strafuitsluitingsgronden zouden zijn aan te wijzen.

Krachtens de Wet op de Uitoefening der Geneeskunst (1865) geeft de staat aan de arts de bevoegdheid de genees-, heel- en verloskunde in haar volle omvang uit te oefenen. De staat legaliseert de werkzaamheden van de arts en het zou in strijd met de logica zijn, indien dezelfde overheid elders in haar wetgeving zijn daden (lege artis uitgevoerd) strafbaar zou stellen.

Al zal in de praktijk van het dagelijks leven deze merkwaardige toestand

4) art. 300 W.v.S. Mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van ten hoogste zeshonderd gulden. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren. Indien het feit den dood ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren. Met mishandeling wordt gelijk gesteld opzettelijke benadeling der gezondheid. Poging tot dit misdrijf is niet strafbaar.

art. 301 W.v.S. Mishandeling gepleegd met voorbedachte rade wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren. Indien het feit den dood tengevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren.

art. 302 W.v.S. Hij die aan een ander opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toebrengt, wordt, als schuldig aan zware mishandeling gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren. Indien het feit den dood tengevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren.

art. 303 W.v.S. Zware mishandeling gepleegd met voorbedachte rade wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren. Indien het feit den dood tengevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren.

art. 304 W.v.S. De in de artikelen 300—303 bepaalde straffen kunnen met een derde worden verhoogd:

1°. ten aanzien van den schuldige die het misdrijf begaat tegen zijne moeder, zijn wettigen vader, zijn echtgenoot of zijn kind;

2°. indien het misdrijf wordt gepleegd tegen een ambtenaar gedurende of terzake van de rechtmatige uitoefening zijner bediening;

3°. indien het misdrijf wordt gepleegd door toediening van voor het leven of de gezondheid schadelijke stoffen.

geen moeilijkheden geven, toch blijft het in zeker opzicht (gezien de oudere juridische literatuur, de moderne opvattingen maken het navolgende eigenlijk overbodig), gewenst dat de wetgever in de toekomst uitdrukkelijk het medisch handelen, uitgevoerd volgens de regelen der kunst, losmaakt van het begrip „toebrengen van lichamelijk letsel”. Dan wordt alle twijfel weggenomen of de arts toch nog niet de kans loopt vervolgd te worden voor het toebrengen van lichamelijk letsel, indien hij volkomen rechtmatig zijn beroep heeft uitgeoefend volgens de regelen der kunst en de geldende normen.

De Commissie Simons (1909) ⁵⁾ meende in haar advies, uitgebracht ter wijziging van, respectievelijk aanvulling op de Wet op de Uitoefening der Geneeskunst, dat bovendien art. 42 W.v.S. als volgt diende te luiden: „Niet strafbaar is de geneeskundige, die een feit begaat, dat naar redelijk inzicht is geboden of toegelaten door de regelen der geneeskunst.”

In de Duitse Bondsrepubliek heeft het Deutsche Gesellschaft für Chirurgie ⁶⁾ nog betrekkelijk recent (1952) een resolutie aangenomen en aan de regering kenbaar gemaakt, waarin werd aangedrongen op het in de wet opnemen van bepalingen waaruit blijkt dat de arts, lege artis handelend, niet strafbaar is. Mede hierdoor wellicht is in het ontwerp van de nieuwe Duitse strafwet aandacht aan deze materie gegeven en zijn artikelen opgenomen van deze strekking. ⁷⁾

Zoals reeds werd vermeld zijn er rond de eeuwwisseling in Duitsland twee rechtszaken geweest waarbij de arts mishandeling verweten werd. ⁸⁾ In Dresden werd een vrouwenarts veroordeeld wegens opzettelijke wederrechtelijke mishandeling van zijn patiënte. Hij was met haar overeengekomen een operatie te verrichten in verband met een (vermeend) goedaardige aandoening van de inwendige geslachtsorganen. Bij open buik, de patiënte was in narcose, bleek de operateur met een ernstige aandoening te maken te hebben welke een wegneming van beide ovaria noodzakelijk maakte. Nadat patiënte hersteld was weigerde zij het honorarium te betalen, zij had immers geen toestemming voor deze operatie gegeven, bovendien eiste zij schadevergoeding. De operateur bracht daarop de zaak voor de rechter. Het Oberlandesgericht te Dresden ontzegde de arts zijn honorarium omdat hij zich schuldig had gemaakt aan mishandeling; schadevergoeding behoefde hij echter niet te betalen. Het tweede geval speelde zich af in Hamburg waar een chirurg door het

5) Zie van Eyk en Versteegen (1929, blz. 400).

6) Zie Bauer (1961, blz. 283).

7) Zie Bauer (1961, blz. 283/286): paragraaf 161: „Eingriffe und andere Behandlungen, die nach dem Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde und den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes zu dem Zwecke erforderlich sind und vorgenommen werden, Krankheiten oder Leiden zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern, sind nicht als Körperverletzung strafbar.”

Paragraaf 162: „1. Wer an einem anderen ohne dessen Einwilligung einen Eingriff oder eine andere Behandlung zu dem Zwecke vornimmt, Krankheiten oder Leiden zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.”

„2. Die Tat ist nicht nach Abs. 1 strafbar, wenn damit zu rechnen ist, dass der andere die Einwilligung erteilen würde, diese aber nur bei einem Aufschub der Behandlung eingeholt werden könnte, der ihn in die Gefahr des Todes oder eines schweren Schädigung am Körper und Gesundheit (§ 147, Abs. 2) bringen würde.”

„3. Nimmt der Täter die Voraussetzungen des Abs. 2 irrig an und ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so wird er mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.”

„4. Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.”

8) Zie van Dam van Isselt (1902, blz. 1—4).

Schadevergoeding kan alleen geëist worden bij schade. Het honorarium had ook ontzegd kunnen worden omdat de arts in dit geval formeel juridisch optrad als zaakwaarnemer, hier dus in analogie met de op straat eerste hulp verlenende arts, die evenmin aanspraak kan maken op honorarium.

Zie ook de dissertaties van Hahn (1928) en Rothländer (1931).

Reichsgericht veroordeeld werd (31.3.1894) omdat hij een kind had geopereerd tegen de uitdrukkelijke wil van de vader.

Het vonnis in de eerstgenoemde rechtszaak zette veel pennen in beweging en een groot aantal juristen ging zich bezig houden met het probleem: medische behandeling en mishandeling.

In ons land zette van Dam van Isselt (1902) de verschillende theorieën die de straffeloosheid van de medische behandeling poogden te verdedigen uitvoerig uiteen in zijn proefschrift.

Het probleem werd van twee geheel verschillende zijden benaderd:

- A. De handelingen van de medicus zijn niet-strafbare mishandelingen.
- B. De handelingen van de medicus, mits lege artis en geïndiceerd uitgevoerd, zijn geen mishandelingen en dus niet strafbaar.

ad A. Een aantal theorieën tracht de niet-strafbaarheid te verdedigen:

a. De beroepsrechttheorie.

De medicus heeft het beroepsrecht de geneeskunde uit te oefenen; hij is op grond van de wet bevoegd. Zijn „mishandelingen” zijn daarom niet strafbaar, tenminste zolang zij binnen het raam van de juiste beroepsuitoefening blijven. Van Dam van Isselt (1902, blz. 13) acht deze theorie, die destijds van Duitse origine was, aanvechtbaar. Juist in Duitsland was in die tijd de uitoefening van de geneeskunde geen exclusief recht van de arts. Bovendien steunt het beroepsrecht van de medicus op nationale wetgevingen. Strak doorredenerend zou dat betekenen, dat dezelfde operatie, uitgevoerd door de arts in zijn vaderland geen mishandeling is en verricht in het buitenland (bv. als demonstratie aan collegae) wél een mishandeling is.

b. De toestemmingstheorie.

De toestemming van de patiënt gegeven aan zijn arts zou deze disculperen: *volenti non fit iniuria*. Dit zou betekenen dat een handeling het karakter van mishandeling verliest indien het subject toestemming heeft gegeven tot het verrichten van die handeling. Wanneer dit het geval is, dan is mishandeling-met-toestemming ook voor de leek geoorloofd. De laatste overweging maakt de praktische bezwaren tegen deze theorie duidelijk, daarnaast zijn er ook theoretische bezwaren: het strafrecht functioneert niet tot bescherming van subjectieve bevoegdheden waarvan de gerechtigde afstand kan doen, maar tot bescherming van algemene belangen, zogenaamde rechtsgoederen.

Er zijn ook voorstanders geweest van de opvatting om de strafbaarheid van de mishandeling te correleren aan de ernst van de mishandeling: geen strafbaarheid voor lichte mishandeling bij gegeven toestemming en wél strafbaarheid bij ernstige mishandeling met toestemming. Ook deze benadering is onbruikbaar.

c. De gewoonterechttheorie.

Oppenheim (1892)⁹⁾ meende dat de gewoonterechttheorie van de arts het criterium was voor de straffeloosheid van zijn handelingen.

9) Zie van Dam van Isselt 1902, blz. 22.

- d. De medicus is niet strafbaar voor zijn mishandeling op grond van het goede doel dat hij met zijn medische behandeling beoogt.
- z. De noodzakelijkheid van de medische behandeling maakt deze niet strafbaar.

ad B. Medische behandeling verschilt wezenlijk van mishandeling.

De door de arts lege artis verrichte handelingen vallen dan niet onder de art. 300—304 W.v.S. Bij deze opvatting behoeft men dus niet te zoeken naar strafuitsluitingsgronden zoals nodig was bij de onder A vermelde theorieën. De Hoge Raad stelde in het arrest van 10.2.1902¹⁰⁾, wat in dit verband interessant is, dat wanneer het toebrengen van lichamelijk letsel geen doel is doch slechts middel ter bereiking van een geoorloofd doel, er dan geen sprake is van opzet, dus ook niet van mishandeling.

Dit arrest had betrekking op een onderwijzer, die zijn leerling met een klomp om de oren had geslagen om diens aandacht bij de les te houden.

De Duitse jurist Stooss (1898)¹¹⁾ wees erop, dat het medisch handelen, lege artis uitgevoerd, wezenlijk verschilt van de mishandeling. Met van Dam van Isselt zullen vele artsen het betoog van Stooss willen ondersteunen. Deze ging uit van de zienswijze welke reeds door Hess (1891)¹²⁾ werd verdedigd. Stooss wees op het ervaringsfeit van eeuwen her, dat de samenleving nimmer datgene wat de arts en zijn ambtsvoorgangers deden als een mishandeling beschouwde. In tegendeel, meestal bestond er grote waardering voor hetgeen de artsen deden en wel nimmer is er een gezag geweest dat hen als misdadigers veroordeelde daar waar zij hun plicht deden, gemeten naar de maatstaven van hun tijd.

Ook het spraakgebruik is in overeenstemming met de opvatting dat medisch handelen geen mishandeling is. Men spreekt over be-handelend arts, over heelkunde.

Oppervlakkig beschouwd vertonen de mishandeling en sommige medische behandelingen weliswaar een zekere gelijkenis: het vloeien van bloed, het gebruik van gevaarlijke instrumenten, het optreden van pijn etc. Toch is er objectief, aldus Stooss, een groot verschil tussen mishandeling en behandeling. Mishandeling is een „üble Handlung“, een slechte handeling. De medische handeling daarentegen is een op zich goede handeling, zij beoogt de patiënt te genezen. Pijn en ongemak veranderen niets aan de goede aard van de medische handeling. Het criterium moet zijn of de pijn, het ongemak en dergelijke het lichaam schaadt dan wel baat. De Duitse taal geeft dit scherp weer met „dem Körper angemessen oder unangemessen sein einer Behandlung“.

Heimberger (1899) sluit zich hierbij aan als hij zegt (geciteerd door van Dam van Isselt 1902 blz. 57): „Die Entscheidung ob eine Behandlung als Misshandlung anzusehen ist oder nicht, hängt davon ab, ob sie eine dem körper angemessene Behandlung ist.“

De etymologie van het woord „arts“ draagt evenzeer bij tot de verdediging van de opvatting, dat medische behandelingen geen mishandelingen zijn. Stooss (geciteerd door van Dam van Isselt 1902 blz. 57) formuleert het aldus: „Unter Behandlung denken wir uns eine für die Gesundheit des Behandelten wohl-

10) Zie van Dam van Isselt blz. 47.

11) Zie van Dam van Isselt blz. 49 e.v.

12) Zie van Dam van Isselt blz. 45 e.v.

tätige Einwirkung auf seinen Körper... Dagegen schliesst der Begriff der Behandlung Massnahmen aus, welche die Gesundheit des Behandelten schädigen oder doch überwiegend schädigen. Das altdeutsche Wort für ärztliche Behandlung dass uns leider verloren gegangen ist die „Arzung“ oder „Arznung“ bedeutet Ausbesserung, Reparatur.”

Bovendien is er naast het objectieve verschil tussen mishandeling en behandeling, het verschil in intentie tussen misdadiger en arts. De arts wenst de genezing of een herstel te bereiken, de misdadiger beoogt juist de destructie.

Van Eyk en Versteegen (1929, blz. 370) wijzen erop dat juist dit subjectieve verschil ons in staat stelt de medische behandeling van mishandeling te onderscheiden. Combineert men het objectieve en het subjectieve verschil dan wordt duidelijk, dat ook mislukte behandeling nog geen mishandeling is.

De opvatting van von Lilienthal (1899)¹³⁾ dat de chirurgische ingreep in wezen niets anders is dan een reeks van mishandelingen werd door van Dam van Isselt bestreden. Hij wees erop dat het onjuist is een medische behandeling uiteen te rafelen in een reeks kleine zelfstandige handelingen. In tegendeel, alle maatregelen die de arts neemt om de genezing van zijn patiënt te bereiken, handelingen zowel van diagnostische als van therapeutische aard, moet men als onderdeel van één geheel beschouwen. Ondanks alle betogen van Stooss en van van Dam van Isselt is heden ten dage de medische behandeling nog niet geheel losgemaakt van de mishandeling. Van Bemmelen (1965, blz. 213) zoekt nog naar een strafuitsluitingsgrond voor de lege artis uitgevoerde medische behandeling; hij meent deze te vinden in het beroepsrecht van de arts. Hazewinkel-Suringa (1956, blz. 210) daarentegen is van mening dat de wetgever zich, gezien de sobere redactie van het artikel 300 W.v.S., op het standpunt stelde dat het begrip mishandeling niet van toepassing kan zijn op de medische behandeling. Zij vestigt er bovendien de aandacht op dat er in art. 254 W.v.S., dat handelt over het opzettelijk pijn of letsel toebrengen aan een dier, een interessant en juist criterium is gegeven met betrekking tot de strafbaarheid van het toebrengen van pijn of letsel aan een dier. Er wordt daar gesteld dat pas van mishandeling sprake is, wanneer het doel onredelijk is of de middelen zodanige, dat zij overschrijden hetgeen ter bereiking van het doel toelaatbaar is.

Schmidt (1952, blz. 413) vertolkt oude opvattingen op een nieuwe wijze als hij zegt:

„Was in concreto eine „Handlung“ ist, dass bestimmen wir in Einklang mit sozialer Lebensanschauung und -erfahrung nach dem sozialen Sinn, der einem Verhalten seine umfassende Bedeutung gibt; und diese Sinnbedeutungen sind es, an die allein wir unsere rechtlichen Werturteile überhaupt anknüpfen können. So betrachtet aber müssen wir sagen: der ärztliche Eingriff ist als Handlung das, was er nach sozialer Lebensanschauung und -erfahrung sinngemäss zu bedeuten hat. Diesen seinen Sinn aber bestimmt die Tendenz zum Heilen, die er hat, die medizinische Richtigkeit, die ihm eignet, seine Bezogenheit auf einen seiner bedürftigen, kranken menschlichen Körper und die Tatsache, dass es ein vom Staate selbst in der Kunst solchen Eingreifens ausgebildeter Arzt ist, der den Eingriff ausführt.“

13) Zie van Dam van Isselt blz. 63.

Ter Heide¹⁴), in een persoonlijke mededeling (1967) wijst ons in aansluiting hieraan op de volgende constructie:

„Sinds korte tijd wordt er in de theorie van het strafrecht een onderscheid gemaakt tussen (vooronderstelde) elementen van strafbaarheid en bestanddelen van het strafbaar feit. Dit is een doorwerking van de leer van Vrij¹⁵) en betekent eigenlijk een verwerping van het legalisme in het strafrecht. Men vraagt thans meer en meer eerst naar de normatieve betekenis van het geïncrimineerde gedrag (c.q. de norm van de medicus, in de gegeven omstandigheden handelend).

Pas als vaststaat dat de handeling „niet mocht” (zogenaamde materiële wederrechtelijkheid als voorondersteld element), gaat men zoeken of de bestanddelen van een delictsomschrijving aanwezig zijn: de juridische kwalificatie van het normatief insufficiënte gedrag. Bij de vaststelling van de normatieve betekenis van het gedrag werkt men thans met het actuele orderings- en waarderingsplan.

Op deze manier hebben de omstandigheden en de veranderingen van opvattingen invloed op de strafbaarheid. Door het „element” van de materiële wederrechtelijkheid is het strafrecht soepel en aangepast in de tijd. De poenale ingreep sanctioneert zo niet historische waarderings- maar actuele.”

§ 2. Medisch handelen als misdrijf

Zonder twijfel komt het voor dat een medische behandeling beantwoordt aan datgene wat naar algemene opvatting onder mishandeling wordt verstaan. De opzet om de patiënt schade toe te brengen moet dan aanwezig zijn. In dit verband zij ook het belang van een juiste medische indicatie vermeld. Het begrip indicatie zou men kunnen omschrijven met „geldige reden naar objectieve maatstaven”. Ingeval er zonder juiste indicatie medische handelingen worden verricht, bv. uit geldbejag, is er weliswaar geen opzet tot mishandeling, toch kan men dan moeilijk spreken van behandeling. In zulk een gedrag ziet Hazewinkel-Suringa (1956, blz. 211) elementen van mishandeling. Tevens kan zulk een gedrag van de arts het karakter krijgen van oplichting.

§ 3. De medische behandeling als kunstfout

Indien een arts een patiënt schade toebrengt zonder dat er sprake is van opzet maar wel van schuld, dan begaat hij een kunstfout bij de behandeling. Treub (1908)¹⁶) formuleerde het aldus: „De geneesheer begaat een kunstfout dan wanneer hij niet weet, niet onderzoekt, niet doet, of niet nalaat datgene wat goede medici in het algemeen onder dezelfde omstandigheden zouden weten, onderzoeken, doen of nalaten.”

De artikelen 307—309 en 82 W.v.S. gelden bij de strafrechtelijke beoordeling van zulk een kunstfout.¹⁷)

§ 4. De toestemming van de patiënt

Wanneer een patiënt zich onder behandeling stelt van een arts en de arts van zijn kant de betreffende patiënt in behandeling neemt, dan impliceert dit het

14) Zie ook: Ter Heide J. in: *Rechtswinding*, blz. 31 van de *Handelingen van de Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts*. Deel I 1965. Zie ook: Langemeyer G. E. in Deel II blz. 16, die zich geheel met de mening van ter Heide verenigde (1966).

15) Vrij, M. P. — *Verzameling uit zijn geschriften op het gebied van strafrecht en criminologie* 1956.

16) Zie van Eyk en Versteegen (1929, blz. 395).

tot stand komen van een overeenkomst waaruit een verdere relatie voortvloeit. De hieruit ontstane verbintenissen zijn voor de arts het naar beste weten en vermogen de patiënt behandelen, voor de patiënt betekent dit dat hij de gegeven adviezen opvolgt, zijn medewerking geeft bij de behandeling en aan zijn financiële verplichtingen voldoet. Hierbij is van belang, dat deze overeenkomst van beide zijden geheel vrijwillig tot stand komt. De patiënt is vrij in zijn keuze van een arts en vrij om zich onder behandeling te stellen, de medicus is vrij om een zieke als zijn patiënt te accepteren. Uitzonderingsgevallen laten wij hier buiten beschouwing.

Het consulteren van de arts impliceert reeds een instemmende houding; het opvolgen van de adviezen, het ondergaan van de behandeling is te waarderen als een stilzwijgende toestemming. In de dagelijkse praktijk is er dan ook vrijwel steeds sprake van deze stilzwijgende toestemming. Zolang de patiënt zich niet verzet neemt de medicus aan, dat hij voortdurend accoord gaat. Toch kan het in bepaalde situaties van groot belang zijn, dat de arts de uitdrukkelijke toestemming voor de behandeling of een deel daarvan van de patiënt vraagt. De Commissie Simons (1909)¹⁸⁾ meende in haar advies, uitgebracht ter wijziging van resp. aanvulling op de Wet op de Uitoefening van de Geneeskunst (1865), dat „naar redelijk inzicht” in bepaalde gevallen een uitdrukkelijke toestemming gevraagd dient te worden. Het criterium „naar redelijk inzicht” is vaag en geeft geen duidelijke grenzen aan, maar is als zodanig door de Commissie bedoeld. Juist deze vaagheid zou als stimulans moeten dienen voor de medicus om met prudentie te werk te gaan.

Het belang en het karakter van de toestemming is afhankelijk van het standpunt dat men wil innemen ten opzichte van de medische behandeling. Wil men de medische behandeling kwalificeren als een mishandeling, die zijn strafbaarheid verliest op grond van een aantal strafuitsluitingsgronden, dan is de toestemming van de patiënt, naast de medische indicatie en de lege artis uitvoering van de behandeling voor de arts van groot belang.

Het wel of niet verkregen hebben van de toestemming, kan voor de medicus, zeker in theorie, een groot verschil maken in de strafrechtelijke gevolgen van zijn, overigens juiste, behandeling. Daarbij komt nog dat het al of niet „plegen van geweld” een rol speelt.

Art. 81 W.v.S. stelt namelijk het brengen in een toestand van bewusteloosheid of onmacht gelijk met het plegen van geweld. In art. 284 W.v.S. wordt met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van ten hoogste driehonderd gulden bedreigd hij, die een ander door geweld of bedreiging met geweld wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden.

17) art. 307 W.v.S. Hij aan wiens schuld de dood van een ander te wijten is, wordt gestraft met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste negen maanden.

art. 308 W.v.S. Hij aan wiens schuld te wijten is dat een ander zwaar lichamelijk letsel bekomt of zoodanig lichamelijk letsel waaruit tijdelijke ziekte of verhindering in de uitoefening zijner ambts- of beroepsbezigheden ontstaat, wordt gestraft met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste zes maanden.

art. 309 W.v.S. Indien de in dezen titel omschreven misdrijven worden gepleegd in de uitoefening van eenig ambt of beroep, kan de straf met een derde worden verhoogd, kan ontzetting worden uitgesproken van de uitoefening van het beroep waarin het misdrijf is gepleegd, en kan de rechter de openbaarmaking zijner uitspraak gelasten.

art. 82 W.v.S. Onder zwaar lichamelijk letsel worden begrepen ziekte die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat, voortdurende ongeschiktheid tot uitoefening zijner ambts- of beroepsbezigheden, en afdrijving of dood van de vrucht eener vrouw. Onder zwaar lichamelijk letsel wordt mede begrepen storing der verstandelijke vermogens die langer dan vier weken geduurd heeft.

18) Zie van Eyk en Verstegen (1929, blz. 401)

Zo zou een arts in principe gestraft kunnen worden op grond van art. 300—304 W.v.S. en art. 284 en 81 W.v.S., wanneer hij tegen de wil van de ouders, een geïndiceerde paracentese zou doen bij een kind en daarbij een roesje zou geven.

De Commissie Simons (1909) ¹⁹ heeft indertijd het navolgende als aanvulling op de Wet op de Uitoefening van de Geneeskunst willen geven met betrekking tot de toestemming: „In de gevallen waarin door de geneeskundige gewelddadig moet worden ingegrepen, waaronder mede verstaan moet worden het brengen in staat van bewusteloosheid of onmacht behoort hij zich vooraf te verzekeren van de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt die de behandeling moet ondergaan. Is deze buiten staat zijn wil behoorlijk te verklaren of heeft hij de leeftijd van 18 jaren nog niet bereikt of is hij anders dan vanwege verkwisting onder curatele gesteld dan wordt de uitdrukkelijke toestemming vereist van de wettelijke vertegenwoordiger in burgerlijke zaken. Bij ontstentenis van deze, of bij zijn weigering van toestemming kan door de geneeskundige de toestemming van de Kantonrechter in wiens ressort de te behandelen persoon verblijft worden gevraagd. De beslissing van de Kantonrechter is niet aan beroep onderworpen en wordt gesteld op request waarbij zijn tussenkomst is ingeroepen. Zij kan ook mondeling worden verleend. Bij ogenblikkelijk dreigend gevaar van leven of gezondheid is de geneeskundige tot dadelijk gewelddadig ingrijpen ook zonder toestemming bevoegd.”

Indien men, en wij zijn daar voorstander van, de medische behandeling niet als mishandeling wil beschouwen maar juist als een heilzame handeling, „eine dem Körper angemessene Handlung” dan verliest de toestemming haar karakter van strafuitsluitingsgrond voor de mishandeling.

De toestemming blijft essentieel, maar in geheel andere zin en op andere gronden, die weliswaar ook een rol spelen in het geval dat men de behandeling als mishandeling wil zien, maar dáár toch op de achtergrond blijven. Nu wordt de toestemming het instrument waarmee de zieke het grondrecht van beschikking over het eigen lichaam kan handhaven.

Zou een medicus een patiënt tegen zijn uitdrukkelijk kenbaar gemaakte wil toch behandelen, zeker wanneer het een medicamenteuze behandeling betreft is het niet moeilijk deze heimelijk te realiseren, dan maakt hij inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de patiënt. Zou er door deze behandeling daarenboven aanwijsbare reële schade toegebracht zijn, dan staat voor de patiënt de weg open om door middel van een civiele procedure zijn recht te vinden.

In dit verband is het wenselijk enige aandacht te geven aan de toestemming voor een medische behandeling bij minderjarigen. Theoretisch zijn alleen de ouders of wettelijke vertegenwoordigers bevoegd toestemming te geven of te onthouden. In de praktijk blijkt dat men deze materie wat genuanceerder moet zien, we denken hierbij aan de grove indeling in leeftijdsgroepen zoals die door Goldschmidt (1917) werd gegeven. Ook andere auteurs bv. Schnitzerling (1963), Schultz (1950) en Kohlhaas (1965, blz. 47) hebben zich met deze materie beziggehouden. De laatste auteur onderstreept het recht van de arts om in te grijpen, ook al weigeren de ouders hun toestemming te geven, indien het een levensreddende behandeling betreft, die niet kan worden uitgesteld.

¹⁹ Zie van Eyk en Versteegen (1929, blz. 399).

Samenvattend kunnen we dus zeggen, dat de toestemming van de patiënt in welke vorm ook gegeven, van groot belang is voor arts en patiënt. Zonder deze toestemming zal de medicus de behandeling niet beginnen. Extreme situaties en die welke in de wet zijn geregeld, krankzinnigheid en besmettelijke ziekten, laten wij hier buiten beschouwing. Juridisch gezien verandert het karakter van de toestemming al naar gelang men de medische behandeling wel of niet als mishandeling wil beschouwen.

Bovenstaande uitweiding over de toestemming van de patiënt vindt zijn rechtvaardiging in de centrale positie welke deze inneemt met betrekking tot de duldingsplicht.

Een adaequate voorlichting van de medicus aan de patiënt is hierbij van groot belang.

§ 5. De plicht van de arts om de patiënt voor te lichten omtrent de behandeling

Bij het bestaan van een duldingsplicht wordt er van de patiënt iets gevraagd. Sterker: bijna afgedwongen terwille van hemzelf en de gemeenschap waartoe hij behoort. Het is vanzelfsprekend — dat juist indien men eisen stelt — men de patiënt opening van zaken moet geven op een voor hem begrijpelijke wijze. Ook in het algemeen geldt de regel, dat de arts de patiënt op de hoogte stelt van de dingen die gaan komen. De arts die zich aan deze regel houdt, kan op waardering van de patiënt rekenen. Is de zieke zelf niet meer of nog niet in staat deze uitleg te begrijpen, dan richt de arts zich tot diens naaste omgeving. De patiënt dient een zeker inzicht te krijgen in zijn ziekte, het verloop en de prognose ervan. Het schept een sfeer van vertrouwen tussen arts en patiënt en het kan aanzienlijk bijdragen tot de innerlijke rust van de laatstgenoemde. De patiënt is dan eerder bereid de adviezen van zijn arts op te volgen.

De plicht tot het geven van inlichtingen heeft zijn eigen begrenzing en hieromtrent zijn vele gradaties mogelijk. Onder meer doet zich de vraag voor of men de zieke moet inlichten bij volkomen infauste prognose.

Het geven van voorlichting of inlichtingen aan de patiënt is niet alleen een goede gewoonte, een morele plicht of een onderdeel van de juiste beroepsuitoefening naar ethische beginselen, maar heeft ook het karakter van een wettelijke verplichting²⁰). Vooral wanneer de patiënt verplicht is de voorgenomen behandeling te ondergaan is het goed hiermede rekening te houden.

De toestemming van de patiënt, die in het bezit is van zijn verstandelijke vermogens, is een voorwaarde voor de rechtmatigheid van de behandeling. De patiënt kan alleen dan in redelijkheid zijn toestemming geven, als zijn arts hem duidelijk uiteengezet heeft waarom het gaat. De patiënt moet een inzicht hebben omtrent de aard van zijn ziekte, de kans op herstel met en zonder behandeling en de aard van deze laatste. Bovendien moet hij tot het inzicht gebracht worden dat de, in het kader van de duldingsplicht, voorgestelde of voorgeschreven behandeling noodzakelijk is.

De patiënt moet de aard, de betekenis en de gevolgen van de ingreep in zijn grondtrekken onderkend hebben, zo meent het BGH (NJW 59.811). In

²⁰) Zie ook art. 1375 B.W.: Overeenkomsten verbinden niet alleen tot datgene hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve bepaald is, maar ook tot al hetgeen dat, naar den aard van dezelve overeenkomsten, door billijkheid, het gebruik, of de wet, wordt gevorderd.

En zie ook art. 1383 B.W.: Bestendig gebruikelijke bedingen worden geacht stilzwijgend in de overeenkomst te zijn begrepen, schoon dezelve daarbij niet zijn uitgedrukt.

Duitsland geldt naast de „Heilpflicht“ van de arts ook diens „Aufklärungspflicht“²¹⁾ (BGH 16.1.1959, NJW 59.814).

In de Nederlandse wetgeving mist men in de bepalingen, die betrekking hebben op het verplicht dulden van medische procedures, expliciete aanwijzingen omtrent het geven van voorlichting aan de patiënt. Wel wordt er steeds gesproken over het geven van voorschriften. Uit de jurisprudentie blijkt echter, dat ook hier de opvatting gehuldigd wordt dat de patiënt duidelijk moet worden ingelicht.

Vaste regels omtrent de voorlichting laten zich niet opstellen, de grenzen van hetgeen men aan de patiënt moet zeggen zijn vaag. Vast staat wél, dat de medicus het mogelijk of zeker optreden van begeleidingsverschijnselen (pijn, ongemak, gevaar en dgl.) van de voorgeschreven behandeling, alsook de gevolgen van de behandeling (risico's, succes) in zijn voorlichting moet betrekken.

A fortiori geldt dit in de gevallen waarin de behandeling opgelegd wordt door de verzekeraar, aangezien genoemde elementen o.m. de criteria vormen bij de begrenzing van de duldingsplicht. Juist als er gevaar is, als de behandeling pijnlijk is, als de kans op succes dubieus is en de eigenwaarde van de patiënt in het geding kan komen, zal de arts zeer veel aandacht moeten besteden aan de voorlichting, opdat er later geen misverstanden zullen zijn voor zover het het verloop van de behandeling betreft. Een grondige voorlichting draagt aanzienlijk bij tot een verstandige beslissing van de patiënt.

In de gevallen waar de bovengenoemde elementen niet of nauwelijks in het spel zijn kan de voorlichting een summier karakter hebben; de instemming kan dan ook veelal als stilzwijgend gegeven worden beschouwd. Bij dit alles zal de arts zijn patiënt zodanig moeten inlichten dat diens psychische toestand niet ernstig wordt geschaad. Dan zou nut in schade verkeren.

Het geval kan zich voordoen — het zij hier volledigheidshalve vermeld, maar heeft in feite niet te maken met de duldingsplicht — dat de patiënt vraagt om behandelingen waarvoor in strikte zin geen medische indicatie bestaat.

Wij denken hierbij aan ingrepen met een zuiver cosmetisch doel. Dat de voorlichting hier uitgebreid en grondig moet zijn spreekt zonder meer voor zichzelf. Voor de arts houdt zulke voorlichting in, dat hij bij slecht resultaat kan verwijzen naar het vóór de ingreep besprokene. Dit kan de kans tot schadevergoeding bij minder goede resultaten aanzienlijk beperken.²²⁾

Bij de voorlichting staat het probleem van het gevaar op de voorgrond. Ook hier gelden echter grenzen: het is onmogelijk en ongewenst de patiënt op alle gevaren te wijzen, die er maar kunnen dreigen. In haar uitspraak van 1.4.1912 zegt het Reichsgericht²³⁾, dat een verplichting van de arts om de patiënt op alle nadelige gevolgen opmerkzaam te maken, die mogelijkerwijze bij een aan de patiënt voorgestelde operatie kunnen plaats vinden, niet kan worden erkend. Bovendien meent het RG, dat het accepteren van een dergelijke verplichting zich noch uit de uitoefening door de plichtsgetrouwe en zorgvuldige vertegenwoordigers van het medische beroep, noch uit innerlijke gronden laat herleiden. Een alles omvattende voorlichting aan de patiënt omtrent alle mogelijke nade-

21) Zie Schleyer (1960, blz. 15).

22) Het risico van de zuiver cosmetische behandeling blijft echter voor de arts. Bij een medische indicatie daarentegen draagt de patiënt het risico.

23) Zie Hübner en Drost (1955, blz. 34).

lige gevolgen van de operatie zal niet zelden zelfs foutief zijn, hetzij omdat de patiënt daardoor afgeschrikt kan worden om zich aan een mogelijk gevaarlijke doch doelmatige operatie te onderwerpen, hetzij omdat de patiënt door de voorstelling van de aan de operatie verbonden gevaren zich in angst en spanning verzet en daardoor de gunstige afloop van de operatie en de genezing belemmert, aldus het RG.

Friedrich (1954)²⁴⁾ sluit zich hierbij aan als hij zegt dat de arts niet de verplichting kan worden opgelegd om de patiënt bij een voorgenomen en geïndiceerde behandeling op potentiële gevaren opmerkzaam te maken, die volgens medische ervaring niet of nauwelijks in aanmerking komen, atypisch zijn of bij een juist operatiebeleid met zekerheid te voorkomen zijn.

In 1931 werd een Duits chirurg veroordeeld door het Reichsgericht (19.5.1931-JW 1932, 3329) omdat hij in gebreke zou zijn gebleven zijn patiënte omtrent een voorgenomen buikoperatie voldoende in te lichten. Hij werd veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan zijn patiënte. Vóór de operatie was de operateur met zijn patiënte overeengekomen een door hem geconstateerde tumor te verwijderen. Tijdens de operatie bleek het noodzakelijk de inwendige geslachtsorganen mede te verwijderen. De chirurg werd verweten, dat hij tevoren patiënte niet op deze mogelijkheid had gewezen, noch haar toestemming had verkregen voor het geval dat medeverwijdering van de inwendige geslachtsorganen nodig zou blijken. De rechter was van mening, dat juist vóór de operatie het nodig ware geweest de patiënte volledig in te lichten omtrent mogelijke afwijkende bevindingen tijdens de operatie, complicaties en gevolgen. De rechter verweet de chirurg nalatigheid.

Hübner en Drost (1955, blz. 34) tekenen bij deze uitspraak aan, dat er naar hun mening bij de artsen groot verzet bestond tegen deze opvatting. Indien men een patiënte inderdaad verplicht is te wijzen op een complicatie als in het onderhavige geval en soortgelijke gevallen, dan schaadt men de patiënte in haar psyche. Dan kan het zijn, dat een vitale indicatie tot operatie wordt gemist door weigering om zich te laten opereren, dan wel dat het prae- en postoperatieve verloop ongunstig wordt beïnvloed.

In een analoog geval veroordeelde het Duitse BGH (28.11.1957, NJW 58, 267) een gynaecoloog wegens het toebrengen van lichamelijk letsel toen deze tijdens de operatie voor een myoom het nodig oordeelde de gehele uterus van zijn ongetrouwde 45-jarige patiënte te verwijderen. Tevoren, zo oordeelde de rechter, had hij zijn patiënte op deze mogelijkheid opmerkzaam moeten maken. Volgens de rechter had deze arts eigenmachtig een operatie ondernomen die ernstige gevolgen met zich had meegebracht: door de wegneming van de inwendige geslachtsorganen had hij de lichamelijke integriteit (körperliche Unversehrtheit) geschaad. Door de operatie was er geen kans meer op nakomelingschap. Schleyer (1960, blz. 13) betwist in zijn bespreking van deze uitspraak, dat het verwijderen van de gehele uterus de operatie tot een gevaarlijke ingreep maakte, van een volledige verwijdering van inwendige geslachtsorganen was bovendien in dit geval geen sprake. De adnexen bleven immers intact. Ook de volgende uitspraak van het Duitse BGH van 16.1.1959 (NJW 59.814) heeft in de medische wereld tot veel tegenspraak aanleiding gegeven: „Ein

²⁴⁾ Zie Hübner en Drost (1955, blz. 36).

Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist nur insoweit nicht widerrechtlich als die Einwilligung des Kranken reicht." 25)

Volgens deze uitspraak zou de arts dus alleen maar juist handelen als hij tevoren met zijn patiënt heeft afgesproken hoever hij zal gaan en daar toestemming voor heeft verkregen, een uitbreiding van de operatie zou dus niet geoorloofd zijn. 26)

Uit bovenstaande uitspraken van het Duitse RG en BGH blijkt niet alleen hoe straf men vasthoudt aan de plicht van de arts zijn patiënt voor te lichten, doch ook hoe nog steeds de opvatting rondwaart, dat de medische ingreep in wezen een toebrengen van lichamelijk letsel is en slechts van zijn wederrechtelijkheid kan worden ontheven door de toestemming van de patiënt, waarbij afspraak en uitvoering congruent moeten zijn.

Schleyer (1960, blz. 13) wees erop, dat het de rechter toch vrijstaat om in de gevallen waarbij de patiënt zijn toestemming tot ander ingrijpen niet kan geven, indien deze bv. onder narcose is, aan te nemen dat er putatieve toestemming aanwezig is. Men mag toch uitgaan van de premisse dat de arts bij alles wat hij doet het belang van zijn patiënt voor ogen heeft. Het zou dwaas zijn de arts in zulk een geval, omdat de toestemming ontbreekt, te vervolgen.

Het voorstellen van een medische behandeling door een overheids- of semi-overheidsorgaan wekt bij sommige patiënten verzet en achterdocht. Juist bij deze groep is een goede voorlichting onontbeerlijk. Onnodige conflicten kunnen aldus worden voorkomen. Bij de patiënt wordt door een goede voorlichting vertrouwen gewekt en zijn genezing en/of herstel van validiteit zijn hiermede alleen maar gebaat.

Uit het bovenstaande moge blijken hoe nauw de toestemming van de patiënt en de voorlichtingsplicht van de arts met elkaar verbonden zijn. Gaat men er van uit, dat een expliciet gegeven toestemming obligaat is als strafuitsluitingsgrond, dan wordt de plicht tot voorlichting tot een absolute rechtsplicht. Gaat men er van uit, dat de medische behandeling de toestemming niet nodig heeft als strafuitsluitingsgrond van de mishandeling, maar dat de behandeling in wezen rechtmatig is, dan wordt de voorlichtingsplicht van de arts tot een relatieve plicht, waarvan de inhoud is overgelaten aan de discretie van de medicus in de gegeven omstandigheden handelend.

Voorlichting bestrijkt een wijder terrein dan alleen dat van de voorgestelde operatieve ingreep. Het geval kan zich zelfs voordoen, dat voorlichting onontbeerlijk is bij een onderzoek van de urine. Uiteraard gaat het hier niet over de gewone bepalingen op de bestanddelen van de urine. Wij hebben hier het geval voor ogen, dat een bedrijf of overheidsinstelling door middel van urine-onderzoek wenst vast te stellen of haar aspirant werkneemster bij indienst-treding al of niet zwanger is.

Hoe de maatschappelijke implicaties van een zwangerschap bij een werkneemster ook mogen uitvallen, men moet bedenken dat zwangerschap geen ziekte is. Juist de ongehuwde werkneemster heeft hier groot belang bij voorlichting; de

25) Zie Schleyer (1960, blz. 13).

26) Zie ook Uhlenbruck (1967, blz. 25-27) over Das Recht des Arztes zur Abänderung und Erweiterung des Operationsplanes.

arts dient erop te wijzen dat hij, op verzoek van de werkgever, haar urine op zwangerschap wil laten onderzoeken.

De medische ethiek eist deze voorlichting. Immers het vaststellen van zwangerschap bij de ongehuwde aspirant werkneemster is in eerste instantie alleen voor de werkgever van (financieel) belang. Het clandestien laten verrichten van zulk een onderzoek is in strijd met de medische ethiek en tast de vertrouwenspositie van de arts aan.

De werkgever kan betrokkene bij indiensttreding een verklaring laten ondertekenen dat zij niet zwanger is. Het vrijwaart hem voor de financiële gevolgen. Bij twijfel kan men een zwangerschapsreactie voorstellen, wordt dit voorstel niet aanvaard, dan wordt sollicitante afgewezen.

Samenvattend kan worden gesteld, dat op de arts de plicht rust zijn patiënt voor te lichten. Deze plicht heeft morele, ethische en juridische aspecten. Afhankelijk van de opvatting omtrent het strafrechtelijke karakter van de medische behandeling (in het bijzonder de manueel-instrumentele handeling) is de voorlichtingsplicht een absolute rechtsplicht of een relatieve rechtsplicht. Extra aandacht verdient de voorlichting in die gevallen waarbij de patiënt krachtens wet of overeenkomst verplicht is een behandeling te ondergaan.

HOOFDSTUK III

ASPECTEN VAN EN BESCHOUWINGEN OVER DE DULDINGSPLICHT VOOR MEDISCHE BEHANDELINGEN

§ 1. Kort historisch overzicht

Het begrip duldingsplicht voor medische behandelingen is, in tegenstelling tot Nederland, in Duitsland sinds tientallen jaren een onderwerp van studie en discussie.

Reeds in 1917 verscheen er een dissertatie over dit onderwerp van de jurist Goldschmidt. Hierin (blz. 15—18) kan men lezen, dat reeds in de vroege middeleeuwen in de Kerk problemen waren gerezen met betrekking tot het op religieuze gronden verplichte dulden van medische ingrepen. Volgens het canonieke recht moest een vrouw zich, indien nodig, fysiek geschikt laten maken voor het geslachtsverkeer in het huwelijk. Het blijkt dat de Kerk, gezien het belang dat zij hecht aan het voortbestaan van een eenmaal gesloten huwelijk, de vrouw verplichtte om heel ver te gaan bij het dulden van daartoe passende medische behandelingen.

In een uitvoerig antwoord aan de hem om advies vragende bisschop, betreffende de incisie van het hymen, stelde Paus Innocentius III (1198—1216) in de *Codex Iuris Canonici* 6 X 4,15 dat een vrouw niet alleen een hymenincisie moet dulden, maar eventueel ook andere, mogelijk zelfs levensgevaarlijke, ingrepen welke haar geschikt beogen te maken voor het geslachtsverkeer in het huwelijk.

In het decreet „*De frigidis et maleficiatis, et impotentia coeundi*” (C.I.C. 3 X) van Paus Alexander III (1159—1181) lezen wij dat het de man vrijstaat een andere vrouw te kiezen, wanneer zijn echtgenote van nature ongeschikt is voor het geslachtsverkeer en daartoe niet geschikt is te maken middels medische behandelingen.

Goldschmidt (1917, blz. 18) meent, dat de Duitse vrouw geen levensgevaarlijke, noch ernstige of langdurige behandelingen zal behoeven te dulden. Kleine ingrepen, bv. hymenincisie of een eenvoudige vaginisme behandeling (bv. dilatatie) beschouwt hij wel te vallen onder de verplichtingen, die § 1353 van het BGB oplegt.²⁷⁾

In de vorige eeuw waren er in Nederland nauwelijks wettelijke bepalingen die problemen rond de duldingsplicht oproepen.

De ontwikkeling van de sociale wetgeving in deze eeuw hier te lande, heeft ook hier geleid tot de problematiek van de duldingsplicht. Blijkens de jurisprudentie inzake het verplicht dulden van medische behandelingen heeft dit niet het wisselend karakter vertoond zoals in Duitsland onder invloed van oorlog en regime het geval is geweest. De twee wereldoorlogen hebben in Duitsland een grote rol gespeeld, zowel in het materiële als in het ideële vlak, in de benadering van de duldingsplicht.

Goldbach (1951, blz. 130) vermeldt, dat in de vorige eeuw in Duitsland een verplichting om een medische behandeling te dulden zonder meer werd afgevoerd. In 1888 deed de hoogste instantie op het gebied van de sociale ver-

²⁷⁾ § 1353 BGB regelt de plichten van de echtgenoten.

zekering, het Reichsversicherungsamt, de principiële uitspraak, dat de getroffen niet behoefde in te stemmen met een voorgestelde operatie, die in de „Unversehrtheit des Körpers” zou ingrijpen. In 1893 werd door dezelfde rechtsprekende instantie deze opvatting nog eens onderstreept met de woorden: „Die Erteilung der Einwilligung zur Operation ist das freie Recht des Verletzten, auf welches die Gesetze weder der Berufsgenossenschaft noch sonst irgend jemandem eine Einwirkung einräumen. Es ist möglich, dass der Eigenwille eines Verletzten die Vermögensinteressen einer Berufsgenossenschaft schädigt; aber die Rücksicht auf blösse Vermögensinteressen darf nicht dazu führen, in die freie Willensbestimmung eines Menschen in unzulässiger Weise einzugreifen. 28)

Het gevolg van deze liberale opvatting — ook het Reichsgericht ging hierin mee — was, dat talloze rentetrekkers een gemakkelijk leven konden leiden terwijl ongetwijfeld in vele gevallen door middel van een, ook in die periode, weinig ingrijpende behandeling de afwijking te genezen zou zijn geweest. We constateren, dat in de eerste jaren van deze eeuw er een andere instelling naar voren komt. In 1900 werd in Duitsland een nieuw burgerlijk wetboek ingevoerd met o.m. als gevolg, dat de rechterlijke macht zich ging bemoeien met renteprofitteurs.

Het inzicht brak door 29), dat het tegen het principe van „Treu und Glauben” is, dat iemand zich vanwege de renteutkering verzet om een redelijke medische behandeling te ondergaan, welke ongevaarlijk is en een goede kans biedt op herstel van de validiteit; deze verandering van opvatting had plaats in de periode waarin de geneeskunde en met name de heilkunde grote vorderingen maakte.

De ervaring, verkregen bij de behandeling van slachtoffers uit de eerste wereldoorlog, was hier van grote betekenis.

Omstreeks 1920 kwam het Reichsversicherungsamt tot het inzicht, dat niet geduld kon worden, dat door de eigenzinnigheid van de enkeling de gemeenschap gedwongen werd de lasten daarvan te dragen. Korte tijd later oordeelde het RVA, dat de amputatie van een verstijfde vinger geduld moest worden; zij sprak letterlijk van „Duldingspflichtig” en dat zulk een ingreep geenszins als een aantasting van de „körperliche Unversehrtheit” beschouwd mocht worden. Het betrof hier immers het verwijderen van een klein lichaamsdeel, dat slechts hinder veroorzaakte aan een overigens gezond lichaam.

Het is zonder meer duidelijk, dat met de komst van het nationaal-socialisme in Duitsland de belangen van het individu geheel naar de achtergrond gedrongen werden. Het individu had allereerst plichten tegenover de volksgemeenschap; eigen rechten waren daaraan ondergeschikt.

De toenmalige rechtspraak sloot zich bij deze zienswijze aan. Nadat met het verliezen van de oorlog ook het nat. soc. bewind verdwenen was, sloeg de slinger weer door naar de andere zijde. Ook de duldingsplicht ondervond daarvan de weerslag, met dien verstande, dat de toestand — zoals die bij de eeuwwisseling bestond — benaderd werd.

28) Zie Goldbach 1951, blz. 131.

29) Ebermayer 1924, blz. 192, geeft als eerste uitspraak: RG 20-11-1911, verplichting tot ondergaan van amputatie van vingerkootjes van de linker hand.

Het Oberversicherungsamt te Freiburg³⁰⁾ oordeelde, dat amputatie van een verstijfde rechter wijsvinger van een weefster niet „duldingsplichtig” was, hoezeer deze vinger ook een belemmering vormde voor deze vrouw om haar werk naar behoren te doen. Zij bleef in het genot van haar rente. Goldbach (1951, blz. 134) spreekt de verwachting uit dat het Oberste Bundesversicherungsgericht, dat de plaats heeft ingenomen van het RVA, het zich tot haar politiek zal maken zowel rekening te houden met de „Unversehrtheit des Körpers” als met de erkenning van een zekere mate van duldingsplicht, dienstig aan de belangen van de gemeenschap.

§ 2. De grondrechten van de mens met betrekking tot het verplicht dulden van medische behandelingen

De duldingsplicht voor medische behandelingen is niet absoluut. De patiënt behoudt ten allen tijde het recht om een behandeling te weigeren: ieder mens heeft het recht tot vrije beschikking over eigen lichaam. De integriteit van de persoon is onaantastbaar, inbreuk kan slechts worden gemaakt met toestemming van de persoon en in gevallen door de wet geregeld. Reeds eerder werden de begrippen lichamelijke integriteit en integriteit van de persoon gebruikt. De Duitser spreekt van „körperliche und seeliche Unversehrtheit”. Letterlijk vertaald betekent Unversehrtheit hier ongeschondenheid. Ook integriteit heeft deze betekenis, naast andere betekenissen zoals onkreukbaarheid en rechtschapenheid. Het is zeker niet gemakkelijk om exact weer te geven wat men onder de integriteit van de persoon moet verstaan. Het moge echter duidelijk zijn, dat ieder mens het grondrecht dient te hebben om te beslissen of hij anderen wil toestaan om handelingen te verrichten, die een inbreuk maken op zijn lichamelijke of geestelijke integriteit. Hij dient een beschikkingsrecht te hebben dat zijn onschendbaarheid kan waarborgen. Of de inbreuk op de integriteit wederrechtelijk is of niet dient uitsluitend (extreme, in de wet geregelde situaties, laten wij hier buiten beschouwing) af te hangen van de wilsbeschikking van de persoon zelf. Ter effectuering van de persoonlijke vrijheid is de toestemming c.q. de weigering als instrument gegeven.

Art. 5 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 luidt: „No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.” Een meer expliciete inhoud heeft art. 7 van het Verdrag der Verenigde Naties inzake de burgerlijke en staatkundige rechten van de mens (1966): „No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation involving risk, where such is not required by his state of physical or mental health.”

Uit punt 11 van de toelichtende beschrijving van de Commissie van de Verenigde Naties voor de Rechten van de Mens blijkt, dat bovengenoemd art. 7 tot doel heeft: „to protect bodily integrity and human dignity.”

Uit het rapport over de verhandelingen in de Sociale, Humanitaire en Culturele Commissie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties³¹⁾ blijkt duidelijk, dat er een algemene overeenstemming was om in art. 7 niet te trachten algemene regels op te nemen aangaande de medische behandeling. Men

30) Uitspraak van 15.11.1946, zie ook Goldbach 1951 blz. 133.

31) Zie V.N. document A/4045. 9 Dec. 1958.

stelde zich op het standpunt, dat de regeling hiervan overgelaten diende te worden aan de nationale wetgevers en medische autoriteiten.

Het tweede gedeelte van art. 7 spreekt van experimenten op medisch of wetenschappelijk gebied. Met in het geheugen de wreedheden welke op dit gebied hebben plaats gehad in de concentratiekampen gedurende de tweede wereldoorlog, meende men, dat het noodzakelijk was aan dit vraagstuk aparte aandacht te geven.

Als één van de individuele grondrechten van de mens wordt in het Verdrag van Rome (1950) in art. 5 het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid gestipuleerd.

De Nederlandse Grondwet is niet bijzonder uitvoerig met betrekking tot de geestelijke en lichamelijke integriteit van de persoon. Het eerste lid van art. 4 G.W. luidt: „Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen.” De grondwet van de Duitse Bondsrepubliek geeft een meer expliciete benadering. Art. 2 betreffende „Person und Persönlichkeit” geeft in lid 2 het volgende: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In die Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.”

Giese en Schunck (1965, blz. 305) geven hierop het volgende commentaar: „Körperliche Eingriffe wie Zwangsterilisierung (anders Heilbehandlung nebst Heiloperation z.b. Patienten der Sozialversicherung) sind unzulässig. Das Grundrecht schützt auch seeliche Unversehrtheit. Unzulässig ist Verwendung des Lügendetektors und sog. „Wahrheitsspritzen”, ferner die Verwendung heimliche Tonbandaufnahmen. Zulässig ist die medizinische Indikation z.b. Schwangerschaftunterbrechung zur Rettung der Mutter. Impfwang ist zulässig, jedoch kann bei Impfschade ein Aufopferungsanspruch gegeben sein. Der Impfwang beinhaltet auch ein Recht auf Impfung. Zulässig ist weiter die Blutentnahme zur Blutgruppenuntersuchung, ferner mäsige Züchtigung durch den Lehrer.”

Uit bovenstaande aantekeningen blijkt duidelijk, dat deze auteurs geen conflict zien tussen de grondrechten van de mens en een duldingsplicht voor vergbare (zumutbare) behandelingen.

Teutsch (1950, blz. 23) zegt het heel duidelijk: de verzekeraar stelt de getroffen voor de keuze: óf toe te stemmen in een operatie, waardoor de validiteit verhoogd wordt, óf in geval van weigering de daar uit voortvloeiende financiële consequenties zelf te dragen.

Een doorvoering van een operatie tegen de wil van de getroffene komt niet ter sprake. Teutsch (1950, blz. 23) meent daarom dat art. 2 lid 2 van de Duitse grondwet en paragraaf 606 RVO ³²⁾ niet met elkaar in conflict zijn. De grondwet verbiedt geen „Interessenausgleich” maar een gewelddadige onderdrukking van de menselijke vrijheid waarvan de „körperliche Unversehrtheit” een deel is.

Een inbreuk op deze vrijheid kan alleen krachtens de wet geschieden, bv. dwang tot inenting, behandeling onder dwang in geval van ernstige besmettelijke ziekten of krankzinnigheid. In aansluiting hierop kunnen wij dus zeggen,

³²⁾ Paragraaf 606 RVO bevat bepalingen over de medewerking van de getroffene aan de medische behandeling en is te vergelijken met art. 27 a van de Ongevallenwet 1921.

dat er alleen in de laatstgenoemde gevallen (met uitzondering van krankzinnigheid) sprake is van een duldingsplicht welke het karakter heeft van een absolute verplichting en onder dwang gerealiseerd kan worden.

Zoals wij later zullen zien (hoofdstuk VI) kan echter in de Nederlandse verhoudingen noch een inenting onder dwang, noch behandeling onder (lijfelijke) dwang bij besmettelijke ziekten plaats vinden, alleen isolatie is mogelijk. De lichamelijke integriteit wordt dus ten volle gerespecteerd. Voor de overige gevallen, voor het merendeel vallende onder de sociale verzekeringswetten, is de duldingsplicht niet meer dan een plicht, een medewerking welke men van de patiënt verwacht, doch waartoe hij niet lijfelijk gedwongen kan worden. Wel is er een zekere indirecte dwang aanwezig, namelijk het verlies van de uitkering of een deel daarvan.

Wij willen niet zover gaan als Podzun (1954, blz. 103) die van mening is dat er in de eigenlijke zin van het woord geen duldingsplicht voor medische behandelingen bestaat. Hij geeft de voorkeur aan het gebruik van de term „Zumutbarkeit”, wat men zou kunnen vertalen als: wat van de patiënt gevergd kan worden.

§ 3. De duldingsplicht voor medische behandelingen als een juridische plicht

Op verschillende terreinen van het recht presenteert zich de problematiek van de duldingsplicht. De frequentie van voorkomen, de juridische motivering en de toepassing van sancties bij niet voldoen aan deze plicht zijn voor ieder terrein verschillend. Zowel op het gebied van het privaats- als van het publiekrecht doet de duldingsplicht zich voor. In een afzonderlijk hoofdstuk komt de duldingsplicht voor medische behandelingen bij de krijgsmacht aan de orde.

Privaatrecht

1. Het kan zijn dat er tussen de gelaedeerde en degene die de schade heeft toegebracht tevoren en ter zake geen rechtsband bestond. In zulk een geval heeft men te maken met het begrip onrechtmatige daad.³³⁾ Bv. lichamelijke letsel, toegebracht in het verkeer.

2. Het kan zijn dat er tussen partijen ten tijde van het toebrengen van de schade reeds een overeenkomst bestond.

De schade kan worden toegebracht door een wanprestatie van degene, die tot prestatie verplicht is, zoals dit het geval kan zijn indien een arts zijn patiënt schade toebrengt welke aan zijn schuld te wijten is. Men kan zich immers op het standpunt stellen, dat er tussen arts en patiënt een overeenkomst bestaat. De arts kan door zijn patiënt of diens wettelijke vertegenwoordigers in rechte worden aangesproken en tot het betalen van een schadevergoeding verplicht worden.

Een geheel andere situatie doet zich voor bij de overeenkomst tussen verzekeraar en verzekeringsnemer, wij denken hierbij aan het risico dat de verzekeringsnemer wil dekken in geval van ziekte: namelijk ziektekosten en deriving van inkomsten.

33) art. 1401 B.W.: Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengenen door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelve te vergoeden.
art. 1407 B.W.: Moedwillige of onvoorzigtige kwetsing of verminking van eenig deel des lichaams geeft aan den gewonde het recht om, behalve de vergoeding der kosten van herstel, ook die der schade, door de kwetsing of de verminking veroorzaakt, te vorderen. Ook deze worden gewaardeerd naar gelang van den wederzijdschen stand van de fortuin der personen, en naar de omstandigheden. Deze laatste bepaling is in het algemeen toepasselijk bij de waardering der schade, ontstaan uit elk misdrijf tegen den persoon gepleegd.

Wanneer iemand schade overkomt of wordt toegebracht dan is de gelaedeerde gerechtigd van degene die hem de schade berokkende of van zijn verzekeringsmaatschappij schadeloosstelling te eisen, hij moet echter van zijn kant alles in het werk stellen om de schade zo klein mogelijk te houden. In het privaatrecht kan deze schadebeperkingsplicht³⁴⁾ direct worden afgeleid uit art. 283 W.v.K.³⁵⁾; in de jurisprudentie wordt zij afgeleid uit de art. 1283 en 1284 B.W.³⁶⁾ indien de schade het gevolg is van wanprestatie bij overeenkomst en uit art. 1401 B.W. in geval van onrechtmatige daad.³⁷⁾

Het causale verband tussen het ontstaan van de schade en de aanwezige schade alsmede het begrip „medeschuld” zijn hier van belang, dit laatste blijkt o.m. uit paragraaf 254³⁸⁾ van het Duitse burgerlijk wetboek.

Pitlo (1957, blz. 72—73) zegt hierover: „Een gedupeerd crediteur mag maar niet Gods water over Gods akker laten vloeien. Hij mag maar niet de nadelige gevolgen der wanprestatie zich laten ophopen en intussen glunder bedenken hoe — ten gevolge van zijn stilzitten — een zo hoge schade den debiteur zal tegenvallen. Hij behoort die maatregelen ter voorkoming van het oplopen der schade te nemen, die onder de gegeven omstandigheden normaal zijn te noemen. Het recht eist zelfbeheersing. Betracht hij deze niet dan komen die meerdere gevolgen niet in aanmerking voor vergoeding. Deze meerdere schade is immers niet meer een rechtstreeks gevolg der wanprestatie (H.R. 24 April 1931, N.J. 1931, 1321) en ook art. 1374 lid 3 geeft steun aan de opvatting, dat eigen schuld van den crediteur de aansprakelijkheid van den debiteur vermindert of uitsluit (zie H.R. 21 November 1940, N.J. 1941, 425). A fortiori geldt dit, wanneer de crediteur handelingen heeft verricht, die mede oorzaak van de schadelijke gevolgen zijn.”

De gelaedeerde heeft dus de plicht de schade te beperken. Dit betekent dat hij alles moet doen, respectievelijk nalaten, voor zover dat in zijn macht ligt, om de schade zo laag mogelijk te houden. Het kan voorkomen, dat er medische behandelingen nodig zijn, die tot doel hebben de schade binnen normale proporties te houden. Dit kan voor de gelaedeerde betekenen, dat hij deze medische behandelingen, onder bepaalde voorwaarden, zal moeten dulden. Men zou de

34) Zie ook Maeijer - Matiging van schadevergoeding (1962). Behalve een schadebeperkingsplicht van de gelaedeerde kent men ook een matigingsrecht. Maeyer behandelt de wenselijkheid van een wettelijke erkenning van het matigingsrecht van de rechter. Hieronder verstaat men de bevoegdheid van de rechter om een verplichting tot schadevergoeding uit hoofde van bijzondere omstandigheden te matigen.

35) art. 283 W.v.K.: Behoudens de bijzondere bepalingen ten aanzien van deze of gene soort van verzekering gemaakt, is de verzekerde verplicht om alle vlijt en naarstigheid in het werk te stellen, ten einde de schade te voorkomen of te verminderen, en hij moet, dadelijk na derzelve ontstaan, daarvan aan den verzekeraar kennis geven; alles op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interessen, zoo daartoe gronden zijn. De onkosten door den verzekerde gemaakt, ten einde de schade te voorkomen of te verminderen, zijn ten laste van den verzekeraar, al ware het dat dezelve, gevoegd bij de geleden schade, het beloop der verzekerde som te boven gingen, of de aangewende pogingen vruchteloos zijn geweest.

36) art. 1283 B.W.: De schuldenaar is slechts gehouden tot vergoeding der kosten, schaden en interessen, welke men voorzien heeft of heeft kunnen voorzien, ten tijde van het aangaan der verbindtenis, ten ware het aan zijne arglist te wijten zij, dat de verbindtenis niet is nagekomen.
art. 1284 B.W.: Zelfs indien het niet nakomen der verbindtenis te wijten is aan de arglist van den schuldenaar, moet de vergoeding van kosten, schaden en interessen, ten opzichte van de door den schuldeiser geleden schade en de winstderving, alleenlijk datgene bevatten, hetwelk een onmiddellijk en dadelijk gevolg is van het niet nakomen der verbindtenis.

37) Zie ook Bloembergen 1965, blz. 408, die summier de plicht van de patiënt om de schade te beperken vermeldt.

38) Paragraaf 254 BGB: Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder den anderen Teil verursacht worden ist. Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er es unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, den der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern.

opvatting kunnen huldigen, dat de duldingsplicht voor medische behandelingen indirect voortvloeit uit de algemene schadebeperkingsplicht, welke zelf weer voortvloeit uit de eis van causaliteit.

In het privaatrecht is het begrip medeschuld van essentiële betekenis. De genoemde paragraaf 254 BGB heeft juist betrekking op deze medeschuld van de gelaedeerde. Vereist voor medeschuld is, dat er meer dan één oorzaak voor het letsel is en dat deze andere oorzaak aan de actie van de gelaedeerde is toe te schrijven.

Men kan nu de vraag stellen of de gelaedeerde, die op geen enkele wijze medeschuldig gesteld kan worden bij het ontstaan van het letsel daaraan het recht kan ontlennen om de schade, het letsel, onverminderd te laten voortbestaan. M.a.w. heeft hij het recht een redelijke medische behandeling ter vermindering van de schade te weigeren? Vanzelfsprekend kan hij weigeren. Iedereen kan ten allen tijde met een beroep op de integriteit van de persoon een medische behandeling weigeren te ondergaan. Wanneer echter deze weigering naar het oordeel van de rechter de juiste grond mist, dan volgen sancties.

De weigering van iemand, die weliswaar geen medeschuld heeft bij het ontstaan van het letsel, maar die dit letsel wel onverminderd laat voortbestaan zal in principe bij de rechter geen steun kunnen verwachten voor zijn gedrag. Dit geldt a fortiori voor de Duitse rechter. In paragraaf 254 BGV wordt namelijk als medeschuld aangemerkt het nalaten van datgene, wat tot de beperking van de schade zou kunnen leiden. In het midden wordt gelaten op welk tijdstip tijdens het bestaan van de schade zulk nalaten plaats moet hebben. Schiet de gelaedeerde tekort om in de loop van het bestaan van een schade zijn medewerking te geven aan de vermindering ervan, dan wordt hij medeschuldig en zijn de — meestal financiële—consequenties voor zijn rekening. Uiteraard alleen voor zover het medische behandelingen betreft, die door de rechter van hem worden geveerd.

Göbbels (1950, blz. 32 en 41) en Lob (1963, blz. 169) komen tot de conclusie, dat de duldingsplicht ten aanzien van medische ingrepen in het privaatrecht op paragraaf 254 BGB is gebaseerd. Al spreekt deze paragraaf niet met zoveel woorden over een duldingsplicht voor medische behandelingen, toch wijzen zowel literatuur als jurisprudentie op het bestaan hiervan.

Baehr (1931, blz. 34) neemt een ander standpunt in. Volgens hem kan men het bestaan van de duldingsplicht niet afleiden uit paragraaf 254 BGB. Hij vindt het eerder een soort toetsingsvoorschrift, een principe van billijkheid. Hij beroept zich daarbij op Goldschmidt (1917, blz. 14). In ieder afzonderlijk geval moet volgens hem worden vastgesteld in hoeverre de gelaedeerde gebonden is op grond van de bestaande overeenkomst. Hoe de aard van de voorgestelde medische behandeling zal zijn, moet worden vastgesteld en tevens of de eis dat de gelaedeerde zich aan een dergelijke behandeling onderwerpt niet een zodanige prestatie van hem vergt dat deze boven de overeenkomst uitgaat. Daarnaast gaat hij accoord met het standpunt van Ebermayer (1924, blz. 194) die stelt dat de hoogte van de schadeloosstelling beïnvloed zal moeten worden door de houding van de getroffene, vooral indien deze een adaequate en gevaarlose ingreep zonder redelijke motieven weigert en aldus door zijn eigen houding medeschuldig wordt aan zijn eigen toestand.

Podzun (1953, blz. 73) meent, dat het principe van de schadebeperkingsplicht niet alleen beperkt is tot het burgerlijk recht, maar evenzeer in het publiek-

recht geldt, met name bij de sociale verzekeringen en de verzorging van oorlogsslachtoffers.

Publiekrecht

Indien een werknemer tijdens zijn werk een ongeval overkomt of door zijn werk een beroepsziekte krijgt, dan wordt in de maatschappelijke en medische gevolgen voorzien door de sociale verzekeringswetten. Deze wetten, die op democratische wijze tot stand zijn gekomen, zijn bindend voor iedere staatsburger. Indien er aan de zijde van de werknemer geen opzet of nalatigheid in het spel is en de werkgever aan alle veiligheidseisen heeft voldaan, dan kan men zich in dit verband niet beroepen op wanprestatie of onrechtmatige daad. Noch de werkgever, noch de werknemer kan een ander in rechte aanspreken. Het feit, dat de arbeider het risico draagt heeft mede geleid tot het tot stand komen van de sociale wetten welke zowel voorzien in de medische behandeling als in de uitkering van ziekengeld.

Zoals reeds eerder werd opgemerkt is in het privaatrecht de medeschuld essentieel voor het bestaan van de duldingsplicht voor medische behandelingen. Dat Podzun (1953, blz. 73), in tegenstelling tot Goldbach (1951, blz. 129) het principe van de medeschuld wil overbrengen naar het terrein van het publiekrecht lijkt irrelevant, aangezien in de bepalingen van de sociale verzekeringswetten steeds expliciet wordt gesteld, dat een medewerking aan de genezing van de gelaedeerde gevraagd en verwacht wordt.³⁹⁾

Zo was in de artikelen 27 lid 1, 27 a lid 1 en lid 2 en 27 b van de Ongevalwet 1921 vastgelegd welke rechten en plichten de verzekerde had ten aanzien van het ondergaan van de door de Sociale Verzekeringbank voorgestelde behandelingen. Ook in de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering 1966 zijn bepalingen opgenomen waarin deze materie geregeld is. In tegenstelling tot het privaatrecht — waar men steeds zal moeten terugvallen op de eerder genoemde artikelen — is in de sociale verzekeringswetten nauwkeurig de gehele procedure ten aanzien van het ondergaan van voorgestelde medische behandelingen beschreven. Niet bepaald of vastgelegd is echter de mate waarin de getroffene zijn medewerking aan een behandeling moet geven. Indien blijkt, dat het onmogelijk is om een volledig herstel van gezondheid of validiteit van de getroffene te bereiken — zijn medewerking vooropgesteld — dan wordt op basis van de resterende invaliditeit een financiële compensatie gegeven, die verschillende vormen kan hebben.

Schadevergoedingen

In het algemeen zijn de volgende mogelijkheden te geven:

1. Zij, die onder de sociale verzekeringswetten vallen, maken gedurende het eerste jaar van hun arbeidsongeschiktheid aanspraak op uitkering krachtens de Ziektewet 1913, daarna krachtens de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering 1966.
2. De ziekengelduitkeringen die rechthebbenden ontvangen van particuliere verzekeringsmaatschappijen zijn uiteraard afhankelijk van de polisvoorwaarden. Een uitkering in termijnen of een soms in eens behoren tot de mogelijkheden. Ook de particuliere verzekeringsmaatschappijen hebben veelal

³⁹⁾ Zie bv. paragraaf 606 RVO; vermeldt sancties ingeval zonder deugdelijke grond geen medewerking wordt verleend.

bepalingen in hun polissen opgenomen die de medewerking van de patiënt omschrijven (zie hoofdstuk VI). In het algemeen zijn deze bepalingen minder stringent dan de overeenkomstige van de sociale verzekeringswetten.

3. De Algemene Militaire Pensioenwet 1965 voorziet in een uitkering aan militairen, die invalide of ziek zijn, indien voor het ongeval of ziekte dienstverband is aangenomen. Ook hierin zijn bepalingen betreffende de medewerking van de betrokkene opgenomen. Deze hebben echter alleen betrekking op de medewerking aan een geneeskundig onderzoek.⁴⁰⁾

Podzun (1953, blz. 71) wijst erop, dat de duldingsplicht tot het ondergaan van bepaalde medische behandelingen in het privaatrecht eerst dan van betekenis wordt, wanneer de gelaedeerde vermogensschade heeft geleden, m.a.w. alleen dan wanneer de getroffene door zijn letsel verhinderd wordt om evenveel te verdienen als vroeger. Dit staat in scherpe tegenstelling tot de toestand bij iemand die getroffen is en op grond van een sociale verzekeringswet een uitkering krijgt. Voor de verkrijging van invaliditeitsrente is alleen een zekere graad van invaliditeit van belang; irrelevant is hoeveel betrokkene na het ongeval verdient. Ook in het geval dat zijn inkomsten na het ongeval hoger zijn dan daarvoor, heeft hij recht op zijn invaliditeitsuitkering. Het probleem van de duldingsplicht kan zich hier zólang voordoen als er een invaliditeit bestaat, op grond waarvan rente wordt uitgekeerd. In dit verband spreekt Podzun van een abstracte en een concrete schadeberekening. De eerste vindt plaats bij de uitkering van de invaliditeitsrente, de laatste bij de compensatie van vermogensschade.

Sancties

Omdat de duldingsplicht geen absolute plicht is en dat ook niet kán zijn, aangezien dan de lichamelijke integriteit geschonden zou worden, liggen de sancties voor het niet nakomen van de verplichting om een herstellende medische behandeling te ondergaan, voor burgers steeds op financieel terrein. De invaliditeitsrente zal verlaagd kunnen worden en wel zodanig, dat de nieuw vastgestelde uitkering overeenkomt met het geringere percentage invaliditeit, dat, naar het oordeel van deskundigen, te bereiken ware geweest indien de gelaedeerde zich aan herstellende behandelingen onderworpen zou hebben. Voor de militairen zullen de sancties meestal neerkomen op vrijheidsstraffen. In het algemeen immers zal celstraf volgen op het niet opvolgen van een bevoegd gegeven dienstbevel.

Rechterlijke uitspraken

Enkele uitspraken voortvloeiend uit de erkenning van een duldingsplicht van de gelaedeerde bij onrechtmatige daad worden in hoofdstuk VI genoemd. Aan schrijver is geen jurisprudentie bekend betreffende de duldingsplicht voortvloeiende uit overeenkomst.

Overigens is het uiteindelijk niet in het zakelijk belang van een particuliere verzekeringsmaatschappij om het tot een proces te laten komen, zelfs niet in

⁴⁰⁾ Zie art. F 6 ten 12de en F 7 ten 19de.

dié gevallen waarin het gelijk evident aan haar zijde ligt. Een gewonnen proces kan ook een verlies aan goodwill betekenen. De op dit terrein niet deskundige leek is niet altijd in staat deze zaken op hun juiste mérites te beoordelen. Mogelijk zal een verzekeringsmaatschappij zelfs een minnelijke schikking met degene, die meer vraagt dan hem feitelijk toekomt, prefereren boven het risico en de publiciteit van een proces. Daarentegen is een reeks van gevallen bekend (zie hoofdstuk VI) waarbij de administratieve rechter ter uitvoering van de Nederlandse sociale verzekeringswetten uitspraak heeft gedaan. Ook de militaire rechterlijke instanties in Nederland hebben in een aantal gevallen uitspraak gedaan (zie hoofdstuk V).

§ 4. De duldingsplicht voor medische behandelingen als een sociale en morele plicht

Het ligt in feite voor de hand, dat het verplicht dulden van medische behandelingen ook een sociale plicht is. De gemeenschap als geheel maakt het mogelijk, dat haar individuen het genot hebben van sociale voorzieningen. Wanneer ieder individu van die gemeenschap tracht alleen dán wanneer het noodzakelijk is terug te vallen op die gemeenschappelijke voorzieningen, draagt hij bij tot de realisering van deze voorzieningen. Het is een a-sociaal gedrag wanneer iemand, terwille van het behoud van zijn invaliditeitsrente zonder goede gronden een invaliditeitverminderende behandeling weigert. De persoon immers, die door een adaequate medische behandeling zijn validiteit geheel of grotendeels heeft herkregen, draagt zelf actief bij aan de verwezenlijking van de sociale voorzieningen.

In het sociale vlak heeft de mens sociale grondrechten en sociale plichten. Op individueel niveau heeft de mens individuele grondrechten en individuele plichten. De individuele rechten zullen niet mogen conflicteren met de sociale plichten, tenzij de sociale plichten van zulk een importantie zijn, dat de individuele rechten daarvoor moeten wijken. Dit laatste is bv. het geval bij de maatregelen, die krachtens de wet kunnen worden genomen in geval van bepaalde besmettelijke ziekten. De sociale grondrechten⁴¹⁾ treffen wij in het Europees Sociaal Handvest (1961) aan. Hierin zijn onder meer vermeld: het recht op gezondheidszorg (art. 11), het recht op sociale zekerheid (art. 12), het recht op sociale en medische bijstand bij financieel onvermogen (art. 13), het recht van de lichamelijke en geestelijk minder valide op scholing en revalidatie (art. 15).

Hiernaast staan de individuele grondrechten (verdrag van Rome 1950) zoals: recht op leven (art. 2), recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid (art. 5), vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (art. 9).

Deze rechten impliceren ook plichten.

Leenen (1966, blz. 162) spreekt van de drie dimensies van het bestaan, te weten: persoon, maatschappelijke instituties en groeperingen, en het publiek gezag. Slechts gezamenlijk, zegt hij, kunnen zij de sociale grondrechten tot leven brengen. Hij illustreert zijn woorden met art. 29 uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Hierin wordt gesteld dat elk individu en elke maatschappelijke groepering het respect voor de grondrechten en hun erkenning en handhaving zal moeten bevorderen.

41) Zie ook Leenen 1966, Sociale grondrechten en gezondheidszorg.

Drost (1951) ⁴²⁾ zegt het heel duidelijk: „Every member of society has responsibilities versus his fellowmen. Human rights are and must be based on the co-responsibility of all members of society. The modern human rights cannot be realised by positive services on the part of the state without the rendering of positive services on the part of the population.”

Veelal zullen bij het verplicht ondergaan van medische behandelingen naast de sociale plicht ook overwegingen van morele aard een rol spelen. De getroffene zal zich wellicht ten opzichte van zijn gezin, familie of mogelijk zelfs ten opzichte van zijn werk(gever) moreel verplicht voelen zijn medewerking aan een medische behandeling te geven. De plicht van de vrouw om zich lichamelijk geschikt te laten maken voor een normaal huwelijksleven, zoals bedoeld in het canonieke recht, zou men kunnen kwalificeren als een voorbeeld van een morele plicht waarbij overwegingen van religieuze aard een rol spelen.

Een morele verplichting ten opzichte van de tot uitkering verplichte instantie zal in het algemeen niet gevoeld worden. Enerzijds staat het individu tegenover een groot onpersoonlijk lichaam, anderzijds kan dit lichaam een gestalte krijgen, die beladen is met een negatieve image: zij eist immers dan van de getroffene om iets te doen waartoe hij weinig of niet genegen is. Ook Göbbels (1950, blz. 38) wil geen morele verplichting aannemen van de getroffene ten opzichte van de uitkerende instantie. Een verwijzing naar het beginsel van de goede trouw (Treu und Glauben) acht hij in dit verband weinig overtuigend.

§ 5. De aard van de duldingsplicht bij geneeskundige keuringen

Het belang van de onderverdeling naar de aard (juridisch, sociaal en moreel) van de duldingsplicht willen wij hier toetsen aan de verschillende soorten van geneeskundige keuringen. Mutatis mutandis is deze verdeling ook van toepassing op onderzoek en therapie.

De moderne mens is eraan gewend, dat hij bij allerlei gelegenheden medisch gekeurd wordt. Bij al deze keuringen zal hij bepaalde procedures te verwerken krijgen, meestal weinig bezwaarlijk, soms onaangenaam van karakter. Steeds zal de keurling de keuring willen dulden omdat hij daarvoor goede redenen heeft.

Nooit is er sprake van een medische keuring onder fysieke dwang, ook niet bij de zgn. bloedproef ter bepaling van het alcoholpercentage in het bloed.

Men kan geheel vrijwillig en op eigen initiatief een keuring ondergaan; men kan een medische keuring accepteren als onderdeel van een procedure die gevolgd moet worden om een voor ogen gesteld doel te bereiken, bv. een maatschappelijke werkkring. Men kan zich laten keuren omdat men weet dat men daartoe verplicht is.

Hieronder willen wij nagaan bij welke keuringen de duldingsplicht zich als een juridische (uit wet of overeenkomst) verplichting voordoet, dat wil zeggen, dat bij niet nakoming door de rechter sancties kunnen worden opgelegd. Daarnaast willen wij nagaan bij welke medische keuringen het dulden ervan gezien kan worden als een sociale of morele plicht.

- A. Keuringen waarbij sprake is van duldingsplicht als juridische verplichting.
- a. vaststelling van invaliditeit krachtens de sociale verzekeringswetten, op gezag van het uitvoerend orgaan.

⁴²⁾ Gecit erd door Leenen 1966 blz. 165.

- b. vaststelling van invaliditeit krachtens overeenkomst met particuliere verzekeraar.
 - c. keuring van de dienstplichtige door de Indelingsraad.
 - d. herkeuring van de dienstplichtige op gezag van de I.M.G.D.
 - e. periodieke keuring van de beroepsmilitair (de vijfjaarlijkse keuring).
 - f. herkeuring van de beroepsmilitair op gezag van de I.M.G.D.
 - g. periodieke keuring tijdens uitoefening van bepaalde beroepen.
- B. Keuringen waarbij sprake is van duldingsplicht als sociale of morele plicht en waarbij geen juridische verplichting geldt.
- a. keuring als onderdeel van een sollicitatie.
 - b. keuring als onderdeel van het sluiten van een levensverzekering.
 - c. keuring als onderdeel van opneming in een pensioenfonds.
 - d. keuringen als onderdeel van het sluiten van een ziektekostenverzekering of ziekengelduitkering-verzekering.
 - e. restgroep: bv. bloedproef ter bepaling van het alcoholpercentage, faecesonderzoek bij personen werkzaam in het Horecabedrijf, keuringen tijdens sportbeoefening (doping, vaststelling v.h. geslacht).
- C. Keuringen waarbij overwegingen van morele of sociale aard een rol kunnen spelen bij het aanvragen van de keuring, bv. herkeuring op verzoek van de keurling.⁴³⁾

Lindeboom (1965, blz. 298) stelt, dat de keurende artsen zich een zekere zelfbeperking hebben op te leggen en dat het recht om ingrijpende procedures te weigeren, voor de keurling moet vaststaan. Hij pleit daarbij voor de vastlegging van deze paragraaf van de medische ethiek waarbij z.i. door sociaal-geneeskundigen goed werk kan worden gedaan.

In dit verband zouden wij willen wijzen op het betoog van Winkler Prins (1961, blz. 76) toen hij sprak over de maatschappelijke betekenis van de geneeskundige keuring. De keurende arts moet met inzet van zijn gehele deskundigheid het onderzoek verrichten, aldus Winkler Prins, en ook onderzoeken door anderen laten verrichten welke noodzakelijk zijn om tot een zo volledig mogelijk beeld te komen. Daarbij zal de keurende arts zich ervan bewust dienen te zijn, dat zijn verantwoordelijkheid twee aspecten heeft. Enerzijds moet hij de belangen van de opdrachtgever, die hem honoreert, behartigen, anderzijds heeft hij een evengrote verantwoordelijkheid jegens de keurling. De auteur wijst daarbij op de waardigheid van de geneeskundige stand, het officium nobile en de relatie arts-patiënt c.q. arts-keurling.

Ook Muntendam (1962, blz. 106 e.v.) is van mening, dat de keurende arts een positie inneemt tussen werkgever en keurling. De steeds toenemende ontwikkeling van de bedrijfsgeneeskundige diensten speelt in dit opzicht een grote rol. De bedrijfsarts is niet meer alleen als keurend arts werkzaam, hij is ook als medisch adviseur van het bedrijf dienstig aan de belangen van werkgever en werknemer. In een aantal gevallen treedt hij op als behandelend arts. De opvattingen over medische keuringen zijn door deze ontwikkeling veranderd. Men keurt niet meer alleen om vast te stellen of de kandidaat wel geschikt is voor de functie waarnaar hij solliciteert, om zo de werkgever voor financieel nadeel te behoeden; de medische keuring heeft een veel positievere

⁴³⁾ Men denke hierbij aan het geval Cretier, zie hoofdstuk VI.

betekenis en functie gekregen. Het doel is om vast te stellen welke werkzaamheden de kandidaat in het bedrijf zal kunnen verrichten; zowel het financieel belang van de werkgever als het gezondheidsbelang van de kandidaat zijn hier bepalend. Wanneer de keurling ongeschikt blijkt te zijn voor de functie die hij ambieert, zal de keurend arts ook de taak hebben om andere, wél passende arbeid in het bedrijf voor hem te zoeken.

Wij menen dat de huidige opvatting van de keurende artsen over het verrichten van hun taak en de relatie daarvan tot de medische ethiek zekere waarborgen inhouden voor de keurling.

De opmerking van Lindeboom, dat de keurende artsen zich beperkingen dienen op te leggen, behoudt haar kracht en geldigheid. De waarschuwing echter, die wij erin menen te beluisteren, vooral wanneer men de context van zijn betoog leest — waarin een geval van opgedrongen aortografie bij een patiënt met een chronisch vaatlijden wordt vermeld — blijft in de praktijk beperkt tot incidentele gevallen.

Dat de keurling het recht moet hebben om ingrijpende diagnostische procedures te weigeren is evident. De keurling hééft dat recht in feite ook. Betreft het een keuring, die krachtens wet of overeenkomst geduld „moet” worden en op gezag daarvan wordt verricht, dan zal de rechter in geval van conflict, moeten uitmaken tot hoever deze duldingsplicht zich uitstrekt en welk onderdeel van die keuring, in dat geval, door de betrokken keurling geweigerd kan worden, zonder dat hij daarvan geldelijk (of anderszins) nadeel lijdt. De rechter wordt hierbij uiteraard geadviseerd door artsen, die terzake deskundig zijn. Een principieel gegeven is dat men bij een keuring minder van de keurling zal kunnen vergen, dan bij een diagnostische-therapeutische procedure van de patiënt.

In het algemeen geldt immers, dat bij een keuring de financiële belangen van de opdrachtgever zwaar wegen, terwijl bij de diagnostiek welke gevolgd wordt door een therapie, naast de financiële belangen van „de andere partij”, het gezondheidsbelang van de patiënt een veel grotere plaats inneemt dan bij een keuring het geval is.

HOOFDSTUK IV

DE MEDISCHE BEGRENZING VAN DE DULDINGSPLICHT

Inleiding

Reeds eerder stelden wij vast dat, in geen der wettelijke bepalingen exact is vastgelegd tot hoever de medewerking van de patiënt zich moet uitstrekken. Een uitzondering is het Reglement betreffende de Krijgstucht. Hierin staat vermeld, dat de militair zich niet aan een „kunstbewerking” behoeft te onderwerpen. Bij een scherpe definiëring van het begrip kunstbewerking, zoals gegeven in de Algemene Dienstaanwijzingen van de Inspecteur van de Militair Geneeskundige Dienst, heeft men een houvast, hoewel deze definiëring, zoals wij later zullen zien, haar eigen problematiek met zich meebrengt.

In de gevallen waarin de duldingsplicht voor een medische behandeling onderwerp van een conflict is, zal de uitspraak van de bevoegde rechterlijke instantie de grenzen moeten vastleggen. Van geval tot geval zal de rechter moeten afwegen wat wél en wat niét in redelijkheid van de betrokkene geëist kan worden. De wetsbepalingen geven algemene regels; het is onmogelijk om de eindeloze verscheidenheid in voorgestelde medische behandelingen en de voor ieder mens verschillende omstandigheden in regels te vatten.

De rechter zal te rade moeten gaan bij deskundigen, die ieder geval op zich naar waarde kunnen schatten; identieke gevallen zullen zij niet ontmoeten, al sluit dit een zekere mate van rubricering niet uit. Voor de rechter heeft dát medisch advies waarde, welk een weerspiegeling is van een zekere communis opinio in de artsenwereld. Het advies dat de deskundigen, vrijwel steeds artsen, aan de rechter uitbrengen zal in het algemeen bepalend zijn voor de vaststelling en de begrenzing van een duldingsplicht.

Deze adviserende stem houdt een grote verantwoordelijkheid voor de medici in, zij zijn dan ook nauw betrokken bij de problematiek van het verplicht dulden van medische behandelingen, niet alleen bij conflictsituaties maar ook in de dagelijkse praktijk.

§ 1. Wenselijkheid en realiseerbaarheid van rubricering van medische behandelingen met betrekking tot de duldingsplicht

Van medische en juridische zijde heeft men zich afgevraagd of het wenselijk en mogelijk zou zijn de medische behandelingen, welke wél of niét gevergd kunnen worden, te rubriceren.

In principe zou men twee lijsten kunnen opstellen. Enerzijds een lijst bevattende alle behandelingen die men in het algemeen verplicht is te dulden en anderzijds een lijst van behandelingen waarvoor geen duldingsplicht kan worden aangenomen.

Dergelijke lijsten zouden bijzonder gemakkelijk en handig zijn; iedereen zou weten waar hij aan toe is en door de hantering van dergelijke lijsten door de diverse instanties zouden wellicht vele onnodige conflicten vermeden kunnen worden. In zoverre zouden ze welkom zijn.

Toch kan men zich afvragen of alleen al het bestaan van die lijsten geen bron zou worden van voortdurende conflicten. Men kan zich indenken, dat er zich

onmiddellijk een kamp van critici en tegenstanders zou ontwikkelen. Uitzichtsloze discussies zouden daarvan het gevolg zijn.

Van Hees (1965, blz. 252) is voorstander van het opstellen van een lijst van diagnostische ingrepen die niet behoeven te worden geduld en hij pleit voor invoering van zulk een lijst. Hij verwijst daarbij naar de opsomming welke door Trüb⁴⁴⁾ werd gegeven.

Ook andere auteurs hebben zich bezig gehouden met het opstellen van lijsten of getracht een rubricering te geven. Zo schenkt Perret (1949, blz. 74—85) veel aandacht aan de grenzen van het verplicht dulden van injecties en puncties. Het blijkt, dat vooral de lumbaalpunctie sinds tientallen jaren een onderwerp van discussie is geweest, temeer daar statistieken⁴⁵⁾ geen betrouwbare inlichtingen zouden kunnen geven over de gevaren en de gevolgen verbonden aan de lumbaalpunctie. Hoewel vele artsen menen, dat de lumbaalpunctie wél „zumutbar“ is, geldt deze in Duitsland toch niet als een ingreep die van de patiënt kan worden geëist.⁴⁶⁾ In Zwitserland daarentegen, zo meldt Maurer⁴⁷⁾, is de lumbaalpunctie meerdere malen door de rechter van de betrokkene gevegd.

In aansluiting op de manueel-instrumenteel uitgevoerde diagnostische ingrepen willen wij hier nog vermelden, dat de narcose als methode van onderzoek door een aantal Duitse auteurs⁴⁸⁾ als een belangrijk hulpmiddel wordt beschouwd om in een aantal gevallen tot de diagnose te komen. Men denke hierbij aan het ophelderden van de door de arts als dubieus ervaren bevindingen, om aldus een oordeel te kunnen krijgen over de feitelijke toestand, hetgeen nodig kan zijn bij de vaststelling van een invaliditeitspercentage.

Fischer (1939, blz. 1539) bericht over belangwekkende vondsten tijdens onderzoek in een chloorethylroes bij patiënten die — ofwel door simulatie dan wel op grond van neurotische afwijkingen — functionele afwijkingen vertoonden (bv. fixatie van de wervelkolom). Met Hübner (1951, blz. 137) is hij er voorstander van om in bepaalde gevallen onder zekere voorwaarden een onderzoek in narcose als vergelijkbaar te accepteren.

Een groot bezwaar tegen de opstelling van een lijst, zoals Trüb tracht te doen, doet zich reeds direct voor: de lijst is niet volledig. Reeds bij een eerste beschouwing missen we vele ingrepen. De mediastinoscopie, de kolposcopie en de protoscopie ontbreken. De gewone cystoscopie zou volgens Trüb een punt van discussie zijn. Daarnaast missen wij bij de puncties: de leverpuncties, de nierpunctie, de pleurapunctie en de gewrichtspunctie (bv. ter vaststelling van een haemarthros).

Overigens is onze aanvulling ook voor verbetering vatbaar; het is ons inziens vrijwel ondoenlijk een opsomming te geven van alle diagnostische en therapeutische ingrepen die niet geduld zouden behoeven te worden. Bovendien

44) Trüb, geciteerd door van Hees (1965, blz. 252), meent dat de volgende diagnostische methodes „niet duldungspflichtig“ zijn: lumbaalpunctie - occipitaalpunctie - ventriculografie - angiografie - myelografie - laryngoscopie - oesophagoscopie - gastroscopie - laparoscopie - bronchografie - contrastinspuiting in gewrichtsholten - cystoscopie met uretersondage - sternumpunctie - rectoscopie.

45) Perret (1949, blz. 77) vermeldt: volgens Bona traden na 2500 lumbaalanaesthesiën vier verlammingen van de N. abducens op, volgens Dubay na 3114 lumb. anaesth. zeven abducensverlammingen.

46) Zie Perret 1949 blz. 78.

47) Maurer 1963 blz. 198 vermeldt drie gevallen: EVGE 1939 S. 16 (Lecoultré) en EVG 12.4.1956 (Kuster, n.pbl.) en EVG 9.2.1961 (Caldelari, n.pbl.).

48) Fischer 1939, Hübner 1940 en Perret 1950.

zou een lijst steeds om herziening vragen; het aantal technieken breidt zich uit, andere raken in onbruik. Daarbij zijn de objectieve en subjectieve gevolgen van de toegepaste methodes eveneens aan verandering onderhevig. Door de vooruitgang van de wetenschap kan een bepaalde methode zóveel extra informatie geven in vergelijking tot vroeger en bovendien zóveel acceptabeler worden uitgevoerd wat betreft pijn, ongemak en dergelijke, dat deze ingreep zijn niet-duldingsplichtige karakter gaat verliezen.

Bovendien houdt een lijst geen rekening met individuele omstandigheden. Zou een lijst van niet duldingsplichtige diagnostische procedures misschien nog realiseerbaar zijn, een lijst met therapeutische ingrepen is ons inziens niet op te stellen. De indicatie en het dwingende karakter ervan wisselt van patiënt tot patiënt. De door de toestand van het individu bepaalde indicatie zou reeds gauw in conflict komen met de algemeenheid van een lijst.

Daarnaast zou men een lijst kunnen opstellen van die behandelingen of ingrepen, die per se wél geduld moeten worden. Deze lijst zou dan ook de behandelingen bevatten, die in de praktijk nimmer moeilijkheden geven; terwijl de procedures, die wél aanleiding tot conflicten hebben gegeven nu juist door hun aard ongeschikt zijn om in deze lijst te worden opgenomen. Juist bij deze laatste groep zal alle aandacht moeten kunnen worden gegeven aan individuele aspecten, zoals de persoonlijkheidsstructuur, de lichamelijke en geestelijke gesteldheid, de beweegredenen van de weigering en de indicatie van de voorgeschreven behandeling.

In het algemeen menen wij, dat een vaste lijst, van welke aard ook, het individu tekort zou doen.⁴⁹⁾ Wij zijn tegen het gebruik van een lijst als criterium waaraan onontkoombare consequenties verbonden zijn.

Podzun (1953, blz. 73) stelt, dat het voor de dagelijkse praktijk wel praktisch zou zijn, indien men zou kunnen beschikken over een lijst van behandelingen welke de gelaedeerde verplicht is te ondergaan. Artsen, verzekeringsautoriteiten en rechters zouden zich ernaar kunnen richten, maar hij voegt eraan toe: „Ein solches Verzeichnis gibt es aber nicht, weil die Zumutbarkeit einer Operation nicht nur nach der objektiven, aber auch nach der subjektiven Seite hin zu klären ist. Die seelische Verfassung des Verletzten und seine gesamte Persönlichkeit müssen gebührend gewürdigt werden. Sie können nicht in ein Schema gebracht werden.”

Drogendijk en Rang (1966, blz. 911) menen, dat het opnemen van een lijst van diagnostische ingrepen, die niet geduld behoeven te worden, in feite betekent, dat het algemene rechtsbeginsel voor een aantal gevallen wordt doorbroken en dat het opnemen, hoewel niet noodzakelijk, omdat de wet geen lacune kent, juridisch zeker te verdedigen is.

Winkler Prins (1961, blz. 79) waarschuwde — sprekend over de maatschappelijke betekenis van geneeskundige keuringen — tegen te veel regelingen, waarbij hij verwees naar de ervaringen van de medische rechtspraak. Hij meende, dat het de voorkeur verdient artsen, overheid en alle instanties, die op het terrein van de geneeskundige keuringen werkzaam zijn, een beter begrip bij te brengen, boven het geven van voorschriften, die slechts onvol-

49) Zie ook Lob 1963 blz. 176 en Herold 1959 blz. 607 die pleiten voor een individuele benadering, waarbij met alle omstandigheden rekening kan worden gehouden.

komen zouden zijn en een bron van latente conflictstof zouden vormen. Hij wilde geen codificatie, evenmin als deze in de tuchtrechtspraak gewenst is.

Een voordeel van de huidige wetsbepalingen, dat door een lijst onmiddellijk teniet zou worden gedaan, is, dat de algemeenheid van de omschrijvingen voor de „niet bona fide getroffen“ een zekere stimulans kan betekenen om toch zoveel mogelijk medewerking te geven.

Bij het bestaan van een erkende lijst zou het juist deze groep zijn, die zich er nauwkeurig in zou verdiepen om vervolgens deze lijst rigoureuus te gaan misbruiken, namelijk door geen enkele behandeling te dulden waartoe zij niet verplicht zijn; niet omdat de behandeling als bezwaarlijk wordt ervaren, maar zuiver en alleen omdat er geen verplichting is. Men kan hier een vergelijking maken met de aandacht voor de leervakken die wél en die niét geëxamineerd zullen worden. Wanneer een vak geen examenvak is, is zelfs de meest ijverige student geneigd dat vak te verwaarlozen.

Overigens heeft het wel zin een lijst aan te leggen van die behandelingen of ingrepen, die onderworpen zijn geweest aan het oordeel van de rechter. Bij de rechtspraak worden immers alle aspecten in beschouwing genomen. De uitspraak is gericht op het individuele geval en is met redenen omkleed. Een dergelijke lijst biedt de jurist en arts de gelegenheid om zich te oriënteren.⁵⁰⁾

§ 2. Algemene criteria, individueel toe te passen

Ons inziens zal men de vergaarheid (Zumutbarkeit) van een bepaalde medische behandeling niet moeten toetsen aan een lijst, zoals reeds eerder werd betoogd, maar aan algemene criteria, welke individueel zullen moeten worden toegepast.

Een aantal van deze criteria kan men in een uitspraak van het Reichsgericht van 1932 (RGZ 139/133) in een algemene formulering aantreffen, waarbij eveneens de nadruk gelegd wordt op de individuele toepassing. „Andererseits kann dem Verletzten aber nicht zugemutet werden, sich einer sein Leben gefährdenden Kur oder Operation zu unterziehen, dabei erhebliche Schmerzen zu erdulden oder Operationen dann vornehmen zu lassen, wenn sie keine sichere Aussicht auf Heilung oder beträchtliche Besserung bieten.“ En vervolgens „Wo die Grenzen einer solchen Zumutbarkeit zu ziehen sind, welchen Erwägungen die überwiegende Bedeutung zu geben ist, lässt sich nur nach den gesamten Umständen des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung der persönlichen Eigenschaften des Verletzten beurteilen.“

Met deze uitspraak voor ogen stelde Göbbels (1950, blz. 66 en vlg.) een aantal criteria op waaraan de voorgeschreven behandeling zal moeten voldoen wil zij vergaar zijn. Deze criteria zijn ook elders in de literatuur steeds terug te vinden.⁵¹⁾ Göbbels onderscheidt de criteria waaraan de vergaarheid moet beantwoorden in objectieve en subjectieve criteria. Deze scheiding zullen wij eveneens toepassen.

50) Hierbij verwijst ik naar de verzameling van een 25-tal Duitse vonnissen aangelegd door Lob (1963, blz. 172-175) en naar hoofdstuk VI (Ned. jurisprudentie).

51) Bijvoorbeeld bij: Ebermayer 1924, blz. 192; Teutsch 1946/1947, blz. 249; Stapf 1951, blz. 152; Stich 1953, blz. 63-64; Podzun 1953, blz. 71-72; Asanger 1956, blz. 50-51; Sachsenweger 1960, blz. 131; Drogendijk en Rang 1966, blz. 909-914; Bloembergen 1965, blz. 408; Schuurmans Stekhoven 1938, blz. 166.

De objectieve criteria

A. De noodzakelijkheid

Een voorgeschreven behandeling moet noodzakelijk zijn, hetgeen betekent dat er geen andere behandeling, welke minder bezwaarlijk is, voor in de plaats kan worden gesteld zonder dat eveneens het beoogde effect op essentiële wijze wordt verminderd. Slechts noodzakelijke procedures kunnen verplichtend worden voorgeschreven. Hoe logisch dit ook moge klinken, in de literatuur krijgt dit aspect in tegenstelling tot de andere criteria, niet de aandacht die het verdient.

In diverse wetsbepalingen wordt de noodzakelijkheid steeds als voorwaarde gesteld. In art. 27 van de Ongevallenwet 1921 staat bv. dat het Bestuur der Bank bevoegd is, zo dikwijls het zulks nodig oordeelt, de getroffene op te roepen, te doen ondervragen, te doen onderzoeken etc. In art. 27 b van dezelfde wet wordt gesproken van een operatieve behandeling, welke in het belang een goede behandeling of genezing of ter vermindering der door het ongeval veroorzaakte arbeidsongeschiktheid noodzakelijk wordt geacht.

Uiteraard moet de patiënt van deze noodzakelijkheid van de behandeling op de hoogte worden gesteld. Wij verwijzen in dit verband naar het reeds vermelde omtrent de voorlichtingsplicht van de arts.

De nu volgende criteria worden in de bepalingen van de verschillende sociale verzekeringswetten niet met name genoemd, maar worden algemeen aangeduid. Wanneer de patiënt n.l. op goede gronden bezwaren aanvoert ter staving van zijn weigering, dan zullen de betreffende voorschriften worden ingetrokken. Een commissie van geneeskundigen zal de gegrondheid van de aangevoerde bezwaren, mits deze van geneeskundige aard zijn, moeten vaststellen. De nu volgende criteria van objectieve en subjectieve aard spelen bij deze vaststelling en beoordeling een essentiële rol.

B. De relatieve gevaarloosheid

Gevaar kan inhouden: gevaar voor verlies van het leven dan wel gevaar voor verlies van een deel van het lichaam, resp. functieverlies in de essentiële sfeer. Iedere arts weet, dat men in feite nimmer kan garanderen dat er aan een bepaalde behandeling geen gevaar verbonden zal zijn. Het Duitse Reichsgericht⁵²⁾ erkende dit principe in 1937 en bracht dit als volgt onder woorden: „selbst die geringfügigsten operativen Eingriffe unter ungünstigen Verhältnissen trotz Beobachtung aller Vorsichtsmasnahmen zu irgendwelchen Komplikationen führen können.”

Het object van de medische behandeling is een levend organisme met een onnoemelijk aantal functies, correlaties en mogelijkheden. Desondanks kan men vaststellen, dat er in vele gevallen van medisch handelen redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er geen risico aan verbonden is. Het begrip gevaarloosheid (wat men steeds in de literatuur aantreft) zal vervangen moeten worden door het begrip relatieve gevaarloosheid. Podzun (1953, blz. 71) zegt: „Gefahrlos bedeutet daher nur, dass die Operation nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Gefahr bringt.” Hij beroept zich hierbij op een uitspraak van het RVA.

52) RGZ III, 28/36 in HRR 1937, nummer 434.

Het heeft zin om de gevaren waaraan een patiënt mogelijk kan worden blootgesteld nader te bezien en in te delen.⁵³⁾ Wellicht zou de mening kunnen postvatten, dat het mogelijk zou zijn allerlei soorten behandelingen in gevarenklassen te rangschikken en te catalogiseren. Indien men daarin al zou slagen, dan moet men zich er wel bewust van zijn, dat de snelle ontwikkeling van de medische wetenschap een dergelijke lijst spoedig zou doen verouderen en onbruikbaar maken.

Zo besteedde Göbbels (1950, blz. 69 e.v.) veel aandacht aan de gevaren⁵⁴⁾, die de diverse narcotica voor de patiënt konden opleveren. Veel van wat hij toen van belang achtte, heeft zijn waarde verloren door de thans in gebruik zijnde narcotica, die nog maar nauwelijks gevaarlijk zijn te noemen, indien men hen met hun voorgangers vergelijkt.

Ter illustratie zij vermeld, dat bij het begin van deze eeuw het Reichsgericht een algemene narcose, zulks in tegenstelling met plaatselijke gevoelloosheid, te gevaarlijk achtte, al werden alle voorzorgsmaatregelen genomen. In 1935 achtte de rechter in Freiburg (OVA Freiburg 20.1.1935)⁵⁵⁾ een chloroformnarcose, gezien het geringe aantal narcosesterfgevallen van 1 : 3000 à 1 : 4000, aanvaardbaar. Dit impliceerde dat de algemene narcose geduld moest worden, echter alleen indien een operatieve ingreep onder chloroformnarcose een gevaarlijke verergering zou kunnen voorkomen. Omstreeks 1950 aanvaardde de Duitse rechtspraak — behoudens medische contraïndicaties — de algemene narcose als aanvaardbaar en vergbaar.⁵⁵⁾

Samenvattend kunnen wij vaststellen, dat het criterium van de gevaarloosheid in feite moet zijn: een relatieve gevaarloosheid aangepast aan het individuele geval.

53) Wij komen aldus tot het volgende schema:

1. Gevaren die:

- bij een bepaalde oenandeling altijd kunnen optreden.
- voorspelbaar zijn in een concreet geval.
- bij goede behandeling vermijdbaar zijn resp. waarvan de gevolgen goed te genezen zijn.
Bv. de wondinfectie. Deze kan optreden bij iedere wond, maar kan door goede operatietechniek en asepsis meestal worden voorkomen. Indien toch opgetreden is een doeltreffende bestrijding vrijwel altijd mogelijk.

2. Gevaren die:

- bij een behandeling als uitzondering kunnen optreden.
- in een concreet geval niet voorspelbaar zijn.
- vrijwel steeds adaequaat bestreden kunnen worden.
Bv. de allergische reactie op een toegediend medicament.

3. Gevaren die:

- bij een bepaalde behandeling als hoge uitzondering kunnen voorkomen.
- in verband staan met de behandeling zelf.
- op geen enkele wijze te voorzien of te voorspellen zijn in een concreet geval.
Bv. door een fabricagefout verontreinigde infuusvloeistof.

4. Gevaren die:

- bij een bepaalde behandeling in principe kunnen optreden.
- door routine voorzorgsmaatregelen in het algemeen steeds vermeden kunnen worden.
- in een concreet geval naar algemene verwachting op goede gronden zich niet zullen voordoen.
- gevolgen hebben waartegen een effectieve therapie dubieus is.
Bv. Thrombo-embolische processen na een operatie van een jeugdig persoon.

5. Gevaren die:

- zich in het kader van een behandeling kunnen voordoen en waarmee men in een individueel geval ernstig rekening houdt.
Bv. operatie van een obstructie-ileus bij een hartlijden.

De gevaren gerubricéerd in de groepen 1—2—3 zullen in het algemeen geen grond vormen om een voorgestelde behandeling ongestraft te weigeren. De gevaren vermeld bij groep 4 vormen een grensgebied, die van groep 5 zijn onaanvaardbaar met betrekking tot de duldingsplicht.

54) Göbbels 1950, blz. 67, verdeelt de gevaren in typische en atypische gevaren resp. wel en niet voorspelbaar.

55) Göbbels 1950, blz. 94.

C. De relatieve pijnloosheid

Men kan uiteraard moeilijk van iemand eisen, dat hij terwille van de financiële belangen van de verzekeraar, ernstige pijnen of ongemakken zal verduren. Men dient echter te bedenken, dat de patiënt zelf in de eerste plaats er belang bij heeft, dat zijn gezondheid en validiteit wordt hersteld. In de Duitse rechtspraak komt het beginsel duidelijk naar voren, dat er van een patiënt meer pijn of ongemak geëist kan worden indien objectief vaststaat, dat zijn eigen belangen met de voorgestelde medische behandeling gediend worden en a fortiori indien verergering van zijn lijden uitsluitend door de voorgestelde ingreep voorkomen zou kunnen worden. Ook hier kunnen wij wederom vaststellen, dat er een relativering van het criterium plaats vindt.

In 1935 gaf het Duitse Reichsversicherungsamt⁵⁶⁾ als haar mening — zich daarbij beroepend op een uitspraak van het Reichsgericht van 25.1.1935 — dat een getroffene een zekere hoeveelheid gevaar en pijn moet dragen en verplicht is een operatie te dulden indien geen bovenmatige pijnen te verwachten zijn en waarbij naar de mening van deskundigen een redelijke kans bestaat op verbetering van de bestaande ongevalsgevolgen. De moderne narcosetechniek alsmede de post-operatieve effectieve pijnbestrijding hebben aan het criterium van de pijnloosheid veel van haar betekenis ontnomen.

D. Reële kans op succes en uitzicht op een wezenlijke verbetering

Een ieder zal het er wel over eens zijn dat het succes van een medische behandeling nimmer gegarandeerd kan worden. Het RG (RGZ 60.152)⁵⁷⁾ stelde, dat het in ieder geval juist is, dat men bij geen enkele operatie tevoren van een volledig succes zal kunnen spreken en dat elke verstandige arts slechts van een grotere of kleinere waarschijnlijkheid van het succes kan spreken. Blijkens de Duitse jurisprudentie wordt een behandeling of ingreep van iemand gevergd, indien de deskundigen van mening zijn, dat naast andere voorwaarden, de voorgestelde behandeling met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid tot een succes zal leiden. Het Duitse Reichsversicherungsamt⁵⁸⁾ tekent hierbij aan, dat succes niet alleen behoeft te bestaan uit een volkomen genezing of verbetering, ook het voorkómen of tot stilstand brengen van een gevaarlijke verergering van de aandoening kan een grond vormen om de behandeling van de patiënt te eisen.

Sachsenweger (1960, blz. 131) legt er de nadruk op, dat men van een behandeling niet alleen een zeker succes moet kunnen verwachten, maar dat de behandeling tot een wezenlijke verbetering zal moeten leiden.

Evenals Pape (1963, blz. 120) houdt hij zich bezig met de problematiek van de duldingsplicht bij oogoperaties.⁵⁹⁾ Het begrip wezenlijke verbetering krijgt op het terrein van de oogheelkunde bijzondere betekenis, omdat men in Duitsland daarvan spreekt als de validiteit met minstens 5 % is toegenomen.⁶⁰⁾

56) Zie Göbbels 1950, blz. 96.

57) Zie Göbbels 1950, blz. 97.

58) Uitspraak van 23.4.1937, Göbbels 1950, blz. 97.

59) Sachsenweger 1960, blz. 131 vermeldt de lijst van Rintelen (1954) die een indeling heeft trachten te geven van al of niet te dulden oogoperaties.

60) Ter verduidelijking: de eis van meer dan 5 % verbetering geeft aanleiding tot moeilijkheden bij de bepaling van de duldingsplicht t.a.v. bepaalde oogoperaties. Bv. er is een invaliditeit van 25 % bij iemand die aan één oog een lenstroebeling heeft. Na een cataract operatie wordt de invaliditeit bij aphakie op een oog geëvalueerd met 20 % of 15 %. Het betere resultaat van 15 % invaliditeit is evenwel niet voorspelbaar.

Voor ingrepen of behandelingen met experimenteel karakter zal men nimmer een duldingsplicht kunnen aannemen. Het experimentele karakter houdt immers in, dat men rekening houdt met een zeker risico dat groter is dan normaal. De bedoeling van art. 7 van het Verdrag der Verenigde Naties inzake de Burgerlijke en staatkundige Rechten van de Mens (1966) met betrekking tot medische en andere wetenschappelijke experimenten is om experimenten met een crimineel karakter te veroordelen. Medische of wetenschappelijke experimenten in het belang van de patiënt als onderdeel van een legitieme beroepsuitoefening zijn toelaatbaar mits er toestemming gegeven is.

E. Criteria van financiële aard

1. De kosten van de voorgestelde behandeling mogen niet voor rekening van de patiënt komen, doch moeten door de verzekeraar of schulddige worden gedragen.
2. Indien de bestaande schade groter is geworden als gevolg van het gevergde medische ingrijpen moet de verzekeraar de financiële gevolgen daarvan dragen.

Terwille van de volledigheid worden bovengenoemde criteria hier vermeld en nader toegelicht.

- ad 1. De verzekeraar is verplicht tot het vergoeden van de schade en het is volkomen logisch dat de door hem gevraagde medische behandeling door hem betaald zal worden. Het RG (RGZ 83.15)⁶¹⁾ meent dat de verzekeraar op zijn kosten de behandeling op adequate wijze en door terzake kundige personen moet laten uitvoeren.⁶²⁾

Indien de verzekeraar zelf de arts aanwijst moet hij uiteraard voor de volle honderd procent de kosten betalen. Daar kan tegenover staan, dat de verzekeraar na een behandeling door een arts, aangewezen door de patiënt en met welke keuze hij het niet eens was, bij minder goede afloop niet de volle honderd procent van de kosten zal willen betalen. Theoretisch redenerend zou men kunnen zeggen, dat er in dat geval een „medeschuld” van de patiënt aanwezig is. Het consulteren van een minder deskundige arts verplaatst een stuk risico voor de afloop naar de zijde van de patiënt. Toch blijkt uit de Duitse rechtspraak dat deze „medeschuld” niet als zodanig wordt erkend, omdat in een concreet geval de mindere deskundigheid van de arts in kwestie uiterst moeilijk te bewijzen valt.⁶³⁾

- ad b. Indien een verergering van het reeds bestaande letsel optreedt tengevolge van de behandeling is het vanzelfsprekend dat de patiënt daarvan niet de dupe mag worden. Dit geldt temeer, omdat zijn toestemming tot een verdere medische behandeling het duidelijkste bewijs was, dat hij bereid was om de schadeuitkering door de verzekeraar te helpen beperken. De verzekeraar zal de uitkering in evenredigheid met het toegenomen letsel moeten aanpassen. Van een claim van de verzekeraar

61) Zie Göbbels 1950, blz. 98.

62) Zie ook art. 283 W.v.K. en HR. 27.1.1928, NJ 1928, 417; gewonde, invalide voor 15 %, laat zich op raad door kundig chirurg opereren, waarna invaliditeit stijgt tot 50 %; gewonde was tot die operatie gerechtigd. Schuldige aansprakelijkheid voor gevolgen want deze vinden directe oorzaak in de verwonding.

63) Zie Göbbels 1950, blz. 99.

op de arts onder wiens behandeling de toestand verergerd is, kan alleen dan sprake zijn als er van de zijde van de arts grove nalatigheid dan wel ondeskundigheid in het spel is. Causale verbanden op biologisch terrein zijn vaak onontwaarbaar, dientengevolge zal de schuld van de arts uiterst moeilijk te bewijzen zijn.

In aansluiting aan de uitwerking van de onder B, C, D en E genoemde criteria, — een indeling ook door Göbbels gebruikt — menen wij een 6de en 7de criterium van objectieve aard hieraan te moeten toevoegen.

F. Sociaal criterium

De ervaring van de laatste decennia heeft ons geleerd, dat een langdurig verblijf in een ziekenhuis, sanatorium of revalidatieinrichting, van hoeveel nut dit ook moge zijn voor de lichamelijke genezing, voor de patiënt een zware belasting in het psycho-sociale vlak kan betekenen. Niet alleen de patiënt zelf, doch ook diens gezin en omgeving kunnen hierbij betrokken zijn.

Het kan zelfs voorkomen, dat de prijs van de lichamelijke genezing betaald wordt in de vorm van ernstige moeilijkheden tussen de echtelieden, eventueel culminerend in echtelijke ontrouw van de niet gehospitaliseerde partner. Ook kunnen zich moeilijkheden voordoen met betrekking tot de opvoeding van de kinderen. Ook zakelijke belangen spelen soms een belangrijke rol.

Genoemde moeilijkheden belemmeren uiteraard de lichamelijke genezing van de patiënt en kunnen aanleiding zijn tot een voortijdige verlating van de inrichting teneinde thuis orde op zaken te kunnen stellen.

Het is niet meer dan billijk, dat men bij de overwegingen ten aanzien van hetgeen er geduld moet worden, ook rekening houdt met aspecten van psycho-sociale aard.

G. De patiënt moet in staat zijn om zijn beslissing omtrent het geven van zijn medewerking aan de behandeling redelijk beraden te nemen.

Het is noodzakelijk, dat de patiënt, van wie gevergd wordt dat hij zich aan een bepaalde medische behandeling onderwerpt, qua psychische kwaliteiten in staat is de beslissing omtrent het geven van zijn medewerking redelijk beraden te nemen. Weigert hij en blijft hij weigeren zijn medewerking aan de behandeling te geven, terwijl er geen sprake is van een redelijk beraden beslissing⁶⁴), dan blijft hij in het genot van zijn rente. Dit is logisch en billijk.

Wij hebben reeds betoogd, dat men aan krankzinnigen geen duldingsplicht kan toeschrijven (de jurist zegt: „zij kunen niet willen”)⁶⁵); de merkwaardige toestand doet zich nu voor, dat er meer krankzinnigen zijn zonder een krankzinnigheidsverklaring, dan met een kz.verklaring. Het niet officieel krankzinnig verklaard zijn impliceert nog niet (evenmin als het omgekeerde), dat men in staat is een beslissing redelijk beraden te nemen.

Indien er nu reden is om aan te nemen of te vermoeden dat de betrokkene niet in staat is tot het nemen van een redelijk beraden beslissing, zal een nader psychiatrisch onderzoek, verricht door een specialist, moeten volgen. De bevindingen en conclusies van dit onderzoek vormen voor de rechter een belangrijke steun bij zijn uitspraak.

64) Zie ook de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep opgenomen in hoofdstuk VI.

65) Dit geldt voor de in de zin der wet krankzinnig verklaarden.

In dit verband gaan de gedachten ook uit naar de renteneurose.⁶⁶⁾ Toch zijn er niet zo veel raakvlakken met het probleem van het verplicht dulden van medische behandelingen. De problematiek van de duldingsplicht doet zich vooral voor bij manueel-instrumenteel uitgevoerde behandelingen, die somatische, objectieve afwijkingen beogen te genezen, terwijl de klachten van de renteneuroticus (welke specifieke klachten hem juist tot de renteneuroticus bestempelen) niet van somatische doch van psychische oorsprong zijn en hun basis vinden in rationele gedachten of wensen, waarbij het bestaan van allerlei sociale voorzieningen van essentiële betekenis is. Hoewel men een duidelijk onderscheid tussen simulatie en renteneurose zal moeten maken, hebben zij veel gemeen.

De simulant simuleert bewust, hij doet het bewust voorkomen alsof hij ziek is of bepaalde klachten heeft; de renteneuroticus tracht eveneens materieel voordeel te behalen maar „simuleert” onbewust, hij heeft het feit dat hij „simuleert” volledig verdrongen.

Hoewel in de meeste gevallen van renteneurose (sociale verzekeringsneurose is de term die Hardenberg gebruikt) het probleem van het verplicht dulden van manueel-instrumenteel uitgevoerde behandelingen geen grote rol speelt, blijft het natuurlijk mogelijk dat men van een patiënt vergt dat hij zich aan een psychiatrische behandeling onderwerpt (zie hiervoor ook jurisprudentie hoofdstuk VI).

Tenslotte zij vermeld dat de klachten en functionele afwijkingen voortkomend uit de renteneurose in Duitsland geen grond vormen voor een rente-uitkering. Ter illustratie: „Seelische Erscheinungen ohne äussere Einwirkungen, die allein auf Vorstellungen beruhen (Neurosen), sind keine Gesundheitsstörungen im Sinne des BVG” (BSG, 19.9.1958).

In Nederland geldt de arbeidsongeschiktheid als criterium voor renteuitkering. Hardenberg (1940, blz. 18—19) meent dat de verzekerde in een onnodige toestand van geborgenheid geplaatst wordt, indien ten onrechte wordt aangenomen dat de verzekerde ongeschikt is tot arbeid. Deze onnodige geborgenheid kwalificeert hij als een sociaal trauma dat demoraliserend werkt, wat tot gevolg heeft dat het streven naar maatschappelijke zelfstandigheid geleidelijk wordt verstikt.

De subjectieve criteria

Bij de vaststelling van hetgeen wel of niet in redelijkheid van een patiënt gevergd mag worden, moet behalve met de reeds genoemde objectieve criteria ook rekening gehouden worden met een reeks van omstandigheden die men onder de naam van subjectieve criteria zou kunnen samenvatten. Het zijn de gevoelens, beweegredenen en opvattingen van de patiënt zelf en van diens naaste omgeving, die hierbij een grote rol spelen. De individualiteit en het gevoel van eigenwaarde kunnen in het geding zijn.

De Duitse grondwet garandeert zowel de lichamelijke als de psychische integriteit (Unversehrtheit). De persoonlijkheidswaarde kan worden aangetast door de amputatie van een van de ledematen of een deel ervan. Ieder mens hecht grote waarde aan het als geheel gaaf zijn van zijn lichaam, zeker voor zover zulks voor een ander kenbaar is. Ieder zichtbaar verlies wordt als zeer

⁶⁶⁾ Zie ook Lob 1961, hoofdstuk X over Entschädigungsneurosen, blz. 417 e.v.

belastend gevoeld. Soms is de functie van datgene wat gemist moet worden nauwelijks van belang, bv. hoofdhaar of een deel van een oorschelp. Toch voelt men zich dan geschonden. Veel klemmender is zulks het geval, indien het een dreigend verlies van een essentieel lichaamsdeel betreft, zelfs indien de functie reeds teloor is gegaan. Als voorbeeld diene een door ziekte of ongeval niet meer te gebruiken onderbeen. Met een prothese neemt de validiteit als geheel zeker toe. Toch is het verlies van een been voor ieder mens een zeer groot trauma: men staat als het ware een deel van zijn lichaam af. De waarde is immaterieel en wellicht daarom van zulk een groot belang voor de patiënt. Zolang men nog alle ledematen bezit en daarmee aan de buitenwereld de indruk kan geven van een intacte totaliteit, draagt dit bij tot een zeker gevoel van eigenwaarde.

Teutsch (1950, blz. 24) formuleert het aldus: „Die Entfernung eines selbstständigen Gliedes bewirkt nicht nur eine somatische Veränderung, sondern berührt vielfach auch ein immaterielles Gut”.

Hij gaat zelfs zover, dat hij een duidelijk verschil wil maken tussen de behandelingen die de uiterlijke verschijningsvorm van de mens, welke voor de omgeving van groot belang is bij de bepaling van een „image”, niet aantasten én de behandelingen, die dat wél doen. Zo plaatst hij tegenover elkaar de behandelingen waarvan het resultaat voor de buitenwereld waarneembaar is (bv. amputatie) én behandelingen van zodanige aard dat het effect ervan voor de buitenwereld niet of nauwelijks waarneembaar is, bv. verwijdering van zieke inwendige organen of corpora aliena. Tot deze laatste groep van behandelingen behoren eveneens die behandelingen, die voor de buitenwereld een herstel van de normale toestand als resultaat hebben, bv. het herstel van de normale anatomie bij een vergroeide extremiteit.

Uit een uitspraak van het OVA te Freiburg⁶⁷⁾ blijkt hoe ook de rechter met deze criteria van subjectieve aard rekening houdt: „... schon nach den äusseren Erscheinung des Menschen einem notwendigen Teil des Körpers als einen organischen Ganzen bildet und dass das Gefühl von dieser naturgegebenen Ganzheit das Selbstwertbewusstsein des Einzelnen erfüllt und bestimmt.”

In volledig contrast met bovenstaande humane opvattingen was de praktijk ten tijde van het nationaal-socialisme. De plicht tot arbeiden en het gemeenschapsbelang hadden prioriteit, daaraan werd alles ondergeschikt gemaakt.

Probst (1961)⁶⁸⁾ geeft een essentieel en algemeen toepasbaar toetsingsprincipe betreffende de waarde die men aan de subjectieve overwegingen en gevoelens moet toekennen: „Die Zumutbarkeit ärztlicher Eingriffe soll danach bemessen werden, was ein vernünftig denkender Mensch tun würde der bei gleicher Gesundheitsstörung nicht in der Lage ist, die Nachteile, die ihm aus der Fortdauer der Krankheit erwachsen, auf einen anderen abzuwälzen.”

Resumerend kunnen wij vaststellen, dat ook de subjectieve criteria een essentiële rol dienen te spelen bij de vaststelling en de begrenzing van de duldingsplicht voor medische behandelingen.

Indien er vitale belangen in het geding zijn, bv. bij een geval met een gangreen

67) Uitspraak van 15.11.1946, zie Göbbels 1950, blz. 105.

68) Probst 1961, geciteerd door Lob 1963, blz. 172.

van een extremiteit, blijft er weinig keuze over en verdwijnt het probleem van de juridische duldingsplicht geheel naar de achtergrond.

Tenslotte willen wij, wellicht ten overvloede, er de aandacht op vestigen, dat men bij de toepassing van de criteria ook nog een onderscheid zal moeten maken tussen de diagnostische handelingen *sec* en die welke een basis vormen voor een direct aansluitende therapie. *A fortiori* geldt dit voor de zuiver therapeutische handelingen, waarvan men toch kan verwachten dat de patiënt bereid is hieraan een grote mate van medewerking te verlenen.

Samenvatting:

Of de algemene duldingsplicht in een concreet geval een juridische (uit wet of overeenkomst) verplichting zal worden hangt af van een aantal voorwaarden van medische en sociale aard, welke hier als de objectieve en subjectieve criteria zijn besproken.

De rechter zal bij een conflict tussen partijen van geval tot geval — daarbij alle omstandigheden in aanmerking nemend en geadviseerd door deskundigen — dienen te beslissen of er een duldingsplicht in de zin van juridische verplichting bestaat.

Voordat men echter een voorgestelde behandeling aan de genoemde criteria gaat toetsen, zal men toch eerst moeten bezien of de hele situatie wel zodanig is, dat men überhaupt kan spreken van een dulden terwille van de andere partij.

In dit opzicht is een vergelijking van de duldingsplicht met andere plichten, zoals belastingplicht, dienstplicht, leerplicht of stemplicht mogelijk. Ook deze plichten worden slechts tot persoonlijke verplichtingen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

HOOFDSTUK V

HET VERPLICHT DULDEN VAN MEDISCHE BEHANDELINGEN BIJ DE NEDERLANDSE KRIJGSMACHT

Inleiding

De Koninklijke Landmacht, de Koninklijke Luchtmacht en de Koninklijke Marine hebben ieder hun eigen medische dienst. Het nut hiervan is zowel in vredes- als in oorlogstijd zonder meer duidelijk. Adequate, aangepaste en snelle hulp aan zieken en gewonden kan veel levens redden en leed verzachten. Door een goede geneeskundige verzorging van het individu en door algemeen medische maatregelen, aangepast aan de specifieke omstandigheden, is de Militair Geneeskundige Dienst in staat een grote bijdrage te leveren aan het persoonlijk welzijn van het individu, alsook aan het op peil houden van de gevechtskracht.

De vredestaak van de M.G.D. bestaat voornamelijk uit het behandelen van zieken en gewonden, het verrichten van keuringen en het bedrijven van preventieve geneeskunde. De laatste taak is wellicht weinig spectaculair, maar toch van groot belang. Indien men bv. geen immunisatiebeleid zou voeren, zou in oorlogstijd al spoedig blijken, dat de infectieziekten een grotere tol eisen dan de vijand.

Naast de behandeling van zieken en gewonden in oorlogstijd zal de M.G.D. grote aandacht moeten besteden aan maatregelen van algemeen hygiënische aard.

Het op peil houden van de gevechtskracht van de krijgsmacht is in vrede en vooral onder oorlogsomstandigheden, dé taak van de M.G.D. Voor patiënt en arts vloeien hieruit consequenties voort. Vergeleken met de situatie zoals wij die in het burgerleven aantreffen, zijn de eisen welke de krijgsmacht aan patiënt en arts stelt in bepaalde opzichten groter en ingrijpender van aard, in andere opzichten zijn de eisen lager.

Voor de patiënt gelden vrij stringente regels voor zover zulks het ondergaan van bepaalde behandelingen betreft, voor de arts betekent het een ervaren van een nauwgezette controle op zijn werk door de medisch-militaire overheid en — vooral in oorlogstijd — het aanvaarden van een standaardisatie in de behandeling.

De krijgsmacht is niet alleen werkgever, soms in de vorm van een bevel, maar ook verzorger.

De militaire overheid regelt huisvesting, voeding, kleding, medische verzorging en vrije tijd en kan tenslotte optreden als aanklager, rechter en strafuitdeler. Het spreekt vanzelf, dat juist hier de rechten van het individu gewaarborgd dienen te zijn. In het vlak van de medische behandeling en verzorging blijkt, dat er in dit opzicht bepaalde voorzieningen zijn getroffen. De patiënt is geen lijfeigene, de officier-arts geen marionet. Ten aanzien van de duldingsplicht voor medische behandelingen zijn de eisen weliswaar zelden hoger dan die in de burgermaatschappij; toch zijn de rechten van het individu, met name de vaststelling van de grens van datgene wat wél en niet geduld behoeft te worden, nauwkeuriger vastgelegd omdat de typisch militaire gezagsverhoudingen dit noodzakelijk maken.

§ 1. De taak van de militair geneeskundige diensten

De taak van de militair geneeskundige diensten houdt in:

1. het verstrekken van genees- en tandheelkundige hulp.
2. het verstrekken van genees- en verbandmiddelen.
3. het verstrekken van hulpmiddelen.
4. de verpleging en het vervoer naar een ziekeninrichting.

(Op dit alles heeft de militair recht; de kosten ervan worden door het Rijk gedragen. ⁶⁹⁾)

§ 2. De positie en de taak van de officier-arts, tandarts en specialist

De arts in de krijgsmacht heeft een officiersrang, als laagste rang in vredestijd eerste luitenant en in oorlogstijd kapitein. De hoofden van de drie medische diensten zijn arts en opperofficier. Hoewel de arts een officiersrang heeft blijft zijn positie in de militaire samenleving betrekkelijk moeilijk. Hij moet zowel de belangen van het individu als de belangen van de militaire gemeenschap behartigen. Hij is zowel behandelend als controlerend arts en tevens bedrijfs-arts; functies welke in de burgermaatschappij per se niet door één persoon kunnen worden uitgeoefend.

Ter illustratie van het bedrijfsarts-zijn geldt de verplichting welke de officier-arts wordt opgelegd in de algemene dienstaanwijzingen. ⁷⁰⁾ Ten allen tijde is hij verplicht zijn persoonlijke medewerking te verlenen aan de zgn. bloedproef ter bepaling van het alcoholpercentage, wanneer de daartoe bevoegde instanties zoals de Koninklijke Marechaussee of de militaire justitiële autoriteiten hem daarom verzoeken. De desbetreffende militair moet echter hiertoe zijn toestemming geven; een schriftelijk bewijs van toestemming is zelfs vereist.

Taakomschrijving:

In hoofdstuk II van de Handleiding voor den Officier van Gezondheid staat het volgende: „De officier van gezondheid adviseert den commandant in het nemen van maatregelen, welke door hem in het belang van de geneeskundige verzorging van de militairen en in het belang van de dienst worden nodig geacht. Hij behandelt de aan hem toevertrouwde militairen naar zijn beste weten als medicus en dient door belangstelling in de persoonlijke aangelegenheden te streven naar de persoonlijke waardering, die een geneesheer van zijn patiënten behoeft. Hij behoort er echter van doordrongen te zijn, dat hij tevens officier is, en moet daarom zijn houding en optreden aan de militaire verhoudingen aanpassen.” ⁷¹⁾

69) Landmachtorder no. 82026 geeft een nadere omschrijving:

Geneeskundige hulp in eerste aanleg wordt verstrekt door de officier-arts of een als zodanig dienstdoend burgerarts bij het onderdeel waar de militair te werk is gesteld. Bij verblijf buiten de plaats van het onderdeel valt de militair onder de geneeskundige verzorging van de plaatselijke militaire arts of bij zijn afwezigheid onder een huisarts (art. 2 en 3). Specialistische hulp wordt verleend door een officier-arts specialist of aangestelde burgerspecialisten. De tandheelkundige hulp wordt verleend in een militair tandheelkundig centrum, door een contract- of een burgertandarts in acute gevallen. (art. 4). De verpleging van een militair geschiedt in een militaire ziekeninrichting na verwijzing of in een burgerziekeninrichting op aanwijzing van de Inspecteur van de Militair Geneeskundige Dienst.

In de ministeriële beschikking dd. 24.10.1963 staat voorts de taak van de militair tandheelkundige dienst als volgt beschreven: tot de taak van de militair tandheelkundige dienst behoort het saneren en gesaneerd houden van het gebit van de in werkelijke dienst zijnde militair. Onder sanering wordt verstaan het in gezonde toestand houden van het gebit en omringend weefsel.

70) Zie ADA van de I.M.G.D. nummer 10013.

71) Gec teerd door Doeleman 1955 blz. 145; een dergelijke heldere en bondige taakomschrijving van de officier-arts konden wij in de moderne richtlijnen niet terug vinden.

Zoals Doeleman (1955, blz. 146) aangeeft is uit de voorzichtige bewoordingen van deze taakomschrijving reeds te lezen, dat er in de taak van de officier-arts twee min of meer tegenstrijdige plichten tot een synthese moeten worden gebracht. Dit is alleen dan mogelijk wanneer hij zowel van de patiënten als van zijn superieuren het vertrouwen geniet. Juist omdat de behandeling, voor zover deze in direct verband staat met en zijn weerslag heeft op het verrichten van de dienst, alleen dan kans van slagen heeft indien de commandant zijn medewerking geeft, is een goede verstandhouding tussen arts en commandant van groot belang voor de patiënt. De officier-arts heeft namelijk alleen een adviserende macht, hij geeft „mutaties”. De commandant heeft de beslissende stem; indien de behandeling maatregelen impliceert, die de dienst raken zal de commandant deze maatregelen met zijn fiat inhoud moeten geven.

Doeleman 1955 blz. 146 geeft een aantal desiderata waaraan de officier-arts moet voldoen: „Hij moet op zijn stuk staan als het gaat om de gezondheid van de militair die onder zijn behandeling staat, tegenover de commandant, die wellicht geneigd is sommige zwarte schapen te spoedig als simulant te beschouwen. Hij moet soepel zijn bij het aanpassen van zijn hygiënische verlangens aan de voorwaarden die natuur en militaire tactiek soms stellen. Hij moet met de troep mee kunnen leven en er toch boven staan. Hij moet gevoeligheden ontzien en toch de vinger op de wonde plek durven leggen. Vóór alles moet hij vermijden betrokken te worden in onderlinge intrigues en touwtrekkerijen indien er voor hem geen wezenlijke belangen mee gemoeid zijn. Hij moet zich zoveel mogelijk op de hoogte houden van het militaire handwerk en zijn problemen, zonder de indruk te wekken zich ermede te bemoeien. Kortom hij zou een wondermens moeten zijn om aan alle desiderata te kunnen voldoen.”

Als men bovendien bedenkt, dat de officier-arts zowel door zijn artseneed (beroepsgeheim) alsook door zijn officierseed gebonden is, dan moge het duidelijk zijn, dat hij alleen dan zijn werk goed zal kunnen doen wanneer hij kan rekenen op het vertrouwen van de patiënt en een goede verstandhouding heeft met de militaire autoriteiten.

Als besluit van deze paragraaf moge hier stelling XIII uit het proefschrift van Doeleman (1955) volgen, welke in kernachtige bewoordingen een typering geeft van de taak van de officier-arts, in het bijzonder van de onderdeelarts: „Het kenmerkende van de taak van de militaire onderdeelarts is hier in gelegen dat hij functies van huisarts, bedrijfsarts en controlerend geneesheer in zich verenigt; dat hij geen organisatorische scheiding kent tussen curatieve en preventieve elementen, terwijl hij als lid van de staf van het onderdeel gemakkelijk bij allerlei vormen van indirecte gezondheidszorg betrokken wordt; dat hij tenslotte met zijn potentiële patiënten verbonden is door een complex van persoonlijke, sociale en sociaal-psychologische relaties, welke evenwel geen financiële betrekkingen inhouden.”

§ 3. De positie van de militair-patiënt

De militairen en gewezen militairen hebben recht op geneeskundige verzorging bij verwonding, verminking, ziekte of gebrek, welke alle hulp omvat die de Minister van Defensie kan geven ter bevordering van een zo volledig mogelijk herstel. De verzorging is voor rekening van het Rijk.⁷²⁾ Met deze verzorging zijn belast de officier-arts, tandarts of specialist of de in bepaalde gevallen aangewezen burgerartsen. Het beroepsgeheim van de medicus geldt ook in de militaire dienst. Met behulp van een codesysteem wordt de commandant ingelicht over de gezondheidstoestand van zijn ondergeschikten, zodat hij de inzetbaarheid kan bepalen.

⁷²⁾ Volgens art. 3 van de regeling geneeskundige verzorging (Landmachtoder 62026).

De militair, beroeps- of dienstplichtig, heeft géén vrije artsenkeuze indien hij zich bij zijn onderdeel bevindt of verblijft in een plaats waar een geneeskundig detachement is gevestigd. Binnen de kazerne is het bij uitsluiting van iedere andere arts de officier-arts die met de geneeskundige verzorging van de militairen is belast. Het inroepen van de hulp van andere artsen is dan zelfs uitdrukkelijk verboden. ⁷³⁾

Sedert kort wordt er door de beroepsmilitairen naar gestreefd om, ook in de plaatsen waar een geneeskundig detachement gevestigd is, een eigen (burger) arts te mogen kiezen als behandelend arts. Dit zou dus inhouden dat de beroepsmilitair in diensttijd, voor rekening van het Rijk, zijn eigen burgerarts zou mogen consulteren. Deze wens van de beroepsmilitairen is heel begrijpelijk: zij aanvaardden het als bezwaarlijk dat zij geen vrije artsenkeuze hebben ⁷⁴⁾ en dat zij behandeld worden door telkens andere artsen. Zolang echter nog het grootste deel van de beroepsmilitairen door „dienstplichtige” artsen behandeld wordt, zal dit laatste reële bezwaar niet verholpen kunnen worden. Een vaste grote kern van militaire artsen in beroepsdienst zal bij de huidige slechte salariëring (vooral in de eerste 10 jaar van het dienstverband) wel een utopie blijven, bovendien zijn er na deze tien jaren nog maar weinig artsen, die als behandelend arts werkzaam zijn.

Hoe begrijpelijk de wens van de vrije artsenkeuze ook is, vanuit militair standpunt bezien zijn er grote bezwaren aan verbonden. De medische militaire overheid en daarmee de commandant zal met veel moeilijkheden te kampen krijgen, met name zal de effectuering van het ABOHZIS systeem (codesysteem van medische gegevens ten behoeve van de commandant ter vaststelling van de inzetbaarheid) op losse schroeven komen te staan, evenals de controle op het ziekteverzuim; bovendien gaat de geneeskundige behandeling door burgerartsen veel geld kosten, veel meer dan nu het geval is.

Toch bestaat er de mogelijkheid van vrije artsenkeuze: een militair mag zich door een burgerarts laten behandelen mits buiten de kazerne, buiten de diensturen en indien zulks voor eigen rekening geschiedt. ⁷⁵⁾

Daarenboven is de militair verplicht om zijn behandelend officier-arts in kennis te stellen van zijn voornemen om een burger-arts te raadplegen indien deze militair reeds tevoren voor dezelfde aandoening door de militair-arts werd behandeld. De commandant is uiteraard in het geheel niet gehouden de adviezen van de burgerarts op te volgen. Zijn adviseur in medische aangelegenheden blijft de officier-arts. Ofschoon dus aan de militair theoretisch de mogelijkheid open staat een burgerarts onder genoemde voorwaarden te raadplegen, zal dit toch in de praktijk veelal op moeilijkheden stuiten. Het zij vermeld dat militairen, die in een plaats verblijven waar geen geneeskundig detachement gevestigd is, medische hulp van de burgerarts voor rekening van het Rijk kunnen krijgen.

Deze uiteenzetting achten wij noodzakelijk om enig inzicht te krijgen in de gang van zaken bij de krijgsmacht met betrekking tot de medische aangelegenheden. In de volgende paragraaf komen wij tot de behandeling van de duldingsplicht voor medische behandelingen van de militair.

73) Art. 166 van het reglement op de inwendige dienst.

74) De officier-arts heeft overigens geen vrije patiëntenkeuze.

75) Zie Voorschrift VS 2-1949 hfdst IV art. 2.

§ 4. De duldingsplicht voor medische behandelingen van de militair

Behandeling

Het algemeen aanvaarde principe, dat een militair niet alleen een onderdeel uitmaakt van de krijgsmacht, maar ook bruikbaar en inzetbaar moet zijn,⁷⁶⁾ heeft tot gevolg dat men 'n zekere mate van duldingsplicht voor medische behandelingen zal dienen te erkennen.

Deze duldingsplicht kan in principe — wij denken hierbij aan het doel van de krijgsmacht en de specifieke eisen welke eraan gesteld worden — groter zijn dan die in de burgermaatschappij.

Een meer exacte afbakening van het terrein van de duldingsplicht is echter nodig gezien de militaire verhoudingen enerzijds en het grondrecht op lichamelijke integriteit, dat uiteraard evenzeer voor militairen geldt, anderzijds.

Zoals wij reeds vaststelden, bestaat er voor de militair weinig speelruimte wat betreft de keuze van een arts. Deze ontbreekt vrijwel geheel indien hij bij zijn onderdeel is. In tijd van oorlog is er in het geheel geen alternatief. De militair moet dus dulden dat hem een arts wordt toegewezen. Hij is er daarbij zeker van dat ook de militaire arts een beroepsgeheim heeft.

De militair is verplicht zich aan de behandeling van de officier-arts te onderwerpen en diens voorschriften wat betreft medicatie of leefregel te volgen. Van belang is hierbij het art. 25 ten derde en ten vierde van het Reglement betreffende de Krijgstucht.⁷⁷⁾

Art. 25 ten vierde R.K. luidt: „De militair is verplicht, in geval van ziekte of lichamelijke gebreken, zich te onderwerpen aan de genees- of heelkundige behandeling welke door den officier van gezondheid tot zijn herstel of geschiktmaking voor den militairen dienst wordt noodig geoordeeld, voor zoover die behandeling niet betreft het ondergaan van eenige kunstbewerking. Zoo-danige kunstbewerking mag zonder voorafgaande toestemming van den lijder niet plaats hebben.”

Voorop gesteld dat er een bevredigende omschrijving van het begrip kunstbewerking kan worden gegeven, is in dit artikel duidelijk bepaald welke medische behandelingen wél en welke niét verplichtend kunnen worden voorgeschreven. De bepaling is veel absoluter gesteld, de grens wordt duidelijker gemarkeerd dan overeenkomstige bepalingen van de sociale verzekeringswetten, waar bepaald wordt dat men de medewerking aan een voorgestelde medische behandeling niet mag weigeren zonder goede gronden.

De vraag doet zich nu voor wat men onder „kunstbewerking” moet verstaan. Gaan wij eerst te rade bij de taalkundige interpretatie en citeren wij het Nieuw Groot Woordenboek der Nederlandse taal van van Dale: „een kunstbewerking is een bewerking die volgens de regels of met de middelen van eenige kunst geschiedt, in het bijzonder een heelkundige operatie.” Uitgaande van deze definitie kan men een eenvoudige venapunctie of injectie als kunstbewerking beschouwen. Bij de behandeling van de Wet Immunisatie Militairen (1953) in de Tweede Kamer kwam de toenmalige minister van defensie in de Memorie van Antwoord terug op de term kunstbewerking: deze diende

76) Zie ook ADA van de I.M.G.D. 4006.3.

77) Art. 25 ten derde R.K. luidt: „Hij die behept is met eenige onreine ziekte, is verplicht zich onverwijld daarvoor onder behandeling te stellen van den officier van gezondheid.”

Opmerking: in art. 25 ten vierde R.K. worden prophylactische procedures niet genoemd.

naar het oordeel van de minister te worden opgevat als heelkundige operatie.⁷⁸⁾

Het begrip heelkundige operatie levert echter ook weer moeilijkheden op. Theoretisch zou men de opvatting kunnen huldigen, dat men onder de term heelkundige operatie dient te verstaan, een zodanig ingrijpen dat de normale samenhang der delen van het lichaam over grotere of kleinere uitgestrektheid wordt opgeheven. Terecht wees Steffen (1946, blz. 174) erop, dat indien men aan bovenstaande theoretische benadering vasthoudt, volgens welke een venapunctie ook een heelkundige operatie is, men in strijd komt met de algemeen geldende opvatting omtrent de aard van het operatief ingrijpen. De algemeen aanvaarde opvatting is dat men onder operatief ingrijpen — dus ook kunstbewerking — moet verstaan: „het wegnemen van delen van het lichaam, het inbrengen van zelfstandigheden in het lichaam en het verplaatsen of veranderen van weefseldelen of van organen, indien deze kunstbewerkingen gepaard gaan met het langs mechanische weg opheffen (snijden of knippen) van de normale samenhang der delen.”

Het Hoog Militair Gerechtshof (MRT IX blz. 365 e.v.) oordeelde bij beschikking van 27 Juni 1913, dat het begrip operatief ingrijpen naar algemeen aanvaarde maatschappelijke opvatting (zoals hierboven werd weergegeven) moest worden uitgelegd.⁷⁹⁾

In de Algemene Dienstaanwijzingen van de Inspectie van de Militair Geneeskundige Dienst, waar de term kunstbewerking met dezelfde woorden als hierboven wordt omschreven, wordt in nummer 4006 de volgende toevoeging gegeven: „een zoodanige behandeling mag bij meerderjarige militairen niet zonder toestemming van de patiënt geschieden, bij minderjarige militairen is de toestemming van de ouders vereist. In spoedgevallen mag het belang van de patiënt uiteraard niet aan deze regel ondergeschikt worden gemaakt.” Er wordt hierbij wellicht ten overvloede aangetekend, dat het geven van een inspuiting of het verrichten van een pokkenvaccinatie niet als kunstbewerking wordt beschouwd. Voorts staat er: „een militair die weigert voorgeschreven geneesmiddelen in te nemen of zich te laten inspuiten, maakt zich schuldig aan dienstweigering.”

Wij kunnen dus vaststellen, dat er ten aanzien van injecties, venapuncties, vaccinaties, medicamenteuze behandelingen en leefregels een duldingsplicht voor de militair bestaat. Wat het ondergaan van heelkundige ingrepen betreft worden er aan de militair lagere eisen gesteld dan in de burgermaatschappij het geval is.

In dit verband is het wellicht illustratief te vermelden welke eisen aan de Duitse militairen werden gesteld in de eerste wereldoorlog. Bij Goldschmidt (1917) vinden wij gegevens, die erop wijzen, dat men indertijd een duidelijk verschil maakte tussen de duldingsplicht in vreedstijd en die in oorlogstijd. De Friedenssanitätsordnung van 1891 regelde deze materie.⁸⁰⁾ Ook hier komen de algemeen erkende criteria aan bod. De relatieve gevaarloosheid

78) Zie MRT deel XLVI, jaargang 1953 blz. 700.

79) De formulering van het begrip operatief ingrijpen werd destijds door Laméris, hoogleraar heelkunde te Utrecht, op verzoek van het HMG gegeven.

80) § 77 nr. 3 van de Friedenssanitätsordnung van 16.5.1891 luidt: „Vor jeder erheblichen chirurgischen Operation muss sich der ordinierende Sanitätsoffizier der Einwilligung des Kranken versichern und wenn nicht Gefahr im Verzuge ist dem Chefarzt von der Zeit der Ausführung der Operation Meldung machen.” Opmerking: Men kan zich de vraag stellen wat men dient te verstaan onder „erhebliche chirurgische Operation”.

en de kans op succes wogen echter veel zwaarder dan het criterium van de relatieve pijnloosheid.

Volgens Goldschmidt gold bovenstaande Friedenssanitätsordnung niet in oorlogstijd, evenmin voor het „Heimatgebiet”; volgens andere auteurs echter wél.

Ten tijde van de eerste wereldoorlog moest iedere Duitse militair elke medische behandeling dulden. Goldschmidt was, conform aan de opvatting van het Reichsmilitärgericht, van mening dat „jeder Befehl der nur irgendwelche Beziehung zum militärischen Dienst hat ein dienstlicher Befehl sei.”

In tegenstelling tot de indertijd geldende bepalingen wordt bij de Nederlandse krijgsmacht volgens de huidige voorschriften géén onderscheid gemaakt tussen oorlogs- of vreedstijd ten aanzien van de duldingsplicht.

De interessante vraag, of een dienstplichtige, die nog niet is ingelijfd en bij wie een afwijking wordt geconstateerd bij de eerste keuring, welke hem ongeschikt maakt voor de militaire dienst, doch, welke dienstplichtige na adaequate medische behandeling wel geschikt zal zijn voor de dienst, deze behandeling moet dulden, wordt door Goldschmidt uitvoerig behandeld. Hij komt tot de conclusie, dat noch het Reichsmilitärgesetz noch het Wehrpflichtgesetz deze materie regelen, in vredes- noch in oorlogstijd. Dergelijke behandelingen zal de keurling dus niet behoeven te dulden. Hier te lande volgt men eenzelfde gedragslijn.

Keren wij nu terug naar de eisen, die men stelt aan de Nederlandse militair ten aanzien van het ondergaan van heelkundige ingrepen. De term kunstbewerking en de uitleg daarvan, zoals deze ook is gegeven in de A.D.A.-4006 maakt duidelijk, dat de militair in feite geen enkele heelkundige ingreep behoeft te dulden. Ook de zogenaamde kleine chirurgie niet: een nageextractie of de excochleatie van een wrat is het wegnemen van een deel van het lichaam; bij een incisie van een absces wordt een zelfstandigheid (mes) in het lichaam gebracht, waarbij de normale samenhang der delen door snijden wordt opgeheven.

Tjebbes, hoogleraar in de tandheelkunde te Utrecht, heeft in 1959 ten overstaan van het Hoog Militair Gerechtshof verklaard,⁸¹⁾ dat het verwijderen van carieus weefsel en het daarvoor in de plaats brengen van kunstmaterialen een kunstbewerking is, een opvatting waarmede het HMG zich verenigde. Dit betekent, dat de behandeling door de militaire tandarts alleen dan door de militair moet worden geduld als deze beperkt blijft tot inspectie, het maken van Röntgenfoto's, het voorschrijven van medicamenten en dgl. Indien we bedenken, dat het werk van de tandarts vrijwel voor 100 % van manueel-instrumentele aard is, dan kan er niet veel werkterrein overblijven indien de militair weigert zich te laten behandelen.

Naast de ingrepen welke als heelkundige operaties worden beschouwd en welke door de definiëring van de term kunstbewerking — zoals deze gegeven is in A.D.A.4006 — gedekt worden, zijn er een groot aantal ingrepen — meestal diagnostisch van aard — die men, zeker in eerste instantie, niet gemakkelijk als heelkundige operatie zal aanduiden en die evenmin volgens de omschrijving van de term kunstbewerking uit de A.D.A. daartoe kunnen worden gerekend. Toch zijn er bij deze groep van diagnostische procedures

81) Zie MRT deel LIII jaargang 1960 blz. 14-17.

vele ingrepen (bv. cystoscopie en sternumpunctie) die in het algemeen als veel bezwaarlijker zullen worden ervaren dan menige ingreep uit het als kunstbewerking erkende heelkundige areaal (bv. abscesincisie, plomberen van een kies).

Dat er veel scopiën zijn, die niet onder de officiële uitleg van de term kunstbewerking vallen, wordt duidelijk als we bedenken dat er bij een aantal scopiën (bv. cystoscopie, rectoscopie, bronchoscopie, oesophagoscopie) bij de inbrenging van de zelfstandigheid in het lichaam geen splinging doch hoogstens spreiding van de weefsels plaats vindt. Door de formulering „snijden of knippen” in de omschrijving van de kunstbewerking behoren de puncties daar ook niet toe: noch de puncties waarbij materiaal wordt opgezogen, noch die waarbij stoffen worden ingespoten. Wij denken hierbij aan de pleurapunctie, sternumpunctie, leverpunctie, resp. angiografie en gewrichtspunctie waarbij medicamenten worden ingespoten.

Naast deze ingrepen zijn er nog een aantal procedures te noemen, die eveneens als bezwaarlijk kunnen worden ervaren en die evenmin onder de omschrijving van het begrip kunstbewerking vallen bv. stralenterapie of elektrotherapie.

Resumerend is er dus de merkwaardige situatie, dat de militair, strikt vasthoudend aan de officiële uitleg van het begrip kunstbewerking volgens A.D.A. 4006, een abscesincisie niet behoeft te dulden, evenmin als een wondtoilet waarbij gesneden of geknipt wordt, terwijl hij bij weigering van een cystoscopie of aortografie krijgstuuchtelijk zou kunnen worden gestraft.

Het komt ons voor, dat dit nooit de bedoeling van art. 25 ten vierde R.K. kan zijn. Ook het eerste deel van de taalkundige definitie van het begrip kunstbewerking: „een kunstbewerking is een bewerking, die volgens de regels of met de middelen van eenige kunst geschiedt...” zal alle aandacht dienen te krijgen en niet alleen het laatste deel: „... in het bijzonder een heelkundige operatie.”⁸²⁾ Alleen dan zullen ongewenste tegenstellingen, zoals hierboven werden weergegeven, vermeden worden, alleen dan kunnen de scopiën, puncties en dergelijke als kunstbewerking worden beschouwd. Daarbij zal, zoals nu reeds het geval is, aangetekend moeten worden, dat enkele eenvoudige puncties zoals injecties en venapuncties niet tot het begrip kunstbewerking moeten worden gerekend. Wanneer het begrip kunstbewerking consequent en in ruime zin wordt gehanteerd, waarvan wij voorstander zijn, doet zich wederom een opmerkelijke situatie voor, vooral vanuit militair standpunt bezien, maar ook in vergelijking met de duldingsplicht voor medische behandelingen zoals deze in de burgermaatschappij geldt.

Bezien vanuit het standpunt van de militaire overheid is er de vreemde situatie, dat een militair enerzijds wél verplicht kan worden om bv. steunzolen te dragen of een langdurige rustkuur in een hospitaal te volbrengen, maar anderzijds niet verplicht kan worden om een ziek gebitselement te laten extraheren dat, indien van ernstige aard, hem geheel ongeschikt kan maken voor de dienst.⁸³⁾

Indien wij een vergelijking maken met de burgermaatschappij doen zich eveneens opmerkelijke tegenstellingen voor. De militair behoeft geen enkele

82) Het Tweede Kamerlid Korthals wees indertijd, zij het in ander verband, ook op het eerste deel van de taalkundige definitie. MRT deel XLVI, 1953, Kamerdebatten n.a.v. Wet Immunisatie Militairen 1953.

83) Vooral van belang bij bemanningen van duikboten en vliegtuigen, door de grote drukverschillen.

manueel-instrumentele ingreep te dulden (bij een ruime rechterlijke interpretatie van het begrip kunstbewerking), terwijl een verzekerde krachtens de sociale verzekeringswetten — tot op zekere hoogte — verplicht kan worden een operatie te ondergaan, welke noodzakelijk wordt geacht om een beoogd herstel te bereiken.⁸⁴⁾

Een wijziging van art. 25 ten vierde R.K. lijkt — gezien het bovenstaande — gewenst, waarbij wellicht aparte bepalingen voor vredes- en oorlogstijd zouden moeten worden opgenomen. Voor vredestijd zouden de bepalingen ongeveer dezelfde strekking moeten hebben als die van de Ongevallenwet 1921 of de Wet op de Arbeidsongeschiktheidverzekering 1966; in oorlogstijd zou het aanbeveling verdienen om — indien nodig — meer van de militair te mogen eisen.

Hier doet zich de grote moeilijkheid voor, dat juist door de aard van de militaire gezagsverhoudingen zeer duidelijke bepalingen imperatief zijn, terwijl, zoals wij reeds zagen, de materie van de duldingsplicht en de mate waarin een patiënt zijn medewerking moet geven aan een operatieve behandeling niet in exacte bepalingen onder te brengen is, vooropgesteld dat de verplichte medewerking noch totaal noch nihil zal behoren te zijn, maar ergens tussen deze twee uitersten in zal dienen te liggen.

Ondanks deze bezwaren lijkt het wenselijk art. 25 ten vierde R.K. in die zin te wijzigen, dat eenvoudige weinig bezwaarlijke kunstbewerkingen, zeker in oorlogstijd verplichtend kunnen worden voorgeschreven. Bij een conflict zal de militaire rechter naar tijd, plaats, individu en medische indicatie, op advies van deskundigen, de grenzen dienen vast te stellen.⁸⁵⁾

Of het overigens wenselijk en verantwoord is om een door de rechter verplicht gestelde behandeling uit te voeren zal de betrokken medicus zelf moeten beoordelen. Een formeel gegeven toestemming (bv. uit angst voor sancties) impliceert nog geen instemming. Juist een positieve instelling van de patiënt is in een aantal gevallen van groot belang voor het welslagen van de behandeling, bv. revalidatie.

Uiteraard geldt dit niet alleen in de militaire verhoudingen, maar ook in de burgermaatschappij.

Zo kan het geval zich voordoen dat door de weigering van de chirurg om de verplicht gestelde ingreep uit te voeren de patiënt in het genot blijft van zijn rente op grond van zijn formeel gegeven toestemming (cq. niet krijgstuchtelijk wordt gestraft), terwijl de behandeling geen doorgang vindt.

Immunisatie

De immunisatie, welke in art. 25 ten vierde R.K. niet wordt genoemd, wordt in de Wet Immunisatie Militairen 1953 geregeld. Art. 3 van deze wet machtigt de minister om de militair te verplichten zich te laten vaccineren resp. revaccineren tegen met name de pokken en tevens zich aan iedere andere, door hem nodig geoordeelde inenting resp. herinenting te onderwerpen, welke tegen andere ziektes gericht zijn. De minister zal zulks alleen voorschrijven

84) In de Algemene Militaire Pensioenwet 1966 wordt — zoals reeds werd vermeld — in de bepalingen betreffende het verplicht dulden van medische behandelingen, uitsluitend gesproken over het onderzoek dat verplicht kan worden gesteld, dit in tegenstelling tot de bepalingen van andere sociale verzekeringswetten. Voor Duitsland wijzen Grömig en Grömig (1952, blz. 362—364) erop dat er een verschil is in wat geluld moet worden op grond van de Bundesversorgungsgesetz (regelt medische behandeling en uitkering aan oorlogsslachtoffers) en andere sociale wetten. De BVG eist geen operaties.

85) Zie ook de mening van de Advocaat-Fiscaal van 1891, genoemd bij de militaire jurisprudentie.

na advies te hebben ingewonnen van een bijzondere commissie van deskundigen. Volgens de Wet Immunisatie Militairen en de ministeriële beschikking van 27.1.1953 zijn de militairen van alle krijgsmachtonderdelen verplicht zich te onderwerpen aan de primovaccinatie en/of revaccinatie tegen de pokken. Verder noemt de wet voor de diverse krijgsmachtonderdelen met name de ziekten waartegen geïmmuniseerd moet worden. Toch is de vaccinatie niet absoluut verplicht. In A.D.A. 4006 staat: „Wanneer een militair of degenen die de ouderlijke macht uitoefenen over een minderjarige militair een verplichte vaccinatie weigert resp. daar bezwaar tegen hebben, dan dient een verzoek om ontheffing van de verplichting binnen 72 uur aan de minister van defensie gezonden te worden. In afwachting van de beslissing wordt de vaccinatie opgeschort.”

De gronden van weigering kunnen liggen op het terrein van de religie, of kunnen van medische aard zijn. De militair zal zijn bezwaren moeten kunnen staven met de verklaringen van geestelijke dan wel medische raadslieden. (Landmachtorder 54300)

Prophylactische maatregelen

De prophylactische behandeling tegen venerische ziekten, zoals die in gebruik is bij de Kon. Ned. Marine, willen wij hier vermelden als een voorbeeld van prophylactische maatregelen die als bezwaarlijk worden ondervonden en waarvan de toepassing bovendien een punt van discussie vormt voor een aantal deskundigen.⁸⁶⁾

De prophylactische behandeling wordt uitgevoerd ingevolge art. 21 van de Algemene Baksorder, die als volgt luidt:

„In het algemeen belang is iedere militair der Zeemacht, die zich aan het gevaar heeft blootgesteld om met een geslachtsziekte te worden geïnfecteerd, verplicht de vereiste gezondheidsmaatregelen op zich te doen toepassen, zodra hij daartoe in de gelegenheid is. Nalatigheid in deze is als overtreding van de krijgstucht te beschouwen.”

Injecties van 10 % oplossing van protargol in de urethra alsmede applicatie van calomelzalf op de geslachtsorganen en de omgeving ervan zijn blijkens de Circulaire van de Inspecteur van de Geneeskundige Dienst Zeemacht⁸⁷⁾ „de vereiste gezondheidsmaatregelen”.

„Zelfbehandeling” is onder normale omstandigheden niet toegestaan. Van belang in dit verband is te vermelden dat een militair van de zeemacht, die een geslachtsziekte heeft geacquireerd niet krijgstuuchtelijk strafbaar is indien uit het prophylaxeboek blijkt dat hij zich na de coïtus prophylactisch heeft laten behandelen. De officier-arts is echter verplicht om te rapporteren als zou blijken dat een militair van de zeemacht een geslachtsziekte heeft geacquireerd van een prostituee of daarmee gelijk te stellen vrouw en nagelaten heeft zich te onderwerpen aan de voorgeschreven prophylactische behandeling.⁸⁸⁾

86) Uit het verslag van de stafvergadering van de Medische Dienst van de Marine dd. 14.9.1966 gehouden te Overveen, blijkt dat er van internistische zijde bezwaar is tegen de protargolinspuitingen in de urethra. Moeilijk te behandelen non specifieke urethritiden zouden het gevolg zijn. Van venerologische zijde wordt echter gepleit voor handhaving van deze vorm van prophylaxe. Menige infectie zou in de kiem worden gesmoord en proefnemingen zouden een langdurig en huiveringwekkend experiment betekenen. Hoewel de I.G.D.Z. blijkens het verslag voor afschaffing is, is hij van mening dat alleen zeer goede argumenten van specialisten aanleiding kunnen zijn om tot afschaffing over te gaan.

87) Zie voor een gedetailleerde beschrijving van deze prophylactische behandeling de circulaire I.G.D.Z.-M2c.

88) Zie ook de circulaire H.G.D.Z.N. no M 10.

Samenvatting

Het art. 25 ten vierde R.K., de officiële uitleg daarvan in de A.D.A. 4006 en de Wet Immunisatie Militairen 1953 regelen voor de militair welke medische behandelingen door hem geduld zullen moeten worden. Van lichamelijke dwang om een behandeling te ondergaan is uiteraard geen sprake. Sancties voor het weigeren van verplicht gestelde behandelingen liggen op krijgstuhtelijk terrein, hetgeen celstraf kan impliceren. Het valt op, dat er voor een aantal maatregelen een duldingsplicht bestaat en dat er voor manueel-instrumentele ingrepen (behalve injecties en venapuncties) geen duldingsplicht kan worden aangenomen. Dit laatste is bevreemdend wanneer een vergelijking met de burgermaatschappij wordt gemaakt en indien men het specifieke doel van de nationale krijgsmacht en de eisen die men daaraan mag stellen, in aanmerking neemt.

§ 5. Militaire jurisprudentie

1. HMG 31.3.1903 — Mil. Jurispr. deel I, blz. 51—56.

Het publiceren en doen publiceren door klager van ondervonden medische behandelingen (electriseren van het l. bovenooglid als behandeling van een lichte verlamming, ontstaan na een conjunctivitis, welke behandeling gepaard is gegaan met **lijfelijke dwang**) in het Marine-Hospitaal te Willemsoord vormde voor zijn commandant aanleiding hem te straffen met vermindering in klasse tot matroos derde klasse voor de tijd van vijf maanden, waarbij deze (commandant) van mening was dat de feiten onjuist waren weergegeven in de publicaties. Het Hof overwoog onder meer dat klager gerechtigd was om bij de bevoegde militaire instanties zijn beklag over de behandeling te doen, maar dat het met de instandhouding ener goede krijgstuht onbestaanbaar is, dat hij de krachtdadig doorgezette pogingen van de officieren van gezondheid om hem te genezen (welke met goed gevolg zijn bekroond) in de publicaties voorstelt als mishandeling; voorts dat plaatsing in een voor afzondering bestemd vertrek van het hospitaal geen straf was, maar een maatregel van orde noodzakelijk geworden door klagers woest en weerspannig gedrag. Ongegrondverklaring van de klacht over de opgelegde straf.

2. Krijgsraad in het eerste Militaire Arrondissement 23.11.1907 MRT deel IV, blz. 173—176.

Weigering van een korporaal die wegens neuralgie van de r. onderbuikstreek in het hospitaal werd verpleegd om een geneeskundige behandeling (electrisering) te ondergaan. Klager, die deswegen door zijn compagniescommandant was gestraft na twee maal de behandeling te hebben ondergaan, geeft op de pijnen, door het electriseren veroorzaakt, niet meer te kunnen verdragen. Klacht ongegrond verklaard, omdat de krijgsraad onwil bij de gestrafte aanneemt op grond van de verklaring van de behandelend geneesheer, dat de door hem toegepaste stroom die hij van tevoren had gecontroleerd, bij alle gevallen van zenuwpijnen kan worden verdragen zonder erge pijn te veroorzaken. De strafoplegger (commandant) baseerde zijn straf op het schrijven van de Advocaat Fiscaal dd 21.9.1891 (zie MRT deel IV blz. 175—176) die van mening was dat de soldaat verplicht is al datgene te vermijden waardoor zijn gezondheid kan worden benadeeld en waardoor zijn weerbaarheid als soldaat vermindert of verloren gaat en dat hij verplicht is in geval van ziekte of invaliditeit de voorschriften op te volgen die hem vanwege de militair geneeskundige dienst worden gegeven.

De militair is niet verplicht zich aan een kunstbewerking te onderwerpen die onder ongunstige omstandigheden het leven van de patiënt in gevaar kan brengen, diens gezondheid blijvend kan benadelen of hem het voortdurend gebruik van een zijner ledematen kan ontnemen, aldus de Advocaat Fiscaal. Deze had indertijd op verzoek van de minister zijn mening — zoals hierboven vermeld — gegeven met betrekking tot het dulden van medische behandelingen. De ambtsvoorganger van de toenmalige minister was daarentegen van mening, dat de militair niet verplicht kon worden zich te onderwerpen aan kunstbewerkingen, electriseren, masseren, chloroformiseren, het in staat van narcose brengen enz. Bovendien gaf laatstgenoemde minister als zijn mening te kennen, dat een militair die weigert geneesmiddelen te gebruiken zich niet schuldig maakt aan overtreding van de krijgstuht.

3. HMG 7.6.1910 MRT deel IX blz. 246—249.

Weigering van een militair om zich voor zijn zweetvoeten te laten behandelen; zijn moeder had hem gezegd dat de behandeling (inwrijven met formaline) gevaarlijk was. Het Hof overwoog dat de klager als militieplichtige tot de krijgsdienst geroepen, niet gerechtigd was zich voor de vervulling van de dienst ongeschikt of minder geschikt te laten door te weigeren een geneeskundige behandeling te ondergaan, die niet gevaarlijk is en zelfs geen pijn veroorzaakt. Ongegrond verklaring van de klacht. Handhaving van de straf (vier dagen provoost) opgelegd door de commandant.

4. HMG 11.11.1913 MRT deel XI blz. 416.

Nadat klager — officier — zich had ziek gemeld, zond de regimentscommandant een officier van gezondheid met opdracht klager betreffende zijn ongesteldheid te onderzoeken. Klager maakte deswegen zijn bezwaren kenbaar, daarbij de handelwijze van de regimentscommandant kenschetsende als een „onwaardige behandeling” en „beledigend”. Voor deze uitlatingen werd hij gestraft. Onder handhaving van de straf overwoog het HMG dat een regimentscommandant, wanneer een van zijn ondergeschikten zich ziek meldt, en hij, commandant — om welke reden dan ook — het wenselijk acht zich op de hoogte van de ziekte-toestand te stellen, volkomen bevoegd is een officier van gezondheid naar de zich ziek gemeld hebbende persoon te zenden: dat derhalve klager hierdoor niet onwaardig werd behandeld, noch beledigd en hij zich dit behoort te laten welgevalen, onafhankelijk van de vraag of hij door zijn vroeger gedrag al of niet de regimentscommandant reden heeft gegeven om hem, inzake ziekmelding, te wantrouwen.

5. HMG 14.10.1930 MRT deel XXVI blz. 455.

Klager, die zich wegens hartbezwaren onder geneeskundige behandeling had gesteld, had van de officier van gezondheid enkele dagen „vrij van dienst” gekregen en werd in de late avond van een dier dagen aangetroffen in een café, waar hij deelnam aan het dansen. Terzake van onvoldoende plichtsbetrachting werd hij gestraft. Het HMG overwoog dat klager, aldus handelende, blijk heeft gegeven niet te begrijpen, dat hij zich gedurende de observatietijd behoorlijk in acht moest nemen. Strafreden: na reeds op meerdere tekortkomingen te zijn gewezen, thans tekort geschoten in plichtsbetrachting, door zich, wegens hartbezwaren onder geneeskundige behandeling zijnde, gedurende de observatietijd niet behoorlijk in acht te nemen.

6. Besch. Inspec. der Nederl. Troepen in Gr. Brittannië en N. Ierland van 22.10.1941 MRT deel XL blz. 86.

Bestrafning van een officier met als omschrijving der strafreden: in tijd van oorlog in strijd gehandeld met de strekking van een hem verleend verlof tot herstel van gezondheid, door zich op de tweede dag van dat verlof naar een dansavond in de Civic Hall te Wolverhampton te begeven, waar een groot aantal officieren, onderofficieren en minderen van de Kon. Ned. Brigade „Prinses Irene” aanwezig was en daar aan het dansen deel te nemen, door deze gedragingen aanstoot gevende aan een aantal der genoemde aanwezigen, bij een en ander betrokkenes straflijst in aanmerking genomen.

7. Krijgsraad bij de Mariniersbrigade in Ned. Indië 18.7.1947 MRT deel XLII bl. 40—43.

Weigering van de marinier derde klasse L.T.N. om een injectie tot koortsverwekking te ontvangen, die door zijn behandelend officier van gezondheid noodzakelijk werd geacht in het belang van zijn gezondheid en waartoe deze een dienstbevel had gegeven. Voorts: het meermalen opzettelijk nalaten te gehoorzamen aan het gegeven dienstbevel van zijn behandelend officier van gezondheid om absolute bedrust te houden en geen bezoek te ontvangen. Beklaagde had reeds twee injecties gehad en vond een derde injectie niet nodig. De krijgsraad concludeerde tot opzettelijke ongehoorzaamheid in tijd van oorlog, drie maal gepleegd, gevangenisstraf van vier maanden met aftrek van voorarrest.

8. Krijgsraad te Velde Oost 21.9.1949 MRT deel XLIV bl. 269.

Weigering van de dpl. kpl. G.S. te gehoorzamen aan een dienstbevel om zich te laten inenten tegen paratyphus A en B, typhus, cholera, diphterie en tetanus. Onoverkomelijke bezwaren van religieuze aard waren aanleiding tot de weigering. De krijgsraad stelde zich op het standpunt dat zij de onderhavige zaak moest beoordelen aangezien door de Min. v. Oorlog geen procedure was aangegeven. De algemeen bekende en erkende gewetensbezwaren werden in aanmerking genomen, alsmede de beslissing van de Min.

v. Oorlog dd. 4.7. 1947 dat elke dwang of onheuse behandeling bij weigering van een vaccinatie achterwege moest blijven en dat alleen overreding geoorloofd was.
Vrijspraak.

9. Krijgsraad te Velde Zuid 27.2.1957 MRT deel L blz. 698—703.

Weigeren zich tegen tetanus te laten vaccineren. Geen strafbare opzettelijke ongehoorzaamheid. De Wet Immunisatie Militairen staat de militair, die meent dat zijn gezondheidstoestand daartoe aanleiding geeft, toe een verzoek om vrijstelling van immunisatie in te dienen; de wet verleent daarmee impliciet de militair de bevoegdheid in dat geval te weigeren gevolg te geven aan een bevel om zich te laten immuniseren.

Voorts: opzettelijke ongehoorzaamheid door te weigeren zich te laten vaccineren tegen pokken nadat een door hem ingediend request tot vrijstelling door de Min. v. Oorlog, conform het advies van de commissie van deskundigen, was afgewezen. Veroordeling tot gevangenisstraf van negen maanden met aftrek van voorarrest.

10. HMG 9.6.1959 MRT deel LIII blz. 14—17.

Weigering van een matroos derde klasse om in de tandartsstoel plaats te nemen ten einde een tandheelkundige behandeling die door zijn officier-tandarts noodzakelijk werd geacht te ondergaan. Beklaagde wilde niet in de stoel plaats nemen, ten einde zich aan een tandheelkundige bewerking te onderwerpen, omdat deze zou bestaan uit een aantal kunstbewerkingen waartoe hij zijn toestemming niet had gegeven, zodat hij niet verplicht was zich daaraan te onderwerpen. Volgens de getuige-deskundige Prof. Tjebbes, hoogleraar in de tandheekunde te Utrecht, moet de manueel-instrumentele behandeling van een ziek element, het boren en vullen, gezien worden als een kunstbewerking. Met deze opvatting kon het Hof zich verenigen. De behandelend officier-tandarts had een dienstbevel gegeven om „even te gaan zitten”. Naar de mening van het Hof was dit bevel in feite gegeven om een daad te verrichten tot het toelaten van een behandeling waarvoor beklagde geen toestemming had gegeven en welke zonder beklagdes toestemming niet mocht worden ondernomen. Als dienstbevel kan niet worden beschouwd een bevel waarvan, blijkens een wettelijk voorschrift, de nakoming niet mag worden geëist. Vrijspraak.

HOOFDSTUK VI

BEPALINGEN BETREFFENDE HET VERPLICHT DULDEN VAN MEDISCHE BEHANDELINGEN JURISPRUDENTIE

§ 1. De duldingsplicht in het privaatrecht

De verzekeringsovereenkomst is in de praktijk een veel voorkomende vorm waarbij een duldingsplicht op grond van een overeenkomst kan bestaan. Verzekerd wordt het geldelijk nadeel, dat de verzekeringnemer lijdt in geval van ziekte, ongeval of invaliditeit; dit kunnen zijn de kosten van medische behandeling en/of derving van inkomsten.

Veelal bevat de polis een bepaling dat de verzekeringnemer de aanwijzingen van de arts van de verzekeringsmaatschappij moet opvolgen en alles moet doen wat zijn genezing kan bevorderen, en nalaten datgene wat voor zijn herstel nadelig kan zijn.

In dit verband zijn de art. 283 W.v.K. en art. 1374 B.W.⁸⁹⁾ van belang. Als voorbeeld van een dergelijke bepaling in een polis vermelden wij hier de bepalingen uit de Onopzegbare Wereld Ziekengeld Polis van de Nederlanden van 1845:⁹⁰⁾

Paragraaf 2 punt 3: „In geval van ziekte dient de verzekerde zich zodra mogelijk onder behandeling van een arts te stellen. Diens voorschriften dienen nauwkeurig te worden opgevolgd en in het algemeen dient datgene te geschieden wat voor een spoedige genezing bevorderlijk is en nagelaten te worden wat daarvoor nadelig is.”

Paragraaf 2 punt 4: „Aan de arts van de maatschappij dient steeds toegang tot de verzekerde te worden verleend en gelegenheid te worden gegeven tot het instellen van een geneeskundig contrôle-onderzoek. De aanwijzingen van de arts van de maatschappij dienen, voor zover zij niet in strijd komen met de door de behandelende arts gegeven voorschriften, nauwkeurig te worden nagekomen. De kosten van deze geneeskundige contrôle, ook indien deze in een speciale inrichting geschiedt, zijn voor rekening van de maatschappij.”

Het valt op, dat de bepalingen zeer algemeen zijn gesteld. In een concreet geval zal het moeilijk zijn op basis van deze bepalingen de duldingsplicht van de verzekerde te begrenzen.

De Belgische verzekeringsmaatschappijen gaan volgens Martens (1954, blz. 30) veel verder in hun eisen. Veelal nemen zij in hun polissen clausules op volgens welke de verzekerde zich verplicht zich te onderwerpen aan alle normale medische behandelingen en operaties (de se soumettre à tous traitements médicaux réguliers et aux opérations courantes).

Martens wijst erop hoe aldus de verzekerde toestaat, dat een aanslag op zijn lichamelijke integriteit wordt gepleegd, maar dat de clausule niet in strijd is met de openbare orde of goede zeden omdat het hier een belofte betreft om zich te laten behandelen als zulks nodig is. Deze clausules vinden hun wettelijke basis in de wet van 11 Juni 1864 art. 17 die de verzekerde oplegt alle ijver te betrachten om de schade te beperken (faire toute diligence pour atténuer le dommage, à peine de dommage et intérêts, s'il y a lieu).

89) Art. 1374 B.W.: Alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die derzelve hebben aangegaan tot wet. Zij kunnen niet herroepen worden, dan met wederzijdsche toestemming, of uit hoofde der redenen welke de wet daartoe voldoende verklaart. Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht.

90) Zie ook Schuurmans Stekhoven: De omschrijving van het risico en de regeling van de schade in het particuliere ongevallenverzekeringsrecht. Acad. proefschr. 1938. De bepalingen van de polissen van diverse verzekeringsmaatschappijen worden hierin met elkaar vergeleken.

Men mag wel stellen, dat hier te lande de verzekeringsmaatschappijen uiterst behoedzaam handelen bij het eisen van medische behandelingen van de gelaedeerde verzekerde. Men zal de voorkeur geven aan een acceptabele regeling bij weigering van de verzekerde — zelfs in de gevallen waarbij het gelijk aan de zijde van de verzekeringsmaatschappij ligt — boven het na lange jaren gelijk krijgen in een civiele procedure. Verlies van goodwill weegt veel zwaarder dan een klein financieel nadeel. In tegenstelling met enkele vonnissen betreffende de schadebeperkingsplicht van de gelaedeerde bij onrechtmatige daad, zijn ons geen analoge vonnissen voortvloeiende uit overeenkomst bekend. Ook bij lichamelijk letsel voortvloeiende uit onrechtmatige daad — men denke aan verkeersslachtoffers — dient de gelaedeerde zelf aan zijn herstel mee te werken.

Jurisprudentie:

1. Hof Amsterdam 24.1.1902, W.7715. Gedaagde had het recht van eiser te vorderen, dat hij aan de beëindiging van de toestand van werkloosheid zou meewerken door zich aan behandeling (psychiatrische behandeling van traumatische neurose) te onderwerpen. Eiser heeft ten onrechte geweigerd, als behandeling grote kans op genezing bood.
2. Rechtbank Dordrecht 5.3.1941, NJ 1941 blz. 403. Weigering van eiser zich aan een knieoperatie (die, met kans van slagen van 75 %, invaliditeit van 70 % tot 50 % kan terugbrengen) te onderwerpen, niet gerechtvaardigd, nu het risico voor het leven van eiser bij deze operatie niet groter is dan bij iedere andere operatie. Men kan niet van gewonde vragen, dat hij eigener beweging en zonder garantie voor de kosten tot deze maatregel overging.
3. Rechtbank Luik (België) 18.10.1963 (J. des Tribunaux 1964 blz. 93). Bij een verkeersongeluk werd een kniemeniscus beschadigd waardoor M.B. voor 27 % invalide werd. Naar de mening van de deskundigen zou de invaliditeit van 27 % teruggebracht kunnen worden tot 8 % indien gelaedeerde zich liet opereren. Zij weigerde echter de operatie. De rechtbank overwoog, dat in het algemeen en in dit geval eveneens een verwijdering van de meniscus noch gevaarlijk, noch riskant was en dat een aanzienlijke verbetering door een operatie aannemelijk was. Schadeloosstelling op grond van invaliditeit van 27 % werd ontzegd.

§ 2. De Ongevallenwet 1921

De Ongevallenwet was tot voor kort een van de belangrijkste sociale verzekeringswetten. De medische behandeling, de honorering daarvan en een **ziekengelduitkering**, noodzakelijk geworden na een bedrijfsongeval, werden erin geregeld.

Het Uitvoerend Orgaan — de Rijks (later Sociale) Verzekeringsbank — had het recht om in te grijpen in de medische behandeling.

De artikelen 27, 27a en 27b bevatten bepalingen omtrent de medewerking welke van de getroffen gevraagd wordt.

Gezien het belang van deze bepalingen in de afgelopen decennia, alsmede het feit dat in andere sociale verzekeringswetten bepalingen zijn opgenomen die veel gelijkenis vertonen met de hierboven genoemde artikelen, wordt de tekst ervan hier weergegeven.

Art. 27 - lid 1

„Het bestuur der bank is bevoegd, zo dikwijls het zulks nodig oordeelt, de getroffen op te roepen of te doen oproepen, hem ter plaatse, door of vanwege het bestuur te bepalen, te ondervragen of te doen ondervragen en door een of meer deskundigen, door het bestuur daartoe aangewezen, te doen onderzoeken.

De medische adviseur en de controlerend geneeskundigen der Bank zijn bevoegd, ook zonder opdracht van het bestuur de getroffen op te roepen, te ondervragen, te doen ondervragen, te onderzoeken en te doen onderzoeken door een of meer door hen daartoe aangewezen deskundigen. Het bestuur der Bank en, met zijn algemene of bijzondere machtiging, de medische adviseur en de controlerend geneeskundige der Bank zijn bevoegd een getroffen voorschriften te geven in het belang ener behandeling of genezing of ter vermindering van de door het ongeval veroorzaakte arbeidsongeschiktheid.”

Het is vooral de slotzin die van belang is: het geven van voorschriften met betrekking tot behandeling of genezing.

Art. 27a - lid 1

„Indien de getroffene, na tijdig opgeroepen te zijn, niet verschijnt of indien de getroffene weigert, hetzij door of vanwege het bestuur, de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank gestelde vragen te beantwoorden, hetzij zich door de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank of door de door het bestuur, de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank aangewezen deskundige of deskundigen te laten onderzoeken, hetzij te voldoen aan de last van het bestuur, de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank, om ter observatie zich te doen opnemen of te verblijven in een door deze aangewezen inrichting, is het bestuur, mede indien de artikelen 80 c bis en 80 h van toepassing zijn, bevoegd, indien voor het niet voldoen aan de oproeping of voor de weigering van de getroffene geen deugdelijke grond aanwezig is, te bepalen, dat schadeloosstelling, onderscheidenlijk verdere schadeloosstelling, ter zake van het de getroffene overkomen ongeval geheel of ten dele niet zal worden verleend of uitgekeerd”.

Hier wordt dus de sanctie vastgelegd bij onwilligheid ten aanzien van onderzoek en opname ter observatie.

Artikel 27a - lid 2

„Deze bevoegdheid heeft het bestuur der Bank ook:

- a. behoudens het bepaalde bij artikel 27b, indien de getroffene de door het bestuur der Bank, de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank en, indien het betreft een getroffene, als bedoeld in artikel 27c, deze de door de geneeskundige van de betrokken erkende geneeskundige dienst in het belang ener goede behandeling of genezing of ter vermindering der door het ongeval veroorzaakte arbeidsongeschiktheid gegeven voorschriften zonder deugdelijke grond niet opvolgt;
- b. indien de getroffene, aan wie overigens geen onmiddellijke geneeskundige hulp ter beschikking staat, zich niet heeft onderworpen aan de behandeling van de geneeskundige, wiens hulp ingevolge artikel 66 door of namens de werkgever werd ingeroepen, alsook, indien de getroffene niet binnen redelijke termijn geneeskundige hulp heeft ingeroepen of zich niet, zolang de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank dit noodzakelijk achten, onder geneeskundige behandeling blijft stellen, behoudens de bevoegdheid van de rechter om te beoordelen, of de wijze, waarop van deze bevoegdheid gebruik is gemaakt, in overeenstemming is met de redelijkheid;
- c. indien de getroffene gedurende de tijd van zijn gehele of gedeeltelijke ongeschiktheid tot werken zich schuldig maakt aan gedragingen, waardoor zijn genezing wordt belemmerd, nalaat voldoende mede te werken om aanpassing aan zijn letsel te verkrijgen, of bij opneming in een inrichting zich daar onbehoorlijk gedraagt;
- d. indien de getroffene zich niet houdt aan de controlevoorschriften, als bedoeld in het tweede lid van artikel 27, behoudens de bevoegdheid van de rechter om te beoordelen of de wijze, waarop van deze bevoegdheid gebruik is gemaakt, in overeenstemming is met de ernst van de overtreding;
- e. indien de ongeschiktheid tot werken wegens het ongeval in verband staat met een als misdrijf strafbaar gestelde gedraging van de verzekerde of haar oorzaak vindt in een vecht- of kloppartij, waaraan hij uit eigen beweging heeft deelgenomen.”

Artikel 27b

- „(1) Indien de getroffene de voorschriften, door het bestuur der Bank, de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank gegeven tot het ondergaan van een operatieve behandeling, welke in het belang ener goede behandeling of genezing of ter vermindering der door het ongeval veroorzaakte arbeidsongeschiktheid noodzakelijk wordt geacht, wegens bezwaren van geneeskundige aard van hem zelf of van zijn wettelijke vertegenwoordiger niet opvolgt, zal het bestuur der Bank een nieuw onderzoek door drie andere geneeskundigen gelasten.
- (2) De getroffene of diens wettelijke vertegenwoordiger heeft in het geval, bedoeld in het vorige lid, het recht aan het bestuur, de medische adviseur of de controlerend geneeskundige der Bank de naam van een geneeskundige op te geven, die alsdan met de overige geneeskundigen door het bestuur wordt aangewezen. Blijft de getroffene of diens wettelijke vertegenwoordiger, nadat hem door het bestuur een termijn is gesteld, binnen welke hij de naam van een geneeskundige moet opgeven, in gebreke die opgave te doen, of heeft de getroffene of diens wettelijke vertegenwoordiger bericht, dat hij geen geneeskundige zal aanwijzen, of weigert de door de getroffene of diens wettelijke vertegen-

woordiger aangewezen geneeskundige aan het onderzoek deel te nemen, dan wijst het bestuur, in het laatste geval zo mogelijk in overleg met de getroffen of diens wettelijke vertegenwoordiger, een andere geneeskundige aan.

- (3) Verklaaren de geneeskundigen of de meerderheid hunner de bezwaren van de getroffen of van diens wettelijke vertegenwoordiger ongegrond en blijft de getroffen weigeren of in gebreke de voorschriften, waartegen hij of zijn wettelijke vertegenwoordiger bezwaar had, op te volgen, dan is het bestuur der Bank, nadat de getroffen of diens wettelijke vertegenwoordiger door of vanwege het bestuur, gehoord of vruchteloos opgeroepen is, bevoegd te verklaren, dat van de dag van de uitspraak der laatstbedoelde geneeskundigen af het recht op schadeloosstelling terzake van het de getroffen overkomen ongeval geheel of ten dele is verloren gegaan.
- (4) De beslissing omtrent de vraag, of de bezwaren van geneeskundige aard zijn, berust uitsluitend bij het bestuur der Bank."

In het laatst vermelde artikel wordt de procedure aangegeven ingeval de verzekerde zijn medewerking weigert te geven en bezwaren van geneeskundige aard aanvoert.

Artikel 27a lid 1 is van toepassing indien de bezwaren niet van geneeskundige aard zijn. Het bestuur van de Bank had de **bevoegdheid** om uitkeringen en honorering van medische hulp te verminderen of in te trekken. Binnen het raam der wet kon de Bank naar eigen goeddunken van deze bevoegdheid gebruik maken.

Of de bevoegdheid in een bepaald geval bestond was krachtens art. 85 onderworpen aan de controle van de beroepsrechter: bovendien kon het gebruik van de bevoegdheid getoetst worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Jurisprudentie:

I. Weigering van een re-amputatie van het r.been: vermindering van de schadeloosstelling door de Bank. (A.B. 1956, blz. 611 e.v.)

Vernietiging van deze beslissing door de Raad van Beroep en de Centrale Raad van Beroep (23.2.1956) op grond van het feit dat van het „blijven weigeren" van de getroffen in de zin van art. 27b lid 3, niet kan worden gesproken bij gebreke van een redelijk beraden beslissing. Op 6 Mei 1924 werd Mej. A. C. W. in verband met haar dienstbetrekking door een ongeval getroffen. Haar r.been werd onder de knie geamputeerd. Zij ontving op grond van de Ongevallenwet 1921 diverse schadeloosstellingen en in 1950 werd haar door de Rijksverzekering-bank een rente toegekend naar algemene arbeidsongeschiktheid. In 1953 gaf de Rijksverzekering-bank getroffen het voorschrift om een re-amputatie van de stomp te laten uitvoeren. Betrokkene had hiertegen bezwaren welke werden aangemerkt als te zijn van geneeskundige aard zodat een nieuw onderzoek door drie geneeskundigen (art. 27b lid 1) werd ingesteld. Deze kwamen in 1954 tot de volgende conclusie:

- „1e. De bezwaren van betrokkene kunnen als volgt kort omschreven worden.
 - a. Zij weigert operatie, omdat zij meent, met een bijzondere prothese wel goed te kunnen lopen;
 - b. Zij verwacht geen succes van een nieuwe operatie op grond van de ervaringen, bij vroegere operaties opgedaan;
 - c. Zij gevoelt grote weerstanden tegen een ziekenhuisopname, waarbij zij geruime tijd hulpeloos zou moeten liggen.
- 2e. Patiënte volhardt bij haar bezwaren.
- 3e. De Commissie acht het eerste bezwaar van betrokkene niet gegrond omdat een prothese altijd de knie zal belasten en omdat hiervoor, zoals de toestand nu is, geen adequate prothese te maken is.

De Commissie acht het tweede bezwaar van betrokkene ongegrond, omdat verwacht mag worden dat amputatio femoris, gevolgd door verwijdering van de roll of flesh een aanzienlijk betere stomp zal opleveren, die geschikt is voor een adequate prothese.

Bovendien meent de Commissie, dat er een directe indicatie bestaat tot ingrijpen, gezien de recidiverende erysipelas, welke uitgaat van het persisterende ulcus met calleuse rand, waarbij de kans op maligne ontaarding ernstig onder het oog moet worden gezien. Gezien het bovenstaande valt het derde bezwaar van betrokkene weg, doch de Commissie meent dat een deugdelijke voorbereiding door een zenuwarts voor patiënte noodzakelijk is, en wil in het bijzonder erop aandringen, dat het contact met een psychiater zal plaats hebben, alvorens het bestuur van de Rijksverzekeringbank tot een eindbeslissing komt.

- 4e. Tenslotte tot beantwoording van de haar gestelde vraag komende, verklaart de Commissie de bezwaren van betrokkene ongegrond.

Getroffene werd naar een neuroloog verwezen maar bleef weigeren. De Bank nam daarop de beslissing de uitkering te verminderen (namelijk overeenkomende met een arbeidsongeschiktheid van 65 %).

Tegen deze beslissing ging getroffene in beroep.

De R.v.B. vernietigde in begin 1955 de beslissing van de Bank van de overweging uitgaande dat de Bank niet bevoegd was geweest de bestreden beslissing te nemen (art. 27b lid 3) omdat, op grond van een deskundig oordeel van een psychiater, het „blijven weigeren” aan getroffene niet kon worden toegerekend.

De conclusie van het psychiatrisch rapport luidde aldus:

„Samenvattend meen ik dus te kunnen concluderen, dat reeds voor het ongeval er aanwijzingen waren van een zekere neurotische ontwikkeling, dat zij het ongeval en de gevolgen niet geheel goed innerlijk heeft kunnen verwerken, waardoor het neurotisch reageren is versterkt en dat dit gevoerd heeft tot haar momentele toestand, waarin zij haar vrije inzicht, oordeel en beslissing niet meer heeft aangaande deze kwestie. In meen dus, dat men haar de weigering zich verder te laten opereren niet kan toerekenen.”

De Bank ging in hoger beroep. De C.v.R.B. bevestigde echter de beslissing van de R.v.B. — zij het op iets andere gronden: van een „blijven weigeren” kon niet worden gesproken (in de zin van artikel 27b lid 3) bij gebreke van een redelijk beraden beslissing.

Getroffene bleef dus in het genot van haar volledige rente.

Commentaar: merkwaardig is het verschil in waardering van de psychische toestand van getroffene door de neuroloog enerzijds en de psychiater anderzijds. Mede op grond van het rapport van de neuroloog nam de Bank haar beslissing; een onderzoek door een psychiater liet de Bank niet verrichten.

Ongeveer een half jaar later werd getroffene gezien door een psychiater, aangewezen door de R.v.B. wiens rapport voor de R.v.B. aanleiding was de beslissing van de Bank te vernietigen.

II. Intrekking van rente-uitkering alsmede weigering om genees- en heilkundige hulp te betalen naar aanleiding van het niet opvolgen van de voorschriften door de Bank gegeven aan L. D. omtrent zijn medische behandeling.

Bevestiging van deze beslissing door de R.v.B. en C.R.v.B. (17 mei 1956 A.B. 1956 blz. 617 e.v.). Getroffene (L. D.) overkwam op 5.8.1954 een bedrijfsongeval tengevolge waarvan zijn r.humerus werd gefractureerd en zijn r.plexus brachialis werd gelaedeerd. Hij werd opgenomen en behandeld in een ziekenhuis. Bij ontslag medio september 1954 was de r.arm vrijwel geheel verlamd. Na overleg met zijn huisarts consulteerde hij de orthopaed v. N., die een operatie adviseerde. De Bank verleende echter hiertoe geen toestemming en verwees betrokkene naar de orthopaed M.

Getroffene ging niet naar M. maar liet zich door v. N. opereren. Een deugdelijke grond (bv. spoed) om van de voorschriften van de Bank af te wijken was niet aanwezig.

Commentaar: getroffene was bereid zich voor de tweede maal te laten opnemen en te laten behandelen. Uit eigen initiatief pleegde hij overleg met zijn huisarts en consulteerde hij van N., aan wiens advies tot operatie hij gaarne gevolg gaf. De Bank gaf echter geen toestemming en verwees hem naar M., daarmede alle eigen initiatief, hetgeen een positieve instelling ten opzichte van de herstellende behandeling impliceerde, en het vertrouwen in v. N. gesteld, ongebruikt en onbenut latende.

Nu de Bank haar handelwijze niet motiveert (behoeft dit ook niet te doen) zal men moeten aannemen dat de Bank een duidelijke voorkeur voor M. had. Dit wekt nu de nieuwsgierigheid naar de afloop en het resultaat van de operatie verricht door v. N. De gedingstukken geven hierop geen antwoord.

III. Weigering om voor de derde maal een orthopedische rugoperatie — arthrodesen van de wervelkolom — te ondergaan. Intrekking van alle schadeloosstelling door de Bank. Vernietiging van deze beslissing door de R.v.B. en de C.R.v.B. (27.6.1957) op grond van het feit dat niet gesproken kon worden van een redelijk beraden beslissing ten aanzien van het blijven weigeren. (n. gepubl.)

In mei 1951 werd P. v. d. O. geopereerd aan zijn rug waarbij lumbaal een botspaan werd geïmplanteerd ter fixatie van een instabiele wervelkolom. Op 2 juni 1952 werd bij een bedrijfsongeval zijn rug zodanig beschadigd dat de geïmplanteerde spaan haar functie niet meer vervulde.

Heroperatie werd verricht, er werd een nieuwe spaan geïmplanteerd welke van een metalen plaatje en schroeven werd voorzien. Getroffene hervatte zijn werk voor 50 % maar staakte na een maand het werk weer. Een rente naar algehele arbeidsongeschiktheid werd hem toegerekend. Een nieuwe operatie werd daarna door de Bank voorgesteld. Daartoe werd hij twee maal opgenomen, maar weigerde beide keren zich te laten opereren. Getroffene verklaarde dat hij niet durfde en dat hij pas zou toestemmen als men hem succes zou garanderen.

De Bank besliste dat de bezwaren van geneeskundige aard waren en benoemde voor een nieuw onderzoek een commissie van drie deskundigen.

Deze commissie adviseerde tot een operatie maar deed geen duidelijke uitspraak aangaande de gegrondheid van de door getroffene gemaakte bezwaren. De R.v.B. vernietigde de beslissing van de Bank overwegende dat de commissie van deskundigen de bezwaren van geneeskundige aard niet ongegrond had verklaard. De C.R.v.B. bevestigde deze uitspraak echter op andere gronden: een psychiatrisch onderzoek had uitgewezen dat niet van een redelijk beraden beslissing kon worden gesproken ten aanzien van het blijven weigeren.

IV. Weigering tot het ondergaan van een operatie (verwijdering van een exostose van het bekken). Intrekking van de gehele schadeloosstelling van de Bank. Bevestiging van deze beslissing door de R.v.B. en de C.R.v.B. (4 augustus 1961 n. gepubl.).

Mevrouw B. de L. werd tengevolge van een bedrijfsongeval op 20 juli 1956 voor 25 % arbeidsongeschikt. Zij ontving daarvoor een rente tot 5 mei 1960. Omdat zij bleef weigeren een operatie te ondergaan werd de rente vanaf die datum ingetrokken. De commissie van drie deskundigen was van mening dat het hier een ongevaarlijke ingreep betrof die geheel verantwoord was.

Patiënte durfde zich echter niet te laten opereren. Er was geen sprake van een specifieke angst, bij voorbeeld voor een complicatie als thrombose. De commissie beoordeelde de bezwaren als ongegrond waarop de Bank de rente introk.

De R.v.B. bevestigde deze beslissing; in een psychiatrisch rapport werd gesteld dat: „ten aanzien van de door betrokkene genomen beslissing er van medisch psychologisch en psychiatrisch standpunt geen aanwijzingen zijn te stellen dat deze beslissing en haar consequenties aan betrokkene op grond van storing der geestvermogens niet kunnen worden toegerekend”.

De C.R.v.B. bevestigde de uitspraak van de R.v.B. mede op grond van het feit, dat uit het rapport van een andere psychiater (hoogleraar) niet was af te leiden dat er geen sprake zou zijn geweest van een redelijk beraden stap van getroffene tot het blijven weigeren.

Commentaar. Uit beide psychiatrische rapporten blijkt dat niet gesproken kan worden van geestelijk onvermogen de beslissing te nemen. Toch heeft getroffene een algemene, niet specifiek gerichte, angst gehad voor de operatie. Men kan zich afvragen of zulk een „neurotische” angst — ook al is er geen aantoonbare ernstige stoornis van de geestvermogens — aangaande het redelijk beraden nemen van een beslissing, op zichzelf niet voldoende grond vormt om het voorschrift tot het ondergaan van een operatie in te trekken (de Bank is daartoe bevoegd).

V. Weigering van een diagnostisch onderzoek (lumbale pneumoencephalographie) als onderdeel van een onderzoek nodig ter vaststelling van een stijging van de arbeidsongeschiktheid. Handhaving van de oude rente. C.R.v.B. 5 maart 1965 (Rspr. S.V. 1965 No. 58).

Het betreft hier het geval Crétier, dat als zodanig bekendheid heeft gekregen in de dagblad- en vakpers en waarover zelfs vragen in de Eerste Kamer zijn gesteld.

Op 12 april 1933 werd verzekerde getroffen door een bedrijfsongeval waarbij hij onder meer hoofdletsel opliep. Aanvankelijk ontving hij tijdelijke uitkeringen (naar 80 % resp. 100% en 50 % arbeidsongeschiktheid), welke in 1937 werden omgezet in een definitieve uitkering overeenkomende met een arbeidsongeschiktheid van 25 %. Deze beslissing nam de Bank nadat onder meer gegevens verkregen waren na een observatie in een neurologisch-psychiatrische kliniek. Betrokkene ging echter in beroep maar de R.v.B. en de C.R.v.B. bevestigden de beslissing van de Bank.

Herbeoordelingen van de arbeidsongeschiktheid vonden plaats in 1947 en 1951; de arbeidsongeschiktheid bleef 25 %. De hoogleraar neurologie te U. gaf in 1951 het volgende rapport uit:

„In de toestand van de getroffene is sinds 1947 weinig verandering gekomen. Er zijn nog enkele resten van het trauma aanwezig, onder andere verkorte beengleiding rechts, opgeheven achillespeesreflex rechts, marche en étoile naar rechts. Bij het onderzoek heeft onderzochte ditmaal goed medegewerkt. Zijn afwijkingen moeten beschouwd worden als een blijvende resttoestand na het trauma en wij menen dat hier een definitieve arbeidsongeschiktheid van 25 % bestaat.” In 1962 heeft betrokkene om een herziening van zijn arbeidsongeschiktheid gevraagd. Hij meende recht te hebben op een hogere uitkering.

De Bank achtte hiertoe geen termen aanwezig en weigerde een hogere uitkering toe te kennen.

Hiertegen ging patiënt in beroep. De R.v.B. te Arnhem liet daarop een nieuw onderzoek instellen dat op verzoek van betrokkene door een andere deskundige dan voorheen werd verricht. De hoogleraar in de neurologie en psychiatrie te N. werd daartoe door de Raad aangewezen. Deze schreef in zijn rapport aan de Raad het volgende: „Hierbij deel ik U mede, dat de Heer H. C. geboren 15.10.1910 wonende H.straat te H. nummer... twee maal werd opgeroepen voor opname op onze neurologische afdeling, waaraan hij geen gevolg gaf. Na onze derde oproep werd hij des middags 11.2.1964 opgenomen maar wenste reeds direct weer te vertrekken omdat zijn zaken niet geregeld waren, de volgende dag 12.2.1964 weigerde hij het voorgestelde onderzoek, liet zich tenslotte overreden, maar hierdoor zou het onderzoek pas de volgende dag kunnen geschieden, 12.2.1964 is hij toen 's morgens vroeg tegen advies in naar huis vertrokken”.

Daarop deed de R.v.B. te Arnhem de volgende uitspraak (8.9.1964).

„Klager heeft op 12 december 1962 herziening der hem toegekende rente gevraagd, maar daar hij heeft nagelaten de medewerking te verlenen, noodzakelijk om tot beoordeling van dit verzoek te komen, is terecht besloten de rente naar het oude percentage arbeidsongeschiktheid te handhaven en terecht is dus de door klager sinds 11.2.1964 genoten rente naar een arbeidsongeschiktheid van 100 % herzien en hem met ingang van 14.2.1964 een rente toegekend naar een arbeidsongeschiktheid van 25 %, ten bedrage van f 0,56 per dag, de zondagen niet meegetend.”

Wederom ging betrokkene in beroep. Zijn advocaat verzocht de C.R.v.B. een nader geneeskundig onderzoek volgens een andere methode dan die de N.se hoogleraar had voorgesteld onder meer met verwijzing naar een verklaring afgelegd door de zenuwarts W., die van mening was dat de weigering van betrokkene om zich lucht in de hersenen te laten blazen — hetgeen op zich niet gevaarlijk is, maar wel onaangename consequenties kan hebben in de vorm van hoofdpijn — gemotiveerd was.

De C.R.v.B. stelde in haar uitspraak (5.3.1965) het volgende:

„dat een door de Raad aangetrokken deskundige de vrijheid moet worden toegekend om die methoden van onderzoek toe te passen, welke hem gewenst en medisch verantwoord voorkomt, en de Raad, alle omstandigheden van het onderhavige geding in aanmerking nemende, geen reden aanwezig acht de weigering van eiser als voldoende gemotiveerd aan te merken, zodat het vorengedaan verzoek niet voor inwilliging vatbaar is.”

Hiermede bevestigde de C.R.v.B. de uitspraak van de R.v.B.

Commentaar: Zoals gezegd is naar aanleiding van deze uitspraak, waaraan veel publiciteit is gegeven, beroering ontstaan. De algemene teneur van de berichten in de dagbladpers was er een van afkeuring en verontwaardiging. Ook in Medisch Contact werd in deze zin geschreven, hetwelk dan weer in de dagbladders werd gepubliceerd en met name in commentaren van hoofdredacties werd aangehaald.

Van Hees (1965) kan het standpunt van betrokkene volledig billijken. Hij is van mening dat betrokkene in Duitsland in het gelijk zou zijn gesteld, met andere woorden dat hij daar een lumbale pneumo-encephalografie niet zou behoeven te dulden. Van Hees refereert daarbij aan de reeds besproken lijst van Trüb waarin de lumbaalpunctie, naar de mening van de auteur, niet „Duldingsplichtig” is.

Breslau (1965) noemt het oordeel van van Hees voorbarig en gelooft niet dat het betrokkene in Duitsland anders zou zijn vergaan.

Lindeboom (1965) daarentegen betuigt zijn instemming met de opvatting van van Hees. Hij vindt het volkomen onjuist en zeer onbillijk om iemand een uitkering te weigeren indien deze een zo ingrijpend en belastend onderzoek, als een pneumo-encephalografie weigert te ondergaan. Hij meent dat de keurende artsen zichzelf zekere beperkingen moeten opleggen en dat het recht van de keurling moet vaststaan om ingrijpende diagnostische procedures te weigeren.

Hij is voor vastlegging van deze paragraaf van de medische ethiek. Drogendijk en Rang (1966) geven, naar aanleiding van het geval Crétier, in een uitvoerige beschouwing een duidelijker en meer genuanceerd beeld dan de vorige auteurs gedaan hebben. Zij introduceren daarbij de term „onderzoekduldingsplicht”. In dit verband willen wij echter nagaan in hoeverre deze term überhaupt toepasbaar is met betrekking tot het geval Crétier.

Drogendijk en Rang wijzen erop dat het een algemeen aanvaard rechtsbeginsel is, dat degene die iets stelt, die iets beweert, zorg moet dragen voor het bewijs. Blijkens de jurisprudentie echter is het vrijwel altijd de „andere partij” in casu de verzekeraar die iets stelt. Of het nu gaat om de vaststelling van de invaliditeit of om de overtuiging dat door een bepaalde behandeling de validiteit van de verzekerde verhoogd kan worden, is niet zo belangrijk.

Van belang is dat de bewijslast bij de verzekeraar ligt en dat de bewijsvoering alleen mogelijk is wanneer verzekerde zijn medewerking geeft aan de procedures die de deskundigen nodig achten.

Dan kan men spreken van duldingsplicht. Deze impliceert immers steeds iets dulden terwille van de ander.

Terwille van het geluk van de ander (canonieke recht) of, zoals hier, terwille van financiële belangen van anderen. Als zodanig dus een afgeleide van de schadebeperkingsplicht.

Alleen wanneer er sprake is van duldingsplicht is een „verschoning” daarvan mogelijk. De term verschonning (Lindeboom⁹¹) spreekt van „verschoningsrecht”) vinden wij in dit verband minder gelukkig, omdat deze term associaties opwekt aan het recht om op bepaalde gronden niet behoeven te getuigen en zodoende verwarring kan stichten. Wij geven de voorkeur aan de termen duldingsplichtig en niet-duldingsplichtig.

In het geval Crétier is het betrokkene zelf die het initiatief neemt. Hij stelt dat hij een hogere rente moet hebben. Dan zal hij het bewijs moeten leveren dat inderdaad zijn invaliditeit is toegenomen.

Niemand dwingt hem een hogere rente te vragen. Hoogstens kan hij zeggen dat zijn slechte financiële toestand een stimulans voor hem betekende. (Behalve de 56 cent per dag had hij inkomsten uit zijn kruideniersbedrijf).

Uiteraard heeft ook hij deskundigen nodig om de verzekeraar van zijn gelijk te overtuigen. Wellicht zou men dit kunnen vergelijken met de hulp die een advocaat zijn cliënt biedt om zijn belangen te verdedigen.

Dat de deskundige medicus door de Raad werd aangewezen en door de Bank in het geval Crétier werd gehonoreerd, lijkt het gegeven te vertroebelen. Toch is er ons inziens geen principieel verschil. Uiteraard is het de taak van de deskundige en ook zijn morele verantwoordelijkheid om bij een onderzoek of behandeling zo min mogelijk gebruik te maken van ingrijpende procedures. Hij dient zich daarbij dus niet te begeven buiten het terrein dat algemeen als aanvaardbaar wordt geacht voor zijn niveau. Het belang van de patiënt prevaleert en bepaalt de handelingen van de arts; of deze behandelend dan wel controlerend is maakt in deze geen verschil.

Drogendijk en Rang (1966, blz. 913) pleiten voor een verbetering van de wet in die zin dat de Raad niet alleen bevoegd is maar ook verplicht dient te zijn meerdere deskundigen te horen. De deskundige in het geval Crétier heeft de medewerking van de betrokkene nodig, zelfs meer dan vroegere deskundigen. Hij zal in feite, om de uitspraken van zijn voorgangers te kunnen ontzenuwen, in zijn onderzoek verder moeten gaan en de nieuwste aanwinsten van de medische diagnostiek, waarvan hij verwacht dat zij meer inzicht zullen bieden, aanwenden. Dit kan betekenen, dat betrokkene meer te verwerken krijgt. Ongewoon is zulks niet: in de dagelijkse praktijk zien wij, dat indien conservatieve therapie niet meer baat, de chirurgische ingreep, hoewel veel belastender, meermalen een verbetering kan geven.

Resumerend willen wij stellen, dat ingeval de bewijslast aan de kant van de gelaedeerde ligt, men niet kan spreken van een duldingsplicht als juridische verplichting. Er zal wel geduld „moeten” worden maar het is geen verplichting die bij niet nakomen gestraft wordt.

Wil de betrokkene een bepaalde behandeling niet ondergaan, dan is dat zijn goed recht, maar de consequenties zijn voor hem: het doel dat hij zich had gesteld zal niet bereikt worden. Hier sluit de reeds geciteerde uitspraak van de Raad van Beroep geheel op aan.

Of in een concreet geval de algemeen geldende duldingsplicht werkelijk als persoonlijke verplichting geldt wordt meestal bepaald door de medische omstandigheden (zie de criteria). In het geval Crétier is er a priori, op juridische gronden geen sprake van een duldingsplicht als juridische verplichting (gegeven door de Ongevallenwet). Hoogstens kunnen de overwegingen van de getroffen zelf voor hem aanleiding zijn om zich moreel of sociaal verplicht te voelen om bepaalde behandelingen te ondergaan. Daarom menen wij dat in het geval Crétier de term „onderzoekduldingsplicht”, welke werd gebruikt door Drogendijk en Rang, niet op haar plaats is, althans in dit verband misleidend is.

Het tweede lid van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarin gesteld wordt dat betrokkene niet voldoende motieven had aangevoerd om zijn wigering te rechtvaardigen, is naar onze mening irrelevant.

Formeel juridisch is het juist geweest dat betrokkene geen hogere rente kreeg toegewezen. Sociaal gezien is het natuurlijk triest dat een vader van vier kinderen een uitkering van 56 cent per dag krijgt. Gelukkig is hier toch een oplossing gevonden, waarbij de vraag in de Eerste Kamer wel een rol gespeeld zal hebben. De Sociale Verzekeringbank, zo schrijft het Parool van 29.12.1965, heeft betrokkene een uitkering toegekend krachtens de invaliditeitswet; 5600 gulden ineens en voorts 335,75 gulden per maand. Gedacht kan hierbij worden aan interventie van de Sociale Verzekeringsraad.

91) Geciteerd door Drogendijk en Rang 1966 blz. 914.

VI. Ten einde de benadering van het invaliditeitspercentage meer exact te doen plaats vinden zou klinische observatie en onderzoek, met als hoofddoel een pneumoencephalogram, nodig geweest zijn. Betrokkene weigerde zulks, doch de Centr. Raad v. Beroep verbindt hieraan geen gevolgen, daarbij lettende op de mededelingen van de rapporterende hoogleraar. In tegenstelling met het uitvoeringsorgaan, dat 35 % arbeidsongeschiktheid aannam, wordt door de C.R.v.B. 50 % arbeidsongeschiktheid aannemelijker geacht. De C.R.v.B. 24.6.1966 - Rspr. S.V. 1966 blz. 308.

Toelichting: het percentage arbeidsongeschiktheid was door de zenuwarts K. (op verzoek van de R.v.B.) vastgesteld op 50 %. De hoogleraar neurologie-psychiatrie te N., die van de C.R.v.B. het verzoek had gekregen rapport uit te brengen, meende het arbeidsongeschiktheidspercentage benaderend te kunnen vaststellen op 50 %, maar achtte voor een meer exacte benadering een pneumoencephalografisch onderzoek gewenst. Toen betrokkene dit weigerde bracht de betreffende hoogleraar een rapport uit waaraan het volgende is ontleend:

„In antwoord op Uw schrijven dd. 29.4.1966 betreffende de Heer J. H. L. geb. 15.5.1926 wonende te O.-L.weg...W. (gem. V) en zijn weigering zich te laten opnemen voor een hersenonderzoek, geloof ik U te mogen antwoorden dat deze weigering van patiënt, stoelend op angst en voortvloeiend uit zijn beperkt doorschouwend vermogen, invoelbaar en aanvaardbaar is, temeer waar dit onderzoek onaangenaam is en het patiënt zijn getroffen hoofd onlustvol doet herbelevan, afgezien nog van al hetgeen patiënt hierover door lekeninformaties ter ore is gekomen. Een rol speelt ook, dat dit onderzoek in patiënt's belevan niet de betekenis van therapie heeft.”

Dit rapport, alsmede het feit dat het percentage arbeidsongeschiktheid aangegeven door de zenuwarts K. en de hoogleraar P. met elkaar overeenkomen, was voor de C.R.v.B. aanleiding geen consequenties te verbinden aan het weigeren van het voorgestelde onderzoek, dat blijkens het bovenstaande ook niet beslist noodzakelijk was.

§ 3. De Land- en Tuinbouwongevallenwet 1922

De bepalingen met betrekking tot het opvolgen van voorschriften van medisch onderzoek en behandeling welke zijn opgenomen in de art. 50 a en 50 b van de Land- en Tuinbouwongevallenwet komen overeen met de artikelen 27, 27a en 27b van de Ongevallenwet.

Beroep was mogelijk bij de Commissiën van Scheidslieden; in hoogste instantie bij de C.R.v.B.

Jurisprudentie: Weigering van een deel van een geneeskundig onderzoek nodig geacht door een deskundige staat gelijk met weigering van het gehele onderzoek. C.R.v.B. 1.7.1929 - A.B. 1929 blz. 493.

§ 4. De Invaliditeitswet 1913

Doel van deze wet was, de arbeiders te verzekeren tegen de geldelijke gevolgen van invaliditeit en ouderdom alsmede het treffen van voorzieningen tegen invaliditeit.

De Raad van Arbeid laat door een of twee geneeskundigen en loonkundigen een onderzoek instellen naar het bestaan van invaliditeit (art. 146). Indien de aanvrager van een invaliditeitsrente niet invalide wordt verklaard, maar zelf meent dat hij dat wel is, kan hij, onder overlegging van een schrijven van zijn huisarts, zijn bezwaren kenbaar maken bij de Raad van Arbeid (art. 149).

Indien de Rijksverzekeringbank termen voor een nieuw onderzoek aanwezig acht kan een onderzoek vanwege de Bank gelast worden. (art. 151).

De Raad van Arbeid kan degene die reeds in het genot is van een invaliditeitsrente laten opnemen in een inrichting of laten behandelen indien men daarvan verwacht dat er een herstel van invaliditeit door bevorderd zal worden (art. 105).

De verzekerde is verplicht zich hieraan te onderwerpen tenzij hij een deugdelijke grond voor zijn weigering kan aanvoeren (art. 109).

Sanctie is wederom het geheel of gedeeltelijk intrekken van de rente. Op verzoek van de verzekerde kan de Bank een nieuw onderzoek doen instellen door drie andere geneeskundigen waarvan de verzekerde er één mag aanwijzen. De rente zal worden ingehouden als de meerderheid der deskundigen verklaart dat de gegeven voorschriften juist waren en als de meerderheid verklaart dat de bezwaren van de getroffene ongegrond zijn.

Een persoon die nog in het bezit is van een uitkering krachtens de Invaliditeitswet kan in aanmerking gebracht worden voor validiteit bevorderende behandelingen, maar kan daartoe niet worden verplicht (art. 99).

Is de Raad van Arbeid van oordeel dat er geen invaliditeit meer bestaat dan wordt dit ter kennis van het bestuur gebracht. De Bank moet een nieuw onderzoek doen instellen indien de verzekerde meent nog invalide te zijn (art. 111). Indien de meerderheid van de deskundigen

(drie genees- en drie loonkundigen) van mening is dat de verzekerde niet langer invalide is is de Bank bevoegd de rente in te trekken (art. 112).
Tegen deze beslissing is beroep mogelijk.

Jurisprudentie:

1. Verzekerde weigerde in het algemeen een geneeskundig onderzoek. Rente terecht ingetrokken. C.R.v.B. 12.5.1938 A.B. 1938 blz. 599.
2. Getroffene wilde zich wel aan een lumbaalpunctie met lipiodolinjectie onderwerpen, mits onder algemene narcose.
De betrokken specialist achtte zich echter, voor zulk een kleine ingreep, niet gerechtigd algemene narcose te geven. Zonder aanvoering van een deugdelijke grond is een onderzoek geweigerd. Belissing tot het intrekken van de rente bevestigd. C.R.v.B. 25.5.1939 - A.B. 1939 blz. 744.

§ 5. De Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering 1966

Na medio 1966 komen de voorzieningen, die tevoren krachtens de Ongevallenwet 1921 en de Invaliditeitswet 1913 werden getroffen, voor rekening van de gewijzigde Ziektewet en de Wet op de Arbeidsongeschiktheid. Met dien verstande dat de W.A.O. een wachttijd van 52 weken kent; gedurende deze wachttijd heeft de verzekerde recht op uitkering en behandeling krachtens de Ziektewet. Niet alleen ongevallen maar ook ziekten vallen onder de W.A.O.

De art. 23, 24, 25, 27 en 28 zijn in grote lijnen te vergelijken met de art. 27, 27a en 27b van de Ongevallenwet. Ook hier worden voorschriften gegeven omtrent het oproepen, ondervragen, onderzoek, opname ter observatie, verblijf in een aangewezen inrichting en het opvolgen van de voorschriften van de handelend geneeskundige alsmede worden bevoegdheden gegeven om sancties toe te passen in geval van weigeren zonder deugdelijke grond.

Er zijn echter belangrijke verschillen: de term operatieve behandeling (zie art. 27b Ongevallenwet) wordt niet gebruikt, in plaats daarvan spreekt art. 24 en art. 28 van voorschriften gegeven in het belang van een behandeling of genezing tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsgeschiktheid.

Art. 24 bepaalt dat deze voorschriften door de bedrijfsverenigingen c.q. de G.M.D. moeten worden gegeven overeenkomstig regels, op te stellen door de minister, waarbij deze overleg pleegt met de algemene beroepsorganisatie van de artsen.

Hier dus een geheel nieuw aspect. De Kon. Ned. Maatschappij tot Bevordering der Geneeskunst krijgt dus inspraak bij het vaststellen van regels waaraan de gegeven voorschriften omtrent de behandeling moeten voldoen.

In tegenstelling tot hetgeen het geval was bij de Ongevallenwet kunnen de medici van de uitvoerende organen niet in de behandeling ingrijpen. Er is echter een verplicht overleg tussen de handelend arts en de arts van de G.M.D., in geval van verschil van inzicht ten aanzien van de medische behandeling, ingevoerd. Dit overleg geschiedt ten overstaan van een derde deskundige die tot taak heeft het geschil tot een oplossing te brengen. Is er geen oplossing voor het geschil dan zal de betrokken patiënt zich niet aan de door de G.M.D. voorgestelde behandeling behoeven te onderwerpen (zie ook Sijes 1965).

Naar aanleiding van het geval Crétier heeft de „Commissie Geneeskundige aspecten van de Sociale verzekering” van de Sociale Verzekeringsraad zich positief uitgesproken ten aanzien van de wenselijkheid om het verplichte overleg ook te laten voeren wanneer het gaat om het stellen van de diagnose en de wijze waarop de diagnose moet worden gesteld. De Sociale Verzekeringsraad heeft in deze zin de minister geadviseerd. (1966).

De positie van de handelend arts heeft vergeleken met de situatie bij de Ongevallenwet veel aan importantie gewonnen. In feite is hij de sleutelfiguur; ook bij het verplicht overleg. Mogelijk zal deze procedure ook van belang blijken te zijn met betrekking tot de duldingsplicht al is deze procedure bedoeld om verschil van inzicht betreffende de medisch-technische kant van de behandeling tot een oplossing te brengen.

In de W.A.O. wordt veel aandacht besteed aan de revalidatie. De bedrijfsvereniging is bevoegd om de verzekerde, al dan niet op diens verzoek, in aanmerking te doen komen voor een revalidatiebehandeling, echter alleen wanneer dit geschiedt met instemming van de verzekerde (art. 60).

De positieve medewerking aan de revalidatie is namelijk van zulk een groot belang voor het welslagen ervan, dat in de wet de instemming van betrokkene geëist wordt.

Overigens blijven de bepalingen van art. 25 en 28a en c omtrent sancties, bij weigering van onderzoek etc. zonder deugdelijke grond, van kracht.

Beroep tegen beslissingen van de uitvoerende organen is mogelijk bij de R.v.B. en de C.R.v.B.

§ 6. De Ziektewet 1913

Krachtens de gewijzigde ziekwet hebben verzekerden recht op uitkering indien zij wegens ongeval of ziekte ongeschikt zijn tot het verrichten van arbeid. Het ziekengeld bedraagt 80 % van het dagloon en wordt ten hoogste voor een jaar verstrekt.

De bedrijfsverenigingen voeren de wet uit. Beroep is mogelijk bij de R.v.B. en C.R.v.B.

Art. 28 geeft bepalingen omtrent het onderwerpen aan een geneeskundig onderzoek en opname tot het ondergaan van een onderzoek in een ziekenhuis; bezwaren tegen een dergelijke opname moeten kenbaar gemaakt worden aan de voorzitter van de Sociale Verzekeringsraad. De kosten van het geneeskundig onderzoek zijn voor rekening van de bedrijfsverenigingen.

Art. 44 geeft de bevoegdheid van de bedrijfsverenigingen om de uitkering geheel of gedeeltelijk in te houden ingeval de verzekerde de voorschriften, gegeven door de behandelend geneeskundige niet opvolgt, indien hij zich gedurende het verloop van de ziekte niet onder behandeling blijft stellen of indien hij zich schuldig maakt aan gedragingen die zijn genezing belemmeren.

Bovendien kan verzekerde zijn uitkering verliezen wanneer hij zonder deugdelijke grond niet verschijnt na een oproep, wanneer hij geen inlichtingen verstrekt of een onderzoek onmogelijk maakt.

Jurisprudentie:

1. Betrokkene was door zijn geneesheer aangeraden zich aan een onderzoek te onderwerpen, maar de geneesheer verklaarde ook dat betrokkene zich aanvankelijk uit zwakte niet heeft kunnen melden en dat hij vervolgens door de psychose, de phobie, waaraan hij leed verhinderd was. Hij heeft zich niet schuldig gemaakt aan gedragingen, welke hem als grief kunnen worden aangerekend. Verder ziekengeld werd hem toegekend. De C.R.v.B. 14.1.1937 - A.B. 1937 blz. 152.
2. In de bestreden beslissing is niet aangegeven welke voorschriften van de behandelend geneesheer betrokkene niet heeft opgevolgd, maar kennelijk had men het oog op het door de geneeskundige gegeven voorschrift zich te doen opereren (amputatie van de r.ringvinger). Hoewel betrokkene daartoe bereid was, heeft hij geen enkele stap daartoe gedaan. Onder deze omstandigheden heeft hij de gegeven voorschriften niet opgevolgd. C.R.v.B. 9.9.1937 - A.B. 1937 blz. 886.
3. Een gedraging van gedaagde als ten deze bedoeld, is strafbaar gesteld bij art. 350 W.v.S., zodat op grond daarvan uitkering van ziekengeld kon worden geweigerd. De C.R.v.B. meende (3.4.1941) dat voor de toepasselijkheid van het art. 44. Ziektewet niet is vereist dat betrokkene toerekeningsvatbaar was ten tijde van zijn gedraging, omdat ontoerekeningsvatbaarheid wel de strafbaarheid van de dader, maar niet de strafbaarheid van de daad opheft. A.B. 1941 blz. 479.
4. Nu de behandelend geneesheer het gaan naar Assen verboden had en zij de mededeling als bedoeld in art. 3(2) aanhef en sub b der controlevoorschriften heeft gedaan, is er een deugdelijke grond aanwezig waarom zij niet aan de bedoelde oproep heeft voldaan. C.R.v.B. 19.11.1942 - A.B. 1943 blz. 130.
5. Aan de in de controlevoorschriften bedoelde voorschriften van de geneeskundige van het risicodragende orgaan moet een hogere waarde worden toegekend dan aan die van de behandelende geneesheer, indien men van dat orgaan ziekengeld wenst te ontvangen. Dit orgaan was in casu bevoegd op grond van niet nakoming der controlevoorschriften ziekengeld te weigeren, gelijk is geschied. C.R.v.B. 8.7.1943 - A.B. 1943 blz. 588.
6. Verzekerde heeft tegen het advies van de hem aldaar behandelende medicus het sanatorium verlaten en thuis zijn kuur voortgezet, waarbij hij zich onder controle plaatste van het consultatiebureau. De Raad neemt niet aan, dat hij door het verlaten van het sanatorium zijn genezing heeft belemmerd, doch wel, dat hij de voorschriften van de behandelende geneeskundige in het sanatorium niet heeft opgevolgd. Het vertrek uit een sanatorium tegen het advies van de geneeskundige aldaar levert niet steeds een niet opvolgen der voorschriften op, doch in casu is niet gebleken, dat van de verzekerde in redelijkheid een langer verblijf niet verwacht kon worden. C.R.v.B. 11.5.1955 - A.B. 1955 blz. 759.
7. Verzekerde heeft lange tijd gerust doch hiermede weinig verbetering bereikt, zodat de behandelend internist tenslotte een operatie adviseerde. Betrokkene liet tegenover de specialist blijken dit advies op te volgen en heeft ook de nodige maatregelen getroffen, doch, toen hij na enige tijd opgeroepen werd, heeft hij geweigerd zich te laten behandelen. Er wordt daarom ziekengeld geweigerd. De Raad laat onbeantwoord de vraag, of in het algemeen het weigeren zich aan een operatie te onderwerpen kan leiden tot toepassing van art. 44

lid 1 sub e of f, doch kan zich in de gegeven omstandigheden met deze weigering verenigen. C.R.v.B. 28.9.1955 - A.B. 1956 blz. 307.

Toelichting:

- a. Uit de gedingstukken blijkt dat met het één na laatste woord van bovenstaande: „weigering” bedoeld wordt: „weigering van uitkering”.
- b. Het betreft hier een maagresectie welke de behandelend internist, na een klinische kuur die weinig verbetering had gegeven, geïndiceerd achtte.
- c. ofschoon de Raad in haar uitspraak de vraag onbeantwoord laat of **in het algemeen** het weigeren zich aan een operatie te onderwerpen kan leiden tot toepassing van art. 44 lid 1 sub e of f, staat in de overwegingen van haar uitspraak het volgende te lezen: „dat gedaagde door de operatie te weigeren zijn genezing heeft belemmerd en de kans om van zijn kwaal te worden bevrijd heeft verkleind; dat, gelet op de stand der huidige medische wetenschap en techniek, een operatie, als die, welke in dit geval in het voornemen lag, tot de niet-gevaarlijke operaties moet worden gerekend; dat de behandelend geneesheer niet gebleken is van gronden, in de persoon van gedaagde gelegen, welke voldoende waren, om van de betrokken operatie af te zien; Overwegende dat de Raad de vraag, of het voor een beroep op de toepasselijkheid van art. 44 lid 1 sub e, der ziekwet nodig is, dat het voorschrift van de behandelend geneesheer ook als zodanig, dus als voorschrift aan de betrokkenen wordt kenbaar gemaakt en zo ja, of in dit geval hieraan is voldaan, onbeantwoord kan laten en eveneens de vraag, of in het algemeen het weigeren zich aan een operatie te onderwerpen kan leiden tot toepassing van art. 44, eerste lid, sub e of f, der ziekwet, meent onbeantwoord te kunnen laten, vermits uit het o.m. op grond van de door meergenoemde getuige-deskundige afgelegde verklaring als vaststaand aangenomen in ieder geval volgt, dat aan gedaagde, die wist, dat hij thuis geen rustkuur kon doen noch een nodig dieet kon volgen, in elk geval verweten kan worden dat hij door aanvankelijk het hem uitvoerig toegelichte advies van zijn behandelend geneesheer op te volgen om met het oog op een te ondergane operatie ziekenhuis-opneming aan te vragen en eerst meerdere weken later, toen de aangevraagde plaatsruimte in een ziekenhuis beschikbaar was gekomen, te weigeren zich aan de voorgenomen operatie te onderwerpen zich schuldig gemaakt heeft aan een gedraging, waardoor zijn genezing is belemmerd.”

Commentaar

Het is duidelijk dat de Raad in deze uitspraak bewust de vraag heeft willen omzeilen of men op grond van de bepalingen in de ziekwet in het algemeen operaties moet dulden. De term „operatie” komt namelijk niet voor in de bepalingen van de ziekwet aangaande het opvolgen van geneeskundige voorschriften.

Toch moet wel worden vastgesteld dat de Raad van mening was dat hij deze operatie (maagresectie in verband met een ulcus ventriculi en een gedeformeerde bulbus duodeni) bij de z e patiënt als een behandeling ziet waarvoor een duldingsplicht bestond, (en de sanctie van de bedrijfsvereniging — weigering van uitkering van ziekengeld — bevestigt) al verschuilt hij zich enigszins achter het feit dat betrokkene aanvankelijk had toegestemd in de operatie en in tweede instantie (na enkele weken) weigerde, waarbij hij dat weigeren motiveerde met de opmerking dat hij meende dat zijn toestand inmiddels aanzienlijk verbeterd was, hetgeen toen objectief weerlegd werd aan de hand van recente Röntgenfoto's. Met andere woorden, hoewel betrokkene zich subjectief beter voelde bleef objectief de indicatie tot operatie bestaan.

Men zou kunnen opmerken, dat de Raad wel erg ver gaat in haar uitspraak, maar men moet bedenken dat het hier een therapeutische procedure betreft welke de enig mogelijke was en waarbij het belang van de patiënt primair was. De indicatie tot de operatieve ingreep is hier bijna absoluut te noemen gezien de mogelijke complicaties welke zich zouden kunnen voordoen bij niet operatieve behandeling als: stenosering van de maaguitgang, bloeding, perforatie en maligne ontarding van het maagulcus.

Het moge duidelijk zijn dat men ten aanzien van de duldingsplicht indien het therapeutische procedures van een dwingend karakter betreft verder mag gaan dan bij onderzoeken die in feite slechts keuringen zijn.

8. De Raad neemt aan, dat tengevolge van de bij de verzekerde bestaande afwijkingen (o.m. vergeetachtigheid) de overtredingen der controlevoorschriften hem niet geheel kunnen worden aangerekend en acht daarom onevenredigheid aanwezig tussen de plaats gehad hebbende

algehele weigering van ziekgeld en die overtredingen. C.R.v.B. 16.11.1955 - A.B. 1956 blz. 839.

9. Een verzekerde die zich sinds enige weken in een overspannen toestand bevond, weigerde opnemng in een ziekenhuis voor observatie door een door de bedrijfsvereniging aangewezen geneeskundige. Zijn weigering was niet gegrond op medisch advies, doch op zijn eigen inzicht dat opnemen niet wenselijk was, welke opinie hij weloverwogen wist uit te drukken, blijkgevende zeer goed te beseffen waarom het ging. Niet is gebleken dat zijn geestestoestand hem verhinderde aan het verzoek, zich aan het onderzoek te onderwerpen, gevolg te geven. De bedrijfsvereniging is dus bevoegd tot weigering der uitkering. C.R.v.B. 29.11.1958 - Rspr. S.V. 1958, nr 176.
10. De behandelend geneeskundige verbod zijn patiënt zich te onderwerpen aan een door de bedrijfsvereniging verzocht specialistisch onderzoek. Een patiënt die aan een voorschrift van zijn behandelend geneeskundige gevolg geeft zal zich in het algemeen niet schuldig maken aan een laakbaar handelen of nalaten.
Echter is van een zodanig „voorschrift” alleen dan sprake indien de patiënt geredelijk mag aannemen dat het berust op medische gronden. Het tegendeel moet in casu verzekerde duidelijk zijn geweest, althans — als daarover bij hem onzekerheid had bestaan — had verzekerde zich toch ervan moeten overtuigen of aan het verbod medische overwegingen in zijn, verzekerdes belang ten grondslag lagen. Nu hij dit heeft nagelaten is art. 44 lid 1 sub g, toepasselijk. C.R.v.B. 4.12.1959 - Rspr. S.V. 1959/ nr 283.
11. Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan een handeling die naar algemeen geldende medische maatstaven de strekking heeft de genezing te belemmeren, door niet binnen redelijke tijd aan zijn schoeisel de voorzieningen te laten aanbrengen die de behandelend geneeskundige had voorgeschreven. Niet is vereist, dat overtuigend is aangetoond dat door het betrokken handelen of nalaten de genezing daadwerkelijk is belemmerd. C.R.v.B. 28.4.1960 - Rspr. S.V. 1960/ nr 127.
12. Door zich onder behandeling van een magnetiseur te stellen, en controle en behandeling door een medicus te weigeren heeft betrokkene, lijder aan een hernia nuclei pulposi, zich onttrokken aan de normale, van elke verzekerde te vergen medische controle en behandeling waaraan de verzekerde zich behoort te onderwerpen indien de aard van de aandoening zulks vereist, gelijk ook in casu is gebleken, nu een zenuwarts en een neurochirurg operatieve behandeling noodzakelijk achtten. C.R.v.B. 22.7.1960 - Rspr. S.V. 1960/ nr 197.
13. Nu de voorlegger adviseerde uitkering te weigeren op grond van art. 44 lid 1 aanhef en sub h, e en f, en de notulen als bestuursbesluit vermelden: „verdere uitkering weigeren omdat betrokkene opname ter observatie heeft geweigerd en zich onder behandeling van een kwakzalver heeft gesteld” vindt de voor beroep vatbare beslissing — inhoudende weigering op grond van art. 44, lid 1 aanhef en sub e (voorschriften behandelend geneesheer niet opvolgen) en f — onvoldoende grondslag in het bestuursbesluit, zo zij hiermede al niet in strijd is. Zij dient deswege te worden vernietigd. (Volgt: toekenning van uitkering voor zover de bepalingen der ziektewet zich daartegen overigens niet verzetten).
C.R.v.B. 4.12.1962 - Rspr. S.V. 1963/ nr 4.
Toelichting: tijdens de procedure kwam naar voren dat de geneeskundige de noodzakelijkheid van de opname niet gesteld had, hetgeen de voorlegger niet had vermeld. Deze formele fout leidde tot vernietiging door de Raad.
14. Betrokkene, die op last van zijn behandelend geneesheer een rust-dieetkuur in een ziekenhuis moest ondergaan, verliet dit ziekenhuis eigenmachtig daar hij noch het voorgeschreven dieet, noch rust zou genieten. Het is niet gebleken dat betrokkene's klachten gegrond waren. Ook als zij dit waren, konden zij niet rechtvaardigen dat betrokkene eigenmachtig het ziekenhuis verliet. Terecht is hem derhalve op bovengenoemde gronden ziekgeld geweigerd.
C.R.v.B. 21.12.1962 - Rspr. S.V. 1963/ nr 27.
15. Betrokkene had geweigerd aan de bedrijfsvereniging mede te delen wie de verwekker was van het kind waarvan zij zwanger was. Haar werd zwangerschapsuitkering geweigerd op grond van het bepaalde in art. 44 lid 1 sub g en h, der Ziektewet.
Met betrekking tot het bepaalde in art. 44 lid 1 sub c, zijn de te verstrekken inlichtingen in het algemeen van zeer persoonlijke aard en dit wel niet alleen voor wat de verzekerde betreft. Voorts heeft de bijzondere aard van het misdrijf van overspel, waarvan in casu sprake zou kunnen zijn, in de wet erkenning gevonden blijkende uit de waarborgen, waarmede de wetgever de vervolging ter zake heeft omgeven dat de wetgever niet storend tussen de echtgenoten heeft willen treden, maar een beslissing te dezen geheel aan de bed'igde echtgenoot heeft willen overlaten.

Deze bedoeling van de wetgever zou kunnen worden doorkruist, indien de verzekerde in beginsel verplicht zou zijn op straffe van verlies van haar aanspraken op zwangerschapsuitkering te dezer zake alle inlichtingen te verschaffen, welke bedrijfsvereniging ter fine van de toepassing van het bepaalde in dit artikel lid sub c meent nodig te hebben. Naar de tekst van art. 44 lid 1 sub g, zal moeten blijken, dat het nalaten van het verstrekken van de gevraagde inlichtingen zonder deugdelijke grond was, wil deze bepaling toepassing kunnen vinden, maar, gelet op de strekking daarvan verdient een meer genuanceerde uitleg de voorkeur. Ook een zodanige uitleg moet ertoe leiden dat het onder g bepaalde in casu geen toepassing kan vinden, zijnde niet gebleken dat gedaagde zonder deugdelijke grond heeft nagelaten gevolg te geven aan een verzoek, als in deze bepaling omschreven. Bij de controlevoorschriften kunnen geen verder strekkende verplichtingen op dit stuk aan de verzekerde worden opgelegd. C.R.v.B. 23.6.1964 - Rspr. S.V. 1964/ nr 128.

16. Betrokkene — arbeidsongeschikt met ingang van 13.8.1962 — was van 11.2.1963 tot en met 14.2.1963 ter observatie opgenomen. Voor een verder onderzoek werd hij op 18.6.1963 oproepen met ingang van 19.6.1963. Aan deze oproep weigerde hij wegens familieomstandigheden te voldoen. De beslissing om verdere uitkering van ziekgeld te weigeren tot op de dag dat betrokkene zich wel zou laten opnemen — in feite maximaal een weigering over twee maanden, daar eventuele verlengde ziekgelduitkering niet in beschouwing kan worden genomen — is niet in strijd met de algemene rechtsbeginselen. Vast staat immers dat door deze weigering betrokkene's genezing is vertraagd, terwijl de aangevoerde moeilijkheden met zijn dochter op 18.6.1963 niet in een acuter stadium waren dan tevoren, betrokkene zich al geruime tijd op de oproep had kunnen voorbereiden en ook op 18.6.1963 kon voorzien dat de oproep nu zeer snel zou komen. Niet valt in te zien om welk redelijk motief betrokkene zou eisen dat de inhouding van zijn ziekgeld ongedaan moest worden gemaakt, vooraleer hij zich alsnog wilde laten opnemen. C.R.v.B. 19.10.1965 - Rspr. S.V. 1965/ nr 153.
17. Weigering zich voor de vijfde maal voor dezelfde aandoening te laten opereren, welke operatie door de behandelend geneesheer als noodzakelijk werd beschouwd. Intrekking van ziekgelduitkering door de bedrijfsvereniging. Betrokkene ging in beroep. Een rapport van de chirurg F., uitgebracht voor de Raad van Beroep, luidde voor wat betreft de conclusie: „mijns inziens kan klager niet verweten worden dat hij zich hieraan niet heeft willen onderwerpen voor de vijfde maal”. De gedingstukken vermelden de aard van de operatie niet. De Raad van Beroep vernietigde de beslissing van de bedrijfsvereniging hetgeen door de C.R.v.B. dd. 19.9.1967 bevestigd werd.

§ 7. De Inentingswet 1939

De wet van 1872 houdende voorzieningen tegen besmettelijke ziekten, kende bepalingen ten aanzien van de vaccinatie tegen de pokken. In de art. 17, 17a, 18 en 30 werd bepaald dat het onderwijzend personeel van de scholen (bewaar- en lagere scholen) én de leerlingen slechts tot die scholen konden worden toegelaten mits voorzien van een verklaring van een geneeskundige met goed gevolg tegen de pokken gevaccineerd te zijn (pokkenbriefje) of te hebben geleden aan variola. Bovendien was het gemeentebestuur van elke gemeente verplicht om minstens vier maal per jaar kosteloos gelegenheid te geven tot vaccinatie.

Het bezoeken van een school zonder geldig pokkenbriefje kon de leerkrachten of leerlingen komen te staan op een boete (f 0,50—f 25,—) of één—drie dagen hechtenis.

Op 31 december 1912 werden de bovengenoemde artikelen van kracht bij K.B. van 29.2.1912. Er werd in deze wet geen rekening gehouden met bezwaren van godsdienstige aard; alleen bezwaren van medische aard konden de vaccinatieverplichting opheffen.

Directe dwang tot het ondergaan van pokkenvaccinatie werd niet uitgeoefend, alleen indirecte dwang. De ouders of wettelijke vertegenwoordigers zijn immers op grond van de Leerplichtwet van 1900 verplicht er zorg voor te dragen dat hun, of de aan hen toevertrouwde kinderen regelmatig en voldoende onderwijs wordt verstrekt, voorzover deze kinderen onder de Leerplichtwet vallen.

Het onderwijs kan op een school of thuis worden verstrekt.

De Leerplichtwet kent de volgende sancties:

- bij overtreding voor de eerste maal maximaal 100 gulden boete,
- bij recidief overtreding binnen zes maanden: maximaal driehonderd gulden of een maand hechtenis maximaal,
- bij een tweede recidief overtreding binnen zes maanden hechtenis van maximaal drie maanden.

Het niet nakomen van de verplichting tot het ondergaan van een pokkenvaccinatie (zonder geldige medische reden) had voor de ouders dus de consequentie dat zij of privé onderwijs moesten realiseren of gestraft konden worden.

In de Besmettelijke Ziektenwet (1928), die in de plaats kwam van de wet van 1872, werden eveneens bepalingen gegeven met betrekking tot de pokkenvaccinatie. Hierin bleef de indirecte dwang (via de Leerplichtwet) gehandhaafd; echter met dien verstande dat nu ook bezwaren van religieuze aard konden worden erkend als ontheffingsgrond voor de verplichting. De bepalingen van de wet van 1928 met betrekking tot de pokkenvaccinatie zijn echter nooit van kracht geweest.

Door het optreden van een aantal gevallen van encephalitis post-vaccinalis werd de inwerking-treding steeds voor de duur van een jaar opgeschort. Deze opschorting duurde tot 1939.

In 1939 werd de Inentingswet van kracht; de vaccinatie werd dus in een aparte wet geregeld. In 1939 was het na elf jaar zonder verplichte pokkenvaccinatie hoog nodig de immuniteit voor de pokken in Nederland zo hoog mogelijk op te voeren als met eerbiediging van bezwaren van geneeskundige, religieuze en ethische aard mogelijk was.

Inmiddels was gebleken dat de gevaren van een encephalitis post-vaccinalis tot een aanvaardbaar minimum beperkt bleven wanneer men de kinderen vóór de aanvang van het derde levensjaar vaccineerde.

In tegenstelling met het stelsel van „directe dwang” dat in de meeste landen van Europa geldt, waarbij het kind vóór een bepaalde leeftijd gevaccineerd moet zijn en de ouders gestraft kunnen worden wanneer zij hun medewerking niet geven,⁹²⁾ gaf men in 1939 in Nederland de voorkeur aan een systeem van wettelijk geregelde individuele drang.

De ouders behouden hierbij alle vrijheid om te beslissen hun kind al dan niet te laten vaccineren tegen pokken.

Indien de ouders hun kind niet laten inenten moeten zij krachtens de inentingswet ten stadhuis hun beweegredenen verklaren en eventueel een onderhoud hebben met een geneeskundige die uitleg geeft omtrent de vaccinatie, het vaccinatiegevaar en het ziekteverloop bij de pokken.

Het niet verschijnen op het stadhuis (na oproep) kan gestraft worden.

Conclusie:

Van ultimo 1912 tot begin 1928 bestond er in Nederland een indirecte dwang (Leerplichtwet) tot het ondergaan van de pokkenvaccinatie. Alleen medische contraindicaties werden erkend. Van begin 1928 tot 1939 bestond er geen enkele dwang of drang.

Sinds 1939 bestaat er in Nederland alleen een individuele drang voor de pokkenvaccinatie. De ouders worden gestimuleerd hun kind tijdig te laten vaccineren, de beslissing blijft aan hen.

Ten aanzien van andere inentingen bv. DKTP, bestaat geen enkele dwang of drang.

§ 8. De Besmettelijke - Ziektenwet 1928

De Besmettelijke-Ziektenwet 1928 had als voorlopers de wet van 1872 houdende voorzieningen tegen besmettelijke ziekten en de wet van 1884 houdende buitengewone maatregelen tot afwendig van eenige besmettelijke ziekten en tot wering van harer uitbreiding en gevolgen. De wet van 1872 kende een zevental ziekten als besmettelijke ziekten. De belangrijkste maatregelen waren:

bevoegdheid tot afzondering van lijdens die verbleven in slaapsteden of logementen, ontsmetting van huizen, vernietiging van goederen, bepalingen betreffende het vervoer van lijdens, en bepalingen voor vaccinatie tegen de pokken.⁹³⁾

De Besmettelijke-Ziektenwet van 1928 voorzag in een aantal hoognodige veranderingen.

Zo werden de besmettelijke ziekten onderscheiden in A en B ziekten, er werden aan de geneeskundige voorschriften gegeven betreffende de melding van de ziekten behorende tot beide groepen.

Een lijder aan een besmettelijke ziekte behorende tot de groep A moet ingevolge artikel 3 der wet worden afgezonderd en verpleegd in een openbare of andere inrichting, bestemd voor de verpleging van lijdens aan besmettelijke ziekten, tenzij de behandelend geneesheer verklaart dat de lijder niet vervoerbaar is.

In dat geval wordt de patiënt in zijn woning geïsoleerd. Ook voor de medebewoners gelden maatregelen: zij worden in hun woning geïsoleerd totdat gevaar voor besmetting geweken is.

Een lijder aan een ziekte van groep B kan in zijn woning worden verpleegd mits aan bepaalde eisen wordt voldaan. Wanneer blijkt dat de nodige maatregelen om uitbreiding van de ziekte

92) Zie Geschiedenis der wet-Ned. Staatswetten nr. 26 zesde druk 1956 Editie Schuurman en Jordens.

93) idem

te voorkomen, niet voldoende worden of kunnen worden toegepast, kan de burgemeester op advies van een geneeskundige de lijder laten overbrengen naar een inrichting.

De lijder moet daar blijven totdat het gevaar voor de besmetting is geweken. (art. 4).

In artikel 5 is bepaald dat een persoon, die volgens het oordeel van de Inspectie van de Volksgezondheid gevaar oplevert voor de overbrenging van, of verdacht moet worden te lijden aan een besmettelijke ziekte van groep A, door de burgemeester onderworpen kan worden aan maatregelen van afzondering, waarneming, toezicht en onderzoek.

In bijzondere gevallen geldt dit ook voor de B ziekten.

Art. 5 en art. 6 voorzien hiermede in maatregelen welke de overheid kan treffen in de gevallen waarbij het dragers van ziektekiemen betreft die zelf geen (of niet meer) ziekteverschijnselen vertonen, maar wel als bron van besmetting kunnen worden beschouwd, vooral wanneer zij werkzaamheden verrichten onder omstandigheden waardoor contact met anderen voor de hand ligt.

Bijvoorbeeld een ziektekiemdrager werkzaam als kok of werkzaam in het melkbedrijf.

Een dergelijk persoon kan verboden worden zijn werk te doen zolang hij drager is.

De wet kent sancties voor de lijder welke zich onttrekt aan de maatregelen: maximaal zes maanden hechtenis of maximaal 1000 gulden boete. Voor de medicus die niet of niet binnen de juiste termijn een ziekte als bedoeld in deze wet aangeeft: maximaal 1000 gulden boete.

Conclusie:

Isolatie, observatie, toezicht en onderzoek zijn de maatregelen waarover beschikt kan worden krachtens de Besmettelijke-Ziektenwet. De kosten komen voor rekening van de overheid.

Behandeling behoeft een lijder niet te dulden.

In dit verband is vermeldenswaardig het omstreten voorstel van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Geleen om lijders aan tuberculose en venerische ziekten en besmettelijke hoofdonreinheid te weren uit openbare gelegenheden. In gewijzigde vorm werd het voorstel door de gemeenteraad aangenomen; alleen voor tbc of een andere — door B en W in overleg met de raadscommissie belast met de zaken betreffende de volksgezondheid — aangewezen ziekte werd het van toepassing verklaard.

Soortgelijke bepalingen tegen lijders aan besmettelijke ziekten zouden ook bestaan in Almelo, Dordrecht, Eindhoven, Roosendaal, Rijswijk en Voorschoten.

Amsterdam en Rotterdam hebben alleen bepalingen tegen hoofdonreinheid. (Medisch Contact 26.1.1968 pg 108).

§ 9. Wet bescherming leerlingen tegen besmettingsgevaar 1953

Deze wet is in de plaats gekomen van de wet van 1934 tot bescherming van leerlingen tegen de gevolgen van besmettelijke ziekten van personeel van inrichtingen van onderwijs.

De wet van 1934 heeft grote verdiensten gehad voor de bestrijding van tuberculose van de ademhalingsorganen.

De wet van 1953 bepaalt dat alleen die leerkrachten en leden van het personeel van een school kunnen worden toegelaten die in het bezit zijn van een verklaring dat zij niet lijden aan tbc van de ademhalingsorganen.

Bovendien regelt de wet een periodiek te houden onderzoek (Röntgenborstonderzoek). Bij Algemene Maatregel van Bestuur kan de wet van toepassing verklaard worden op andere ziekten. De leerlingen zijn niet verplicht zich te laten onderzoeken.

§ 10. De Internationale Sanitaire Regeling, aangenomen door de vierde wereldgezondheidsvergadering te Genève in 1951

De toepassing van de Internationale Sanitaire Regeling is voor Nederland vastgelegd in de **Quarantainewet 1960.**

De Internationale Sanitaire regeling heeft tot doel de verspreiding van besmettelijke ziekten door middel van het internationale verkeer, zo veel mogelijk te beperken en geeft daartoe regelen.

De bij deze Regeling toegestane maatregelen zijn de maximum-maatregelen welke een staat ten aanzien van het internationale verkeer voor de bescherming van zijn grondgebied tegen de quarantainabele ziekten kan nemen. (art. 23).

Deze ziekten zijn: de pest, cholera, gele koorts, pokken, vlektyphus en febris recurrens.

De maatregelen die krachtens deze Regeling door de Gezondheidsautoriteiten van een staat kunnen worden genomen zijn: geneeskundig onderzoek, onder toezichtstellen (dit impliceert bewegingsvrijheid, met de verplichting zich zo nodig te melden voor onderzoek), afzondering. Een ieder kan vóór het vertrek naar het buitenland, dan wel bij aankomst, door de gezondheidsautoriteiten van het betreffende land geneeskundig worden onderzocht. (art. 30 en 36).

Een besmette persoon kan bij aankomst worden verwijderd en afgezonderd (art. 38) en verdachte personen kunnen onder toezicht worden gesteld tot het einde van de incubatietijd. Afzondering van verdachte personen is onder bepaalde omstandigheden eveneens mogelijk. (art. 39).

Iedere verdachte persoon die een internationale reis wil aanvangen vanuit een gebied waar een epidemie heerst van longpest zal vooraf zes dagen worden afgezonderd (art. 54).

Bovendien is verdelging van insecten bij verdachte personen (pest) alsmede onder toezichtstelling verplicht. (art. 56a).

In bepaalde gevallen bv. bij cholera kunnen alle passagiers en leden van de bemanning van een transportmiddel onder toezicht worden gesteld (art. 64).

Art. 69 bepaalt dat van niemand kan worden geëist dat hij zich onderwerpt aan een uitstriking van het rectum. Onderzoek van de ontlasting kan worden geëist indien iemand een internationale reis maakt, choleraverschijnselen heeft of binnen de incubatietijd uit een besmette kring is aangekomen.

Inenting zal onder bepaalde omstandigheden geëist kunnen worden: bv. tegen gele koorts, bij aanvang van een internationale reis naar een voor gele koorts ontvankelijk gebied, en tegen de pokken.

Wordt inenting geweigerd dan kan ondertoezichtstelling of afzondering (wanneer iemand uit een besmet gebied komt) worden toegepast. Inenting tegen de pest, vlektyphus of februs recurrens kan van niemand worden geëist.

§ 11. De Krankzinnigenwet 1884

De bedoeling van de wet is tweeledig: enerzijds maatregelen te geven ten behoeve van de krankzinnige zelf, anderzijds de bescherming van de maatschappij.

In principe behoeft een krankzinnige evenmin van zijn vrijheid te worden beroofd als iemand die voor een lichamelijke ziekte in een ziekenhuis is opgenomen. De machtiging van de rechter, nodig voor opneming van een krankzinnige wordt tegenwoordig globaal nog slechts in 25 % van de gevallen die opgenomen worden, afgegeven.

De overige gevallen worden opgenomen in een aangewezen inrichting, hier vindt geen opsluiting plaats zodat de machtiging van de rechter achterwege kan blijven.

Opneming en plaatsing

- 1e. elke meerderjarige bloedverwant of aangehuwde, in de rechte linie onbepaald, in de zijlinie tot de derde graad ingesloten, alsmede echtgenoot(e) voogd of curator zijn bevoegd om aan de kantonrechter machtiging te verzoeken ter plaatsing in een gesticht in het belang van de krankzinnige zelf of in het openbaar belang.
- 2e. de Officier van Justitie van een Arrondissementsrechtbank kan aan de President van de Rechtbank om plaatsing verzoeken.
- 3e. de burgemeester kan in spoedeisende gevallen de krankzinnige in bewaring stellen in een gesticht of inrichting voor maximaal drie weken.
Het kan gebeuren, tengevolge van de spoed waarmede de in bewaringstelling heeft plaatsgevonden, dat een betrokkene niet krankzinnig blijkt te zijn. Toch zal de burgemeester moeten kunnen optreden in het belang van de openbare orde en veiligheid.
- 4e. de krankzinnige zelf kan om opneming verzoeken.

De duur van de machtiging tot opneming is in eerste instantie steeds een half jaar, daarna moet een nieuw verzoekschrift voor een periode van maximaal een jaar bij de Rechtbank worden ingediend. Indien nodig verdere jaarlijkse aanvragen om machtiging.

Art. 4 laatste lid bepaalt dat van elke toepassing van een dwangmaatregel op een verpleegde in een krankzinnigengesticht dagelijks aantekening moet worden gehouden in een register dat steeds ter inzage van de Inspecteur voor het Staatstoezicht op de Krankzinnigen dient te liggen. In dit register moet worden vermeld: de afzondering van de verpleegde (indien meer dan twee uur gedurende de dagdienst), overige dwangmaatregelen (maatregelen waardoor de verpleegde verhinderd wordt een of meerdere ledematen te gebruiken), reden van afzondering, reden van dwangmaatregel, paraaf van de geneeskundige, paraaf van de eerste geneeskundige.

In een circulaire van de minister van Binnenlandse Zaken van 18.12.1894 aan de Gedeputeerde Staten van de provinciën drong de minister erop aan dat door toedoen van G.S. zou worden bevorderd dat er zo min mogelijk dwangmiddelen op den lijve aangewend zouden worden en in geen geval andere dan die de behandelende geneesheer van de inrichting voor elk geval in het bijzonder bij uitzondering noodzakelijk acht. Een en ander geschiedde naar aanleiding van het feit dat er destijds dikwijls door de verplegenden op eigen initiatief dwangmaatregelen werden toegepast waartegen de Inspecteurs met weinig succes hadden geprotesteerd.

Conclusie:

Krachtens de Krankzinnigenwet kan men dwang toepassen bij opnemings, onderzoek, behandeling en isolatie. Dit alles onder controle van de justitiële autoriteiten.

Opmerking 1:

Men dient een duidelijk verschil te maken tussen dwangmaatregelen uitgeoefend in het kader van de verpleging en dwang bij behandeling in de zin van onderzoek of therapie.

De toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger is vereist bij het ondernemen van ingrijpende procedures op diagnostisch of therapeutisch terrein, a fortiori geldt dit indien dwang zal moeten worden toegepast. Meder (1958, blz. 131) wijst erop, dat het doel van de geneeskundige behandeling er steeds op gericht zal moeten zijn om de patiënt zoveel mogelijk te genezen; dat daarbij de menselijke waardigheid, eveneens bij krankzinnigen, bepalend is voor het optreden van de arts behoeft eigenlijk geen betoog. Het belang van de patiënt is maatgevend en bepalend met betrekking tot het hem onderwerpen aan behandelingen onder dwang, dit houdt in dat deze behandelingen steeds nuttig en nodig zullen moeten zijn.

Jurisprudentie: Rechtbank Breda 27.1.1953 NJ 1954 nr 41.

Electroshockbehandeling ondanks verzet van de patiënte en de bedenkingen van haar echtgenoot. De electroshock behandeling vormt een ernstige inbreuk op de persoonlijkheid van het individu, waardoor diens psychische structuur kunstmatig wordt beïnvloed, dan wel diens geestesvermogens voor kortere of langere tijd geheel of gedeeltelijk worden uitgeschakeld. Zulk een ingrijpende behandeling mag slechts worden toegepast na verkregen toestemming van de patiënt, dan wel in bepaalde gevallen als bv. zeer jeugdige leeftijd of krankzinnigheid, van personen uit diens onmiddellijke omgeving, dit laatste van geval tot geval te beoordelen.

In casu was de patiënte niet in staat haar wil te bepalen en was de wil van haar echtgenoot beslissend. Nu deze, ondanks de mededeling van de geneesheer-directeur dat het niet mogelijk was toe te zeggen, dat de electroshock behandeling niet zou worden toegepast, nochtans zijn vrouw in het gesticht heeft achtergelaten, kan de echtgenoot zich niet op wanprestatie zijdens de inrichting beroepen.

Opmerking 2:

De inbewaringstelling heeft in de in behandeling zijnde wijziging van de Krankzinnigenwet 1884 veel aandacht gekregen. Verwonderlijk is dit niet, gezien het bijzondere karakter van deze maatregel op grond waarvan een burger immers op staande voet zijn vrijheid kan worden ontnomen. Uit de Memorie van Toelichting⁹⁴⁾ blijkt dat óók in de nieuwe regeling is vastgehouden aan het beginsel dat de burgemeester, als hoogste plaatselijke gezagsdrager, de bevoegdheid moet hebben om tot deze maatregel over te gaan; hoewel deze maatregel eigenlijk het beste door de rechter zou kunnen worden genomen blijkt dit in de praktijk lang niet altijd mogelijk. Voorts menen de ondertekenaars van de Memorie van Toelichting dat de tijd is gekomen om de wijzigingen van het karakter van de inbewaringstelling ook in de bewoordingen van de wet tot uiting te brengen. Daartoe wordt een drieledig voorstel gedaan: 1. de inbewaringstelling moet geëffectueerd worden in een psychiatrische inrichting, 2. het inwinnen van medisch advies vóór het toepassen van de maatregel wordt verplicht gesteld, 3. de mogelijkheid tot verlenging van de termijn wordt afgeschaft.

In dit verband is het van belang de eerste alinea van het voorgestelde art. 35b te citeren: „Indien ten aanzien van iemand een ernstig vermoeden van krankzinnigheid bestaat, en gereeds moet worden dat hij gevaar oplevert voor zichzelf, voor anderen of voor de openbare orde, is de burgemeester van de gemeente waar hij zich bevindt, bevoegd hem in bewaring te stellen, ten einde dat gevaar af te wenden en hem vervolgens ter verpleging te doen opnemen, een en ander mits die opnemings zo dringend geboden is, dat de procedure krachtens de art. 12 en 13 niet kan worden afgewacht. De burgemeester pleegt vooraf overleg met een zenuwarts, of, zo dit niet mogelijk is, met de huisarts van de betrokkene, en zo ook dat niet mogelijk is, met een ander, hier te lande bevoegd om de geneeskunst uit te oefenen. De zenuwarts pleegt zo mogelijk overleg met de huisarts van de betrokkene.”⁹⁵⁾

Uit het Voorlopig Verslag⁹⁶⁾ blijkt dat de bijzondere commissie niet onverdeeld gelukkig is met de voorgestelde wetswijzigingen. Met name was het haar noch uit de voorgestelde wetstekst noch uit de toelichting duidelijk geworden wat tijdens de bewaring met de in bewaring gestelde kan en mag worden verricht. Verder meende een lid van de commissie het voor noodzakelijk

94) Zie Memorie van Toelichting blz. 7. Wijziging van de Krankzinnigenwet, zitting 1962—1963. 7194.

95) Zie Ontwerp van Wet blz. 2. Wijziging van de Krankzinnigenwet, zitting 1962—1963. 7194.

96) Zie Voorlopig Verslag blz. 2—5. Wijziging van de Krankzinnigenwet, zitting 1963—1964. 7194.

te houden dat „psychiatrische E.H.B.O.” voor geestesgestoorde patiënten mogelijk zal moeten zijn. Gevolg van deze en vele andere bezwaren, waarvoor verwezen zij naar de tekst van het Voorlopig Verslag, was o.m. dat het voorgestelde artikel 35b thans luidt: „Indien ten aanzien van iemand een ernstig vermoeden bestaat, dat hij tengevolge van krankzinnigheid een zo onmiddellijk dreigend gevaar oplevert voor zichzelf, voor anderen of voor de openbare orde, dat een beschikking, als bedoeld in artikel 17, eerste lid, niet kan worden afgewacht, is de burgemeester van de gemeente waar hij zich bevindt bevoegd, hem in bewaring te stellen ten einde dat gevaar af te wenden.”⁹⁷⁾

In de Memorie van Antwoord⁹⁸⁾ wordt aangehaakt op de opmerking van een lid van de bijzondere commissie betreffende de „psychiatrische E.H.B.O.”. De ondertekenaars zijn van mening dat het noodzakelijk zal zijn deze „psychiatrische E.H.B.O.” aan de patiënt te verlenen en dat hiermee niet mag worden volstaan voor wat betreft de zorg voor de gezondheid van de patiënt. Zij menen dat het de plicht van de overheid, die een zekere verantwoordelijkheid voor de patiënt op zich heeft genomen én van de behandelend arts is, om te zorgen dat de mogelijkheid van een de genezing bevorderende behandeling open blijft.

De laatste alinea's van dit gedeelte van de Memorie van Antwoord willen wij hieronder citeren, niet omdat hieruit geheel duidelijk zou worden wat wel en wat niet mag geschieden tijdens de periode van inbewaringstelling, doch meer als illustratie en adstructie van hetgeen wij tevoren meermalen hebben betoogd: van geval tot geval zal door de tot handelen bevoegde personen (met name de arts) moeten worden uitgemaakt wat in dit geval kan en mag geschieden. Hierbij zullen de redelijkheid, de billijkheid en het belang van patiënt en gemeenschap als maatstaf gelden. Exact vastleggen en formuleren van hetgeen toelaatbaar is blijkt noch in de wet noch in de toelichting mogelijk te zijn: „De arts zal moeten uitmaken of de medische ethiek hem verplicht de patiënt te vragen of hij instemt met de door de medicus gewenst geachte behandeling. Hierbij moet echter niet uit het oog worden verloren, dat geestelijk gestoorde patiënten — in bewaring gesteld of niet — in het algemeen door de aard van hun ziekte in mindere mate dan lichamelijk zieken in staat zijn ter zake een weloverwogen mening te vormen. Overigens is het duidelijk, dat de arts ten aanzien van bepaalde ingrijpende moderne therapiën meer reserve in acht moet nemen dan ten aanzien van meer conventionele geneesmethoden.

Samenvattend kan worden gezegd, dat de inbewaringstelling tot doel heeft dreigend gevaar af te wenden en te onderzoeken of een machtigingsprocedure in gang moet worden gezet, en dat de maatregel daarnaast de mogelijkheid opent, zolang deze duurt, de patiënt — met zijn instemming als hij in staat is die te geven — die geneeskundige behandeling te verlenen die zijn genezing bevordert.

De ondergetekenden zouden hiermee nu willen volstaan. Of naast de inbewaringstelling, volgens de boven uiteengezette opvatting, en de dwangverpleging op rechterlijke machtiging, overeenkomstig de bestaande wet, nog enige verdere voorziening nodig is, zal ongetwijfeld ter sprake komen bij de algehele herziening van de Krankzinnigenwet.”

97) Zie Nota van Wijzigingen blz. 8. Wijziging van de Krankzinnigenwet, zitting 1967—1968.7194.

98) Zie Memorie van Antwoord blz. 3—4. Wijziging van de Krankzinnigenwet, zitting 1967—1968. 7194 ingezonden 6.2.1968.

APPENDIX

Wettelijke bepalingen omtrent het verplicht dulden van medische behandelingen in het buitenland.

De grote hoeveelheid beschikbare Duitse literatuur heeft wellicht een zekere eenzijdigheid tot gevolg gehad bij de beschouwingen over de duldingsplicht.

Blijkens de literatuur zijn er vele landen die een duldingsplicht voor medische behandelingen erkennen. In feite moet worden aangenomen dat vrijwel alle landen die een hoog ontwikkelde sociale verzekeringswetgeving hebben in hun wetgeving bepalingen hebben die betrekking hebben op de duldingsplicht.

Hieronder is voor een aantal landen opgegeven waar men gegevens betreffende het verplicht dulden van medische behandelingen in de literatuur kan aantreffen.

- België** Martens M. R. Obligation pour la victime d'un accident de se soumettre à certaines interventions chirurgicales, à une réadaptation ou à une rééducation. Bull. des Assurances 1954 blz. 18—37
- Bull. des Assurances 1949 blz. 344—346
Bull. des Assurances 1957 blz. 345—347
Bull. des Assurances 1962 blz. 633—637
Journal des Tribunaux 1964 blz. 93
Receuil annuel du jurisprudence Belge 1959 nr. 31
- West-Duitsland** Zie algemene literatuurlijst — voorts:
Breithaupt H. - Sammlung von Entscheidungen aus dem Gebiete der Sozialversicherung. Div. jrg. München.
- Engeland** The National Insurance (Unemployment and Sickness Benefit) — Regulations 1967 - nr. 11 blz. 8.
Uitg. Her Majesty's Stationery Office 1967
- Frankrijk** Code de la Sécurité Sociale art. 293
Le droit de guérir - Rouchy J. - Thèse Université de Paris faculté de droit
Les presses universitaires de France 1935 blz. 57—61
Kornprobst L. - Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française. 1957 uitg. Flammarion
- Oostbloklanden** Bulgarije - Hongarije - Polen en Tsjechoeslowakije.
Volgens Sachsenweger 1960 blz. 130 bestaan er in bovengenoemde landen geen wettelijke bepalingen betreffende de duldingsplicht.
- Oostenrijk** Allgemeine Soziale Versicherungsgesetz paragraaf 305
Sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen
Nowak - Teschner - Heller - Wychera - Gabler
Band I nr 915—925 blz. 169—171
Uitg. Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung 1953
Ehrenzweig A. - Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, uitg. Springer, Wien, 1952 blz. 447—448
- Verenigde Staten v. Noord-Amerika** Workmen's Compensation and Rehabilitation Law
With section by section Commentary
Reprint from: suggested State Legislation
The Council of State Governments - Chicago 1966
Zie section 12 - nr. 6 en 7 blz. 28—29
- Zweden** National Insurance Act 1962
Revised translation July 1966 uitg. Swedish Ministry of Health and Social Affairs.
Hfdst. 20 art. 3, blz. 51
- Zwitserland** Gesetz über die Kranken- und Unfallversicherung der Schweizerischen Versicherungsanstalt art. 71.3
zie ook:
Maurer A. - Recht und Praxis der Schweizerische obligatorische Unfallversicherung.
Verlag Stämpfli - Bern 1963

SAMENVATTING

De gezondheidszorg in de huidige gecompliceerde samenleving is van zulk een groot belang, dat deze zorg voor een niet onaanzienlijk deel door de overheid wordt geregeld en gedragen. Daartoe zijn er onder andere talrijke wetten gemaakt, die het recht van het individu op gezondheidszorg waarborgen.

Zonder de medewerking van de rechthebbenden kunnen deze wettelijke voorzieningen nimmer het beoogde doel bereiken. In een aantal gevallen zal deze medewerking kunnen bestaan uit het ondergaan van geneeskundige behandelingen, die een herstel van ziekte, ongeval of invaliditeit pogen te bewerkstelligen.

In het privaatrecht is de schadebeperkingsplicht algemeen aanvaard en erkend. Hier kan het beperken van de schade van de gelaedeerde gevegd worden wanneer deze zich voordoet als gevolg van een onrechtmatige daad en indien de schade het gevolg is van een wanprestatie bij overeenkomst. De schadebeperkingsplicht geldt evenzeer voor de privaatrechtelijk verzekerde.

Men kan de plicht van de gelaedeerde (patiënt) om zijn medewerking te geven aan het herstel van zijn gezondheid beschouwen als voort te vloeien uit de schadebeperkingsplicht. De duldingsplicht voor medische behandelingen wordt niet met name in het B.W. genoemd, maar blijkens de jurisprudentie kan de medewerking van de patiënt aan het herkrijgen van zijn gezondheid in bepaalde gevallen verplicht worden gesteld. De algemene plicht om de schade zoveel mogelijk te beperken kan dus in een concreet geval de juridische (uit wet of overeenkomst) verplichting om een medische behandeling te dulden tot gevolg hebben.

In het publiekrecht, met name op het terrein van de sociale verzekeringswetten en de gezondheidswetten, wordt de medewerking van de patiënt steeds in de betreffende artikelen verplicht gesteld. Het Reglement betreffende de Krijgstucht bepaalt, dat de militair zich aan de behandeling van de officier-arts dient te onderwerpen voor zover het geen kunstbewerking betreft.

De duldingsplicht voor medische behandelingen of procedures behoeft niet alleen een juridische verplichting te zijn, maar kan ook deels, of zelfs uitsluitend, het karakter hebben van een morele of sociale plicht.

Of de algemeen bestaande duldingsplicht in een concreet geval een juridische verplichting wordt om een bepaalde medische behandeling te dulden, hangt af van een aantal voorwaarden, criteria waaraan voldaan moet zijn.

In dit opzicht is de duldingsplicht te vergelijken met andere plichten zoals belastingplicht, dienstplicht en leerplicht.

De criteria waaraan een medische behandeling moet voldoen — wil deze behandeling van de patiënt gevegd kunnen worden — zijn te verdelen in objectieve en subjectieve criteria. De noodzakelijkheid, de relatieve gevaarloosheid, de relatieve pijnloosheid van de behandeling naast de reële kans op succes en op wezenlijke verbetering van de toestand, alsmede criteria van financiële en sociale aard vormen de objectieve criteria, waarbij eveneens in aanmerking zal moeten worden genomen of de patiënt in staat is de beslissing omtrent het geven van zijn medewerking redelijk beraden te nemen; daarnaast zal rekening gehouden moeten worden met de overwegingen en bedenkingen van de patiënt, die van subjectieve aard zijn.

Alleen de rechter kan in geval van een conflict tussen partijen, na het inwinnen

van deskundig advies, beslissen of in een bepaald geval in concreto een duldingsplicht aanwezig is. Van geval tot geval zal, alle omstandigheden in aanmerking genomen, moeten worden uitgemaakt wat in redelijkheid van de patiënt gevergd kan worden. De eis van de marginale toetsing maakt lijsten of opsommingen van behandelingen of procedures, die wél resp. niét geduld behoeven te worden, ongewenst.

Van essentieel belang is de lichamelijke en geestelijke integriteit van de persoon. Een ieder heeft het recht te beslissen over eigen lichaam. Daarom zal de juridische verplichting om een geneeskundige behandeling te dulden nóóit kunnen leiden tot fysieke dwangmaatregelen. Waar lichamelijke dwang wordt toegepast (bv. bij krankzinnigen en kinderen) kan men niet spreken van het bestaan van een duldingsplicht als juridische verplichting. De toestemming van de duldingsplichtige is dus steeds bepalend voor het handelen van de arts. Deze neemt een centrale positie in. Aan de ene kant staat de partij die een medische behandeling vergt, aan de andere kant de gelaedeerde. Het spreekt vanzelf, dat iedere arts, al dan niet behandelend geneesheer, in eerste instantie de belangen van de patiënt zal dienen te respecteren, daarnaast is het reëel dat de arts, ook de behandelend arts, een open oog heeft voor de belangen van de andere partij.

Omdat het voor de niet-jurist, en wellicht ook voor de jurist, merkwaardig is dat de rechter in een concreet geval een medische behandeling verplicht stelt en anderzijds vele juristen nog menen, dat de medische behandeling in wezen niet verschilt van de mishandeling, doch op grond van een aantal strafuitsluitingsgronden niet strafbaar is, krijgen enkele juridische aspecten van de medische behandeling de aandacht.

De kwalificatie van de geneeskundige behandeling, met name de manueel-instrumentele ingreep, als niet-strafbare mishandeling óf als wezenlijk verschillend van de mishandeling, heeft niet alleen belangwekkende gevolgen voor de aard van de toestemming, maar ook voor de plicht van de arts om de patiënt omtrent de behandeling voor te lichten. Beschouwt men de medische behandeling als niet wezenlijk verschillend van de mishandeling dan is de toestemming een strafuitsluitingsgrond en de voorlichtingsplicht van de arts een absolute rechtsplicht. In het andere geval vormt de toestemming een waarborg voor de persoonlijke vrijheid en is de voorlichtingsplicht een relatieve rechtsplicht, waarvan de inhoud is overgelaten aan de discretie van de medicus in de gegeven omstandigheden handelend.

Gezien de unieke situatie zoals deze zich voordoet in de militaire samenleving met betrekking tot de duldingsplicht, is hieraan in een afzonderlijk hoofdstuk uitvoerig aandacht gegeven. Merkwaardige verschillen met de burgermaatschappij worden gesignaleerd.

In het laatste hoofdstuk zijn een aantal bepalingen uit de Nederlandse wetgeving vermeld, welke betrekking hebben op de duldingsplicht, voorts zijn er een aantal gevallen uit de jurisprudentie van commentaar voorzien.

Niet alleen in Nederland, maar in vrijwel alle landen waar een moderne sociale wetgeving aanwezig is, bestaan er bepalingen die het verplicht dulden van medische behandelingen regelen.

Bepalingen betreffende de duldingsplicht, in Nederland en daarbuiten, zijn voor de goedwillende patiënt van geen praktisch belang, toch hebben de des-

betreffende bepalingen hun nut voor hen, die aarzelen resp. weigeren een goedbedoeld medisch advies op te volgen.

In deze tijd van stormachtige ontwikkeling van de medische wetenschap, waarbij orgaantransplantaties niet ongewoon meer zijn, is een bezinning op de sociale, medisch-ethische en juridische implicaties van deze ontwikkeling dringend gewenst.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Gesundheitsvorsorge in der heutigen komplizierten Gesellschaft ist von solcher grossen Wichtigkeit, dass diese Sorge für einen nicht unbeträchtlichen Teil von der Behörde geregelt und getragen wird. Dazu sind unter anderem zahlreiche Gesetze aufgestellt, die das Recht des Individuums auf Gesundheitsvorsorge gewährleisten.

Ohne die Mitwirkung der Berechtigten können diese gesetzliche Versorgungen niemals das beabsichtigte Ziel erreichen. In einer Reihe von Fällen kann diese Mitwirkung in der Unterziehung ärztlicher Behandlungen bestehen, mit denen versucht wird, eine Genesung von Krankheit, Unfall oder Invalidität zu bewerkstelligen.

Im Privatrecht ist die Schadenseinschränkungspflicht allgemein angenommen und erkannt. Hier kann die Einschränkung des Schadens des Läderten verlangt werden, wenn dieser als Folge einer unerlaubten Handlung auftritt, und falls der Schaden die Folge einer Nichterfüllung bei einem Vertrag ist. Die Schadenseinschränkungspflicht für den Versicherungsnehmer ist auch allgemein anerkannt.

Man kann die Pflicht des Läderten (Patienten), seine Mitwirkung an der Ausbesserung seiner Gesundheit zu geben, als Erwachsung aus der Schadenseinschränkungspflicht betrachten. Die Duldungspflicht für ärztliche Behandlungen wird nicht ausdrücklich in dem Niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuch genannt, aber wie sich aus der Jurisprudenz ergibt, kann die Mitwirkung des Patienten an der Erlangung seiner Gesundheit in bestimmten Fällen zur Verpflichtung gemacht werden. Die allgemeine Pflicht, den Schaden soviel wie möglich einzuschränken kann also in einem konkreten Fall die juristische (aus Gesetz oder Vertrag) Verpflichtung, eine ärztliche Behandlung zu dulden, zur Folge haben.

Im öffentlichen Recht, vor allem auf dem Gebiet der sozialen Versicherungsgesetze und der Gesundheitsgesetze, wird die Mitwirkung des Patienten stets in den betreffenden Artikeln zur Verpflichtung gemacht. Das Niederländische Kriegszucht-Reglement schreibt vor, dass sich der Wehrmachtsgenössige der Behandlung des Offizierarztes zu unterziehen hat, sofern es sich nicht um eine Operation handelt.

Die Duldungspflicht für ärztliche Behandlungen oder Prozeduren braucht nicht nur eine juristische Verpflichtung zu sein, sondern kann auch zum Teil, oder selbst ausschliesslich, den Charakter einer moralischen oder sozialen Pflicht haben.

Ob die allgemein bestehende Duldungspflicht in einem konkreten Fall eine juristische Verpflichtung wird, eine bestimmte ärztliche Behandlung zu dulden, hängt von einer Reihe von Bedingungen, Kriterien ab, denen entsprochen sein muss. In diesem Zusammenhang ist die Duldungspflicht mit anderen Pflichten zu vergleichen, so wie Steuerpflicht, Wehrpflicht und Lehrpflicht.

Die Kriterien, denen die ärztliche Behandlung entsprechen muss — will diese Behandlung vom Patient verlangt werden können — sind in objektive und subjektive Kriterien zu unterteilen. Die Notwendigkeit, die relative Gefährlosigkeit, die relative Schmerzlosigkeit der Behandlung neben der realen Chance auf Erfolg und auf wesentliche Verbesserung des Zustandes, sowie Kriterien finanzieller und sozialer Art, bilden die objektiven Kriterien, wobei ebenfalls

in Betracht gezogen werden muss, ob der Patient in der Lage ist, die Entscheidung über die Verleihung seiner Mitwirkung, vernünftig überlegen zu können. Daneben muss auf die Erwägungen und Bedenken des Patienten, die von subjektiver Art sind, Rücksicht genommen werden.

Nur der Richter kann im Falle eines Konfliktes zwischen den Parteien, nach Einholung eines Sachverständigen Gutachtens, entscheiden, ob in einem bestimmten Fall tatsächlich eine Duldungspflicht vorhanden ist. Vom Fall zu Fall, alle Umstände in Betracht gezogen, wird entschieden werden müssen, was in angemessener Weise dem Patienten zugemutet werden kann. Die Wichtigkeit der marginalen Feststellung macht Listen oder Aufzählungen von Behandlungen oder Prozeduren die geduldet werden müssen oder nicht, ungewünscht.

Von essentieller Wichtigkeit ist die körperliche und seelische Unversehrtheit der Person. Jeder hat das Recht über seinen Körper zu entscheiden. Darum wird die juristische Verpflichtung, eine ärztliche Behandlung zu dulden, niemals zu physischen Zwangsmassregeln führen können.

Wo Körperliche Zwang angewendet wird (z.B. bei Geisteskranken und Kindern) kann nicht die Rede vom Bestehen einer Duldungspflicht als juristische Verpflichtung sein.

Die Zustimmung des Duldungspflichtigen ist also immer massgebend für das Handeln des Arztes. Dieser nimmt eine zentrale Stellung ein. Einerseits steht die Partei, die eine ärztliche Behandlung fordert, andererseits steht der Lädierete. Es ist selbstverständlich, dass jeder Arzt, ob er nun der behandelnde Arzt ist oder nicht, in erster Instanz die Interessen des Patienten respektieren muss. Daneben ist es reell dass der Arzt, auch der behandelnde Arzt, ein offenes Ohr für die Interessen der anderen Partei hat.

Da es für den Nicht-Jurist, und vielleicht auch für den Jurist, merkwürdig ist, dass der Richter in einem konkreten Fall eine ärztliche Behandlung zur Verpflichtung macht, und andererseits viele Juristen noch meinen, dass sich die ärztliche Behandlung im wesentlichen von der Misshandlung nicht unterscheidet, jedoch auf Grund einer Anzahl Strafausschlussgründe nicht strafbar ist wird die Aufmerksamkeit auf einige juristische Aspekte der ärztlichen Behandlung gelenkt.

Die Qualifikation der ärztlichen Behandlung, vor allem der manuell-instrumentale Eingriff als nicht-strafbare Misshandlung oder als wesentlich unterschiedlich von der Misshandlung, hat nicht nur interessante Folgen für die Art der Zustimmung, sondern auch für die Pflicht des Arztes, den Patient hinsichtlich der Behandlung aufzuklären. Betrachtet man die ärztliche Behandlung als nicht wesentlich unterschiedlich von der Misshandlung, so ist die Zustimmung ein Strafausschlussgrund, und die Aufklärungspflicht des Arztes ist eine absolute Rechtspflicht; im anderen Falle bildet die Zustimmung eine Gewährleistung für die persönliche Freiheit, und ist die Aufklärungspflicht eine relative Rechtspflicht, deren Inhalt der Diskretion des Arztes — in den betreffenden Umständen handelnd — überlassen ist.

Angesichts der einzigartigen Situation, wie diese im militärischen Zusammenleben mit Bezug auf die Duldungspflicht vorkommt, ist hierauf in einem besonderen Kapitel aufmerksam gemacht worden. Bemerkenswerte Unterschiede mit der bürgerlichen Gesellschaft werden signalisiert. Im dem letzten Kapitel

sind eine Reihe von Bestimmungen aus der Niederländischen Gesetzgebung erwähnt, die sich auf die Duldungspflicht beziehen. Ferner sind eine Anzahl Fälle aus Jurisprudenz mit einem Kommentar versehen.

Nicht nur in den Niederlanden, sondern in beinahe allen Ländern, in denen eine moderne soziale Gesetzgebung vorhanden ist, bestehen Bestimmungen, die die verpflichtete Duldung ärztlicher Behandlungen regeln.

Bestimmungen betreffend die Duldungspflicht, in den Niederlanden und ausserhalb, sind für den gutwilligen Patienten ohne praktisches Interesse, jedoch haben die diesbezüglichen Bestimmungen ihren Nutzen für diejenigen, die Bedenken haben bzw. sich weigern, einem gutgemeinten ärztlichen Rat Folge zu leisten.

In dieser Zeit der stürmischen Entwicklung der medizinischen Wissenschaft, in der Organtransplantationen nicht mehr ungewöhnlich sind, ist eine Besinnung auf die sozialen, medizinisch-ethischen und juristischen Implikationen dieser Entwicklung dringend erwünscht.

RÉSUMÉ

Dans la complexité de notre société actuelle le soin de la santé est d'une importance telle que c'est le gouvernement qui — pour une partie considérable — en endosse la responsabilité. En vue de ce problème on a fait de nombreuses lois qui garantissent à l'individu le droit au soin de sa santé. Sans la coopération de l'ayant-droit les mesures prévues par la loi ne pourront jamais attendre leur but. Dans un certain nombre de cas cette coopération pourrait aboutir au fait que la personne lésée se soumet à des interventions médicales qui cherchent à réaliser une guérison de la maladie ou de l'invalidité.

Dans le droit civil l'obligation de réduire le préjudice est universellement reconnue et on peut exiger que la victime réduise le dommage si celui-ci se trouve être le résultat d'un fait illicite et si le dommage est le résultat d'une inexécution d'un contrat. L'obligation de la personne lésée de coopérer à sa guérison peut être considérée comme une conséquence naturelle du devoir de réduire le dommage. Le Code Civil Néerlandais ne cite pas explicitement l'obligation de se soumettre à des interventions médicales, à en juger d'après la jurisprudence cependant, il y a des cas où la coopération du malade à récupérer la santé peut être obligatoire. Le devoir générale de réduire le dommage autant que possible, pourra donc dans un cas concret, entraîner l'obligation juridique de se soumettre à une intervention médicale.

Dans le domaine du droit commun et notamment dans celui des lois d'assurance sociale et des lois concernant la santé on pose toujours la coopération de la victime comme obligatoire. Le règlement néerlandais concernant la discipline militaire pose que le militaire est tenu à se soumettre au traitement du médecin militaire en tant qu'il ne s'agit pas d'opération. Il est possible que le devoir de se soumettre à des interventions où à des procédures médicales ne soit non seulement une obligation juridique, mais qu'il ait également — où même exclusivement — le caractère d'un devoir moral ou social.

La question de savoir si, dans un cas concret, le devoir de se soumettre devient une obligation juridique de subir une certaine intervention médicale, dépend d'un nombre de conditions et de critères. A ce point de vue le devoir de se soumettre est comparable à d'autres devoirs, tels que l'obligation de payer les impôts, l'obligation de faire son service militaire, l'instruction obligatoire etcétera.

Quant aux critères auxquels un traitement médical doit répondre pour qu'on puisse l'imposer au malade, on peut les diviser en critères objectifs et subjectifs. Sont d'ordre objectifs: la nécessité, l'innocence relative du traitement, l'absence relative de douleur joint à une possibilité réelle de succès et d'amélioration réelle de la condition physique, tandis qu'en même temps il fait se demander si le malade est capable de se décider raisonnablement à coopérer. A coté de cela il faudra tenir compte des arguments et des objections du malade, qui sont d'ordre subjectif.

En cas d'un conflit entre les parties, c'est le juge seul qui-après avoir eu recours à une expertise médicale-puisse déterminer si, dans un cas concret, l'obligation de se soumettre à une intervention se présente. Après avoir considéré toutes les circonstances il faudra décider de cas en cas de se qu'on peut exiger de la personne lésée.

En vue de l'attention qu'il faut prêter aux circonstances personnelles, il est peu souhaitable de dresser des listes de procédures ou d'interventions auxquels le malade devra ou ne devra pas se soumettre.

L'intégrité corporelle et psychique de l'individu est d'une importance essentielle. Chacun a le droit de décider de son propre corps.

C'est pourquoi l'obligation juridique de se soumettre à une intervention médicale ne pourra jamais aboutir à des mesures de coercition physique. Pour le cas où l'on appliquerait une coercition physique (par exemple pour des aliénés ou pour des enfants) on ne saurait parler d'un devoir de se soumettre en vertu d'une obligation juridique.

C'est donc le consentement de l'individu qui doit se soumettre au traitement, qui détermine les actes du médecin. Celui-ci occupe une place centrale. D'un côté il y a la partie qui exige un traitement, de l'autre côté la personne lésée. Il va sans dire que le médecin devra respecter en première instance les intérêts du malade, d'autre part il est raisonnable que le médecin traitant ne perde pas de vue les intérêts de l'autre partie.

Certains aspects de l'intervention médicale demandent particulièrement notre attention en vue du fait que les non juristes et peut être aussi les juristes eux mêmes s'étonnent de voir que dans un cas concret le juge impose un traitement médical, tandis que d'autre part bien des juristes continuent à croire que, dans son essence, le traitement médical ne diffère pas du mauvais traitement qui cependant ne tombe pas sous l'action de la loi à cause d'un certain nombre de raisons d'impunité.

Le fait que le traitement médical et notamment l'intervention manuelle et instrumentelle sont qualifiés de mauvais traitements non punissables entraîne non seulement des conséquences importantes quant au caractère de l'intervention, mais il oblige en même temps le médecin de fournir au malade des renseignements précis relatifs au traitement.

Si l'on est d'avis que le traitement médical ne diffère pas essentiellement du mauvais traitement, le consentement de la personne lésée forme un motif pour exemption de sanction et l'obligation du médecin à renseigner le malade est de façon absolue un devoir juridique; au cas contraire en revanche, le consentement garantit la liberté personnelle et l'obligation de fournir des renseignements n'est qu'un devoir juridique relatif, où le médecin traitant agira selon sa conviction.

Dans un chapitre spécial nous avons appelé l'attention sur la situation unique relative au devoir de se soumettre, telle qu'elle se présente dans la société militaire. Dans ce domaine nous signalons de curieuses divergences d'avec la société civile.

Au dernier chapitre nous avons cité un nombre de décrets promulgués par la législation néerlandaise concernant l'obligation de se soumettre en outre nous avons commenté certains cas de jurisprudence.

Non seulement aux Pays Bas, mais aussi dans presque tous les pays possédant une législation sociale, il existe de dispositions générales qui règlent l'obligation de se soumettre aux interventions médicales.

Ces dispositions n'ont guère d'un intérêt pratique pour les malades qui sont de bon volonté, elles sont cependant utiles à ceux qui hésitent ou qui se refusent à suivre un conseil médical raisonnable.

A l'heure actuelle, où nous assistons à un développement vertigineux de la science médicale, alors que la transplantation d'organes n'a plus rien d'exceptionnel, il est de première urgence de se rendre compte des implications sociales, éthiques et juridiques de ce développement.

SUMMARY

Public health in our present complicated society has become of such vital importance that the government organises and looks after it for a not inconsiderable part. For this purpose a.o. numerous laws have been made guaranteeing the right of the individual to health care. Without the cooperation of those concerned these legal regulations can never achieve the object in view. In a number of cases this cooperation may imply that patients should submit themselves to medical examinations and treatments trying to bring about a recovery from illness, accident or invalidity.

In Dutch civil law the duty to limit the damage has been generally accepted and acknowledged. The limiting of the damage can be demanded from the injured party if this damage is the result of tort or if it is a case of non performance of a contract. The duty to limit the damage is also valid for the privately insured.

The duty of the injured person to cooperate as regards the regaining of his health, may be considered as arising from the duty to limit the damage. The obligation to cooperate as far as medical treatment is concerned is not specifically mentioned in the Dutch civil law articles but as appears from jurisprudence the cooperation of the patient to recover his health can be made obligatory in certain cases.

Consequently the general duty to limit the damage as much as possible may result — in a given case — in the juridical (based on law or contract) obligation to submit to medical treatment.

In Dutch public law regarding social security and public health the patients cooperation is made compulsory in the related paragraphs. The Dutch military disciplinary law stipulates that a member of the armed forces must submit himself to the treatment ordained by the medical officer except in case of operation.

The duty to submit to medical treatment or procedures may not only be a juridical obligation but also or even exclusively a moral or social duty.

Whether the generally existing duty to submit in a given case will become a juridical obligation to submit to a certain medical treatment depends on a number of conditions, criteria which have to be fulfilled. In this respect the duty to submit is to be compared to other duties such as paying taxes, military service or compulsory school attendance. The criteria for medical treatment — if the patient is to submit to it — may be divided into objective and subjective criteria.

The objective criteria are: the necessity of the proposed medical treatment, the degree of danger and discomfort, the possibilities of success and an essential improvement of the condition of the patient, together with certain financial and social aspects.

In addition to which it will have to be considered whether the patient is capable of a reasonable decision with regards to his cooperation.

The subjective criteria consist of the patients considerations and objections to the proposed treatment.

In case of a conflict between parties it is the judge — advised by (mostly medical) experts — who is to decide the dispute regarding the submission to treatment.

What can be reasonably demanded from the patient will have to be decided

in each individual case, taking into account all circumstances. The demand of marginal probing makes lists or summaries of treatments or procedures either to be or not to be submitted undesirable.

Of essential importance is the bodily and mental integrity of the patient. Everybody has a right to be master of his own body. Consequently the juridical obligation of submitting to medical treatments can never lead to physical coercive measures. Where bodily coercion is applied e.g. lunatics and children, there is no question of a duty to submit as a juridical obligation.

The consent of the patient who is obliged to submit to medical treatment will always govern the physicians conduct.

The physician occupies a central position between on the one hand the party who demands a medical treatment and on the other hand the patient. It stands to reason that every physician whether attending or not will primarily have to respect the interests of the patient but in addition to that, it is reasonable that the physician — including the attending one — has an open eye for the interests of the other party.

As it seems strange to the non jurist and possibly the jurist as well, that in a given case the judge may make a medical treatment obligatory as on the other hand many jurists are still of the opinion that medical treatment is not essentially different from ill treatment, though not punishable on account of a number of motives for exclusion from punishment, some juridical aspects of the medical treatment have to be considered.

The qualification of the medical treatment particularly the manual-instrumental intervention as not punishable ill treatment or as essentially different from ill treatment is not only of great importance for the nature of the consent but also for the physicians duty to inform the patient about the treatment.

If one considers the medical treatment as not essentially different from ill treatment the consent is a motive for exclusion for punishment and the physicians duty to inform a positive legal duty; if not, the consent is a safeguard for individual freedom and the physicians duty to inform a relative legal duty, which must be left to the discretion of the attending physician in the given situation.

With a view to the unique situation prevailing in the military society with regard to the duty to submit, great attention has been given to this problem in a separate chapter. Remarkable differences are noticed in comparison with civil society.

In the last chapter a number of regulations from Dutch legislation are given concerning the duty to submit: moreover a number of cases from the jurisprudence have been commented on.

Not only in the Netherlands but in practically all countries with a modern social legislation there are regulations for the duty to submit to medical treatment.

Regulations concerning the duty to submit in the Netherlands and elsewhere are of no practical importance to the cooperative patient but these regulations may be useful for those who hesitate or refuse to follow up a well meant medical advice.

In this time of stormy development of medical science in which organtransplants are no longer unusual it is highly desirable to consider seriously the social, medical, ethical and juridical implications of this development.

LIJST VAN AFKORTINGEN

A.B.	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABOHZIS	Algemene Physieke Toestand - Bovenste ledematen - Onderste ledematen - Horen - Zien - Intelligentie - Geestelijke Stabiliteit
A.D.A.	Algemene Dienstaanwijzingen
B.G.B.	Bürgerliches Gesetzbuch
B.G.H.	Bundesgerichtshof
B.V.G.	Bundesversorgungsgericht
B.S.G.	Sammlung der Entscheidungen des B.V.G.
B.W.	Burgerlijk Wetboek
C.I.C.	Codex Iuris Canonici
C.R.v.B.	Centrale Raad van Beroep
E.V.G.	Eidgenössisches Versicherungsgericht
E.V.G.E.	Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes
G.M.D.	Gemeenschappelijke Medische Dienst
G.W.	Grondwet
H.M.G.	Hoog Militair Gerechtshof
H.R.	Hoge Raad
H.R.R.	Höchstrichterliche Rechtsprechung
I.M.G.D.	Inspecteur Militair Geneeskundige Dienst
J.W.	Juristische Wochenschrift
M.G.D.	Militair Geneeskundige Dienst
M.R.T.	Militair Rechtelijk Tijdschrift
N.J.W.	Neue Juristische Wochenschrift
O.V.A.	Oberversicherungsamt
R.G.	Reichsgericht
R.G.Z.	Sammlung der Entscheidungen des R.G. in Zivilsachen
R.K.	Reglement betreffende de Krijgstucht
Rspr.S.V.	Rechtspraak sociale verzekering
R.v.B.	Raad van Beroep
R.V.A.	Reichsversicherungsamt
R.V.O.	Reichsversicherungsordnung
V.N.	Verenigde Naties
W.A.O.	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering 1966
W.v.K.	Wetboek van Koophandel
W.v.S.	Wetboek van Strafrecht

LITERATUIROPGAVE

- Asanger, R. — Zwang zur Operation? Bayer. Ärztebl. 1956, H. 3, blz. 50—51
- Baehr, R. — Das Einwilligungsrecht zur Operation, Inaug. Diss. Heidelberg 1931, bl. 33—34
- Bauer, K. H. — Aktuelle Rechtsfragen in der Chirurgie, Verh. der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie, 78 Tagung April 1961, Langenbecks Archiv f. klin. Chir. blz. 281—294
- van Bemmelen, J. M. — Ons strafrecht. Deel I het materiële strafrecht, 1965, blz. 211—213. Uitg. Tjeenk Willink
- Bloembergen, A. R., Schadevergoeding bij onrechtmatige daad. Acad. proefschr. Leiden, 1965, uitg. Kluwer, Deventer
- Breslau, W. J. — Diagnostische ingrepen bij een keuring. Med. Cont. 1965, blz. 389
- Budinger, K. — Die Einwilligung zur ärztlichen Eingriffen, 1905, uitg. Franz Deuticke, Leipzig und Wien
- Van Dam van Isselt, E. W. — De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de medicus, Acad. proefschrift, 1902, Utrecht
- Doelman, F. — De medische geschiedenis van een infanteriebataljon gedurende drie jaar actieve dienst op Java, 1946—1950. Acad. proefschrift, 1955, Utrecht
- Drogendijk, A. C. en Rang, J. F. — De onderzoekduldingsplicht. Tijdschr. v. Soc. Gen. jaarg. 44, 1966, blz. 909—914
- Drost, P. — Human rights as legal rights. 1951. Geciteerd door Leenen.
- Ebermayer, L. — Arzt und Patient in der Rechtsprechung, 1924. Uitg. Rudolf Mosse, Berlin, blz. 192—195
- Ehrenzweig, A. — Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, 1952, blz. 447—448. Uitg. Springer, Wien
- Van Eyk, H. H. en Versteegen, A. J. — Arts en Wet, 1929. Uitg. Erven F. Bohn, Haarlem
- Fischer, A. W. — Über Untersuchungen in Narkose als Hilfsmittel bei der Begutachtung. Zentr. Bl. f. Chir. 1939-II nr 28, blz. 1538—1540
- Giese, F. en Schunck, E. — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, erläutert von F. Giese. 6. Aufl. Neu bearbeitet von E. Schunck. 1962 Kommentator XVII, blz. 305, Frankfurt
- Göbbels, H. — Die Duldung ärztlicher Eingriffe als Pflicht. 1950. Uitg. Thieme, Stuttgart
- Goldbach, K. — Duldungspflicht von Operationen und ärztlichen Massnahmen unter dem Gesichtspunkt der Versicherungsrechtlichen Grundsätze der Sozialversicherung und der Rechtsnormen des Zivilrechts. Mschr. Unfallhk. 1951, Bd 54, blz. 129—134
- Goldschmidt, F. — Die Pflicht zur Duldung ärztlicher Eingriffe im Privat- und Öffentlichen Recht. Diss. 1917, Greifswald
- de Graaff, H. H. A. — De holle kies sententie en art. 114 W.v.M.S. M.R.T. 1960, deel 53, blz. 297—300
- Grömig, U. en Grömig, H. — Operationsduldungspflicht in der Bundesversorgung. Mschr. Unfallhk. 1952, Bd 55, blz. 362—364
- Hahn, G. — Untersuchungen über die rechtliche Natur ärztlicher Eingriffe. Inaug. Diss. 1928, Breslau
- Hardenberg, L. — Sociale verzekeringsneurose na ongeval. Acad. proefschr. Utrecht, 1940
- Hazewinkel-Suringa, D. — Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 1956, 2de dr., uitg. Tjeenk Willink, blz. 210—213
- van Hees, C. A. — Diagnostische ingrepen bij een keuring. Med. Cont. 1965, blz. 252
- ter Heide, J. — Rechtsvinding. Hand. v. d. ver. v. wijsbegeerte des rechts deel I. 1965
- Heimberger, J. — Strafrecht und Medizin, 1899, München (geciteerd door van Dam van Isselt)
- Herold, G. — Wann besteht für den Kassenpatienten eine Operationsduldungspflicht? Med. Klin. 1959, Bd 54, blz. 605—607
- Hess, A. — Die Ehre und die Beleidigung des § 185. Str.G.B. Hamburg 1891, geciteerd door van Dam van Isselt
- Hess, F. — Die Wandlung des Begriffs „Die Operationsduldungspflicht“. Mschr. Unfallhk. 1951, Bd 42, blz. 125
- Hübner, A. — Duldungspflicht bei diagnostischen Masznahmen, Mschr. Unfallhk. 1951, Bd 54, blz. 134—138
- Hübner, A. en Drost, H. — Ärztliches Haftpflichtrecht. 1955, uitg. Springer, Berlin-Göttingen, Heidelberg, blz. 34—37 en 222—226
- Hübner, A. — Chirurg, 1940, blz. 241 (geciteerd door Perret, 1950)
- Jungmichel, G. — Der Wille des Patienten entscheidet. Mschr. Unfallhk. 1954, Bd 57, blz. 193—196

- Kohlhaas, M. — Elterliche Ablehnung der Operationseinwilligung trotz Notwendigkeit zur Lebenserhaltung des Kindes. D. med. Wschr. 1965, blz. 46—48
- Kornprobst, L. — Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence française. 1957, uitg. Flammarion, blz. 268—277
- Krebs, H. — Die Operationsduldungspflicht im socialgerichtlichen Verfahren. Berufsgenossenschaftlicher Praxis, 1959, blz. 243—246
- Lauterbach, H. — Operationsduldungspflicht. Langenb. Arch. f. kl. Chir. 1961, Bd 298, blz. 894—903
- Leenen, H. J. J. — Sociale grondrechten en gezondheidszorg. 1966, uitg. de Bier Paul Brand, Hilversum
- Lilienthal, V. — Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht (in der Festgabe der Heidelberger juristischen Facultät für E. J. Bekker) 1899. Geciteerd door van Dam van Isselt.
- Lindeboom, G. A. — Diagnostische ingrepen bij een keuring. Med. Cont. 1965, blz. 298.
- Lob, A. — Handbuch der Unfallbegutachtung, 1961, uitg. Enke, Stuttgart
— Handbuch der gesamten Unfallheilkunde, 1963, Bd I, blz. 166—177. uitg. Enke, Stuttgart
- Maaijer, M. J. M. M. — Matiging van schadevergoeding. Acad. proefschrift, 1962, Nijmegen
- Martens, M. R. — Obligation pour la victime d'un accident de se soumettre à certains interventions chirurgicales, à une réadaptation ou à une rééducation. Bull. des Assurances, 1954, blz. 18—37
- Maurer, A. — Recht und Praxis der Schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, 1963, blz. 198—201, uitg. Stamfli, Bern
- Meder, Th. — Zwang zur ärztlichen Behandlung. Bayer. Ärztebl., 1958, Bd 13, blz. 130—132
- Muntendam, P. — De sociale verzekeringswetten, 1937, uitg. Noordhoff, Groningen
— Maatschappelijke gezondheidszorg, 1961, uitg. Noordhoff, Groningen
— Keuring vóór aanstelling bij de overheid. (klin. les). N.T.v.G. 28.4.1962, blz. 865—869
- Oppenheim, L. — Das ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen an Kranken und Gesunden. 1892 - geciteerd door van Dam van Isselt
- Pape, R. — Die Duldungspflicht der Operation des einseitigen grauen Stars und des Nachstars in der gesetzlichen Unfallversicherung. Die Berufsgenossenschaft, 1963, blz. 120—121
- Perret, W. — Rechtsprechung-Rechtsfragen bei Einspritzungen. Mschr. Unfallhk. u. Versicherungsmedizin, 1949, blz. 74—85
— Narkoseuntersuchungen - eine fahrlässige Körperverletzung? Mschr. Unfallhk. 1950, Bd 53, blz. 217—219
— Arzthaftpflicht. 1956 - uitg. Urban & Schwarzenberg, München Berlin
- Pitlo, A. — Het verbintenisrecht naar het Nederlands Burgerlijk wetboek, 1957, uitg. Tjeenk Willink, blz. 72—73
- Podzun, H. — Operationsduldungspflicht vom verwaltungsrechtlichen und juristischen Standpunkt aus. Bericht über die unfallchirurgischen Tagung in Frankfurt a.M. 21-22 Nov. 1953, veranstaltet und herausgegeben vom Landesverband Hesse-Mittelrhein der gewerblichen BGen in Mainz
— Die Zumutbarkeit von Operationen in der Sozialversicherung und Kriegsopferversorgung. Die Berufsgenossenschaft, 1954, blz. 103—106
- Probst, J. — Über die Zumutbarkeit ärztlicher Eingriffe, in Handbuch der Unfallbegutachtung (Lob, A.), 1961, uitg. Enke, Stuttgart, blz. 429—432
- Rintelen, F. — Ophthalmologica (Basel) 128 (1954) 326 - geciteerd door Sachsenweger
- Rotländer, W. — Der strafrechtliche Charakter des ärztlichen Eingriffs. Inaug. Diss. 1931, Köln
- Rouchy, J. — Le droit de guérir. Thèse Université de Paris Faculté de droit, 1935, blz. 57—61, uitg. les Presses universitaires de France
- Rijckmans, X. en Zwick, J. — Les droit et les obligations des médecins, 1954, uitg. Larcier, Brussel
- Sachsenweger, R. — Zur Duldungspflicht von Augenoperationen bei Sehschwachen und Blinden. Deutsche Gesundheitswesen, 1960, blz. 129—132
- Schickel, G. — Zum Problem der Operationsduldungspflicht Soc. Sicherheit, nr 11, 1960, blz. 134
- Schleyer, F. — Über Operationsrecht und Aufklärungspflicht, Ärztl. Wschr., 1960, Bd 15, blz. 12—17
- Schmidt, Eb. — Rechtsfragen zur chirurgischen Operation, Langenb. Arch. f. klin. Chir., 1953, Bd 273, blz. 410—427
- Schnitzerling, M. — Klinische Behandlung des körperbehinderten Minderjährigen zur Durchsetzung seines Berufsausbildungsanspruchs. Med. Klin., 1963, blz. 1390—1391.
- Schulz, W. — Die Operationsduldung unter dem Gesichtspunkt medizinischer Richtlinien und

- versicherungsrechtlicher Grundsätze in der Reichsunfallversicherung unter Beachtung der Rechtsnormen des Zivilrechts. Die Berufsgenossenschaft, 1950, Heft 2, blz. 30—32
 Schulz, G. — Operation von Minderjährigen. Med. Klin., 1959, blz. 1440
 — Die zivilrechtliche Haftung des Arztes. Med. Klin., 1960, blz. 1652—1655
 Schuurmans Stekhoven, W. — De omschrijving van het risico van de schade in het particuliere ongevallenverzekeringsrecht. Acad. proefschr. Utrecht 1938
 Sociale Verzekeringsraad — Verslag over het jaar 1965
 Stapf, A. — Duldungspflicht operativer Eingriffe vom Standpunkt der Ärzte. Mschr. Unfallhk., 1951, Bd 54, blz. 151—156
 Steffen, A. F. — Wet op de krijgstucht en reglement betreffende de krijgstucht, 1946, Alg. Landsdrukkerij, nr 3101, blz. 174
 Stich, R. — Operationsduldungspflicht vom ärztl. Standpunkt aus. Bericht über die Unfallchir. Tagung in Frankfurt a.M., 21-22 Nov. 1953, veranstaltet und herausgegeben von Landesverband Hessen-Mittelrhein d. gewerbl. BGen in Mainz
 Stooss, C. — Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, 1898, Berlin, geciteerd door van Dam van Isselt
 Sijses, G. P. — Wet op de arbeidsongeschiktheid, 1965, uitg. Kluwer, Deventer
 Teutsch, A. — Zur Frage der Operationsduldungspflicht in der Sozialversicherung. Deutsches Rechtszeitschrift, 1946/1947, blz. 249—252
 — Die Grundrechte und die Operationsduldungspflicht in de Sozialversicherung. Vers. Wiss., 1950, blz. 23—24
 Treub, H. — De civielrechtelijke verantwoordelijkheid van de geneesheer, 1908 uitg. Bohn, Haarlem, geciteerd door van Eyk en Verstegen
 Trüb, C. L. P. — Versicherungs- und Begutachtungsfragen. Klin. d. Gegenw. Bd. 5, blz. 78, geciteerd door van Hees
 Uhlenbruck, W. — Das Recht des Arztes zur Abänderung und Erweiterung des Operationsplanes. Med. Klin. 1967, blz. 25—27
 Veenbos, J. — De maatschappelijke betekenis van geneeskundige keuringen. Tijdschr. v. Soc. Geneesk., 1961, blz. 80—86
 van Voorst Evekink, D. en Kruls, H. J. — De praktijk van het militaire tuchtrecht. Deel II, reglement betreffende de krijgstucht, 1946, Mouton en Co., 3de druk
 Wilhelm — Operationsrecht des Arztes und Einwilligung des Patienten in der Rechtspflege. Beiträge zur forensischen Medizin, Bd 1, Heft 3, 1912, Adler Verlag, Berlin
 Winkler Prins, V — De maatschappelijke betekenis van geneeskundige keuringen. Tijdschr. v. soc. geneeskunde 39, 1961, blz. 75—80

CURRICULUM VITAE

Promovendus werd geboren te Medan (voorm. Ned. O. Indië) op 14 november 1939. Het eerste jaar gymnasiale opleiding geschiedde te Weert aan het Bisschoppelijk College, de daarop volgende jaren aan het St. Aloysius-College te Den Haag (Rector van het gymnasium Dr. P. J. G. M. van Litsenburg s.j.). Het eindexamen werd behaald in 1958. In september 1958 werd hij ingeschreven voor de studie in de geneeskunde aan de Rijksuniversiteit te Leiden. Het candidaatsexamen werd afgelegd op 27 juni 1962, het doctoraalexamen op 2 oktober 1964. Bevorderd tot arts op 18 november 1966. In januari 1967 werd hij opgeroepen ter vervulling van de militaire dienstplicht; sinds maart 1967 is hij werkzaam als Reserve Eerste Luitenant-arts toegevoegd aan het Garnizoens Geneeskundig Detachement te 's-Gravenhage (Commandant de Reserve Majoor-arts L. F. Bakker).