GZR GEZONDHEIDSRECHT UPDATES

ANNOTATIE

Behandelplicht, behandelrecht, behandelmogelijkheden en het zelfbeschikkingsrecht.

mr. dr. R.P. Wijne

Annotatie bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 23-03-2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1745 (GZR-2018-0137)

1. Inleiding

In deze annotatie wordt stilgestaan bij de vraag in hoeverre een hulpverlener een behandelplicht heeft, zulks in relatie tot het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt. In het bijzonder wordt bij de beantwoording van de vraag de geboortezorg betrokken. Bij deze zorg komen de dilemma's op dit punt duidelijk in beeld. De onderhavige uitspraak is daarvan een voorbeeld.

2. Het behandelrecht van de hulpverlener... is dat recht er wel?

De patiënt beslist of tot een geneeskundige behandeling wordt overgegaan.[1] Het verlenen van toestemming voor de behandeling maakt deel uit van zijn zelfbeschikkingsrecht, dat op zijn beurt onderdeel is van het ruimer geformuleerde recht op (eerbiediging van het) privéleven, vervat in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Er kan daarom niet worden gesproken van een behandel*recht* van de hulpverlener (bij gegeven toestemming).

Een voorbeeld van een situatie waarin enerzijds duidelijk het zelfbeschikkingsrecht naar voren komt, maar anderzijds ook de dilemma's die het zelfbeschikkingsrecht met zich kan brengen als behandeling geboden lijkt, betreft die situatie waarin een wilsbekwame zwangere vrouw een keizersnede weigert, ook al heeft dit tot gevolg dat de ongeboren vrucht komt te

overlijden. Voor hulpverleners is dit vaak niet te begrijpen, maar de vrouw tot medewerking dwingen lijkt geen optie. Er is weliswaar literatuur waarin wordt betoogd dat de benoeming door de rechter van een bijzonder curator om de belangen van het nog ongeboren kind te behartigen (art. 1:2 BW) tot de mogelijkheden behoort om hulpverleners de mogelijkheid te bieden toch in te grijpen tegen de wil van de moeder,[2] maar deze literatuur heeft veel kritiek ontmoet, juist omdat het zelfbeschikkingsrecht van de moeder in het gedrang zou komen.[3]

In het standpunt van de KNMG over vrije artsenkeuze (februari 2008) wordt overigens de opvatting gehuldigd dat het – ondanks het uitgangspunt dat toestemming vereist is – niet steeds wenselijk is om in een spoedeisende situatie bij een bevalling de wens van de moeder zonder meer te respecteren.[4] De KNMG acht het noodzakelijk dat de vrouw met alle mogelijke middelen van het belang van de behandeling wordt overtuigd, wat in het uiterste geval – in de literatuur wordt hier uitdrukkelijk opgemerkt dat het gaat om een ultimum remedium[5] – zelfs kan betekenen dat de weigering van de vrouw genegeerd wordt op het moment dat haar kind in levensgevaar komt te verkeren. De belangen van het ongeboren kind wegen in een dergelijke spoedeisende situatie volgens de KNMG zwaarder; de arts mag ingrijpen. Let wel, het standpunt ziet op een arts naar keuze voor de behandeling en niet zonder meer op de behandeling (een keizersnede) *an sich*. De gevolgen kunnen echter dezelfde zijn.

3. De behandelplicht van de hulpverlener... hoe ver reikt die plicht?

Heeft de hulpverlener wel een behandel*plicht*? Deze vraag is gerechtvaardigd, omdat een plicht als zodanig niet in Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW is opgenomen. Het antwoord daarop luidt desondanks in beginsel bevestigend: het is de plicht van de hulpverlener om hulp te bieden.[6] Het doel van de behandelplicht is de patiënt ervan te verzekeren dat hij niet verstoken blijft van een noodzakelijk geachte en grondwettelijk verankerde – artikel 22 Gw bepaalt dat de overheid maatregelen moet treffen ter bevordering van de volksgezondheid[7] – levensbehoefte. Het meest duidelijk blijkt de plicht tot behandelen dan ook in het geval van een noodsituatie; indien de hulpverlener iemand opzettelijk in hulpeloze toestand laat of indien hij nalaat hulp te verlenen in het geval hij getuige is van het ogenblikkelijk levensgevaar waarin een ander verkeert, is hij ingevolge artikel 255 en artikel 450 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar.[8]

Toch kent de behandelplicht ook zo zijn grenzen: de hulpverlener is als professional autonoom en medisch zinloze handelingen, bijvoorbeeld, hoeft hij niet te verrichten. Dit geldt ook voor niet geïndiceerde maar risicovolle behandelingen, ook al ligt daaraan een wens van de patiënt ten grondslag.

Opnieuw kan een voorbeeld van mogelijke dilemma's op dit punt worden ontleend aan de situatie waarin een zwangere op een bepaalde manier uitvoering wenst te geven aan de begeleiding van haar bevalling, een situatie die recent ter beoordeling voorlag aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant.

De zwangere vrouw in kwestie wenste een bevalling in het ziekenhuis, maar begeleiding door een eerstelijnsverloskundige die geen samenwerkingsovereenkomst had met het ziekenhuis. Ook wilde de vrouw geen continue CTG-bewaking. De vrouw had negatieve ervaringen overgehouden aan haar eerdere bevalling. Het ziekenhuis weigerde zijn medewerking, omdat de vrouw eerder was bevallen met een keizersnede en de tweede, aanstaande, bevalling dusdanig risicovol werd ingeschat dat een bevalling onder verantwoordelijkheid en begeleiding van een gynaecoloog met continue CTG-registratie geïndiceerd werd geacht.

Hierop startte de zwangere vrouw een kort geding. Zij werd daarin bijgestaan door de eerstelijnsverloskundige, Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann en de Geboortebeweging. Gevorderd werd – onder meer – een verplichte medewerking van het ziekenhuis aan de door de vrouw gewenste begeleiding van de aanstaande bevalling. Zonder succes echter.

De voorzieningenrechter overwoog – kort samengevat – dat een hulpverlener een professionele autonomie heeft die met zich brengt dat in een geval als het onderhavige voor een verplichte medewerking aan de wens van de zwangere geen plaats is. Dit is anders indien weigering van de gewenste begeleiding in strijd is met de medisch professionele standaard en een redelijk handelend hulpverlener in redelijkheid niet tot een weigering kan komen, maar daarvan was in dit geval geen sprake, aldus de voorzieningenrechter. Het ziekenhuis had uitvoering gegeven aan de geldende richtlijnen.[9]

Deze uitspraak staat niet op zichzelf. Een ander voorbeeld die de dilemma's in het kader van geboortezorg illustreert maar ook toont dat grenzen op dit terrein kunnen worden overschreden, betreft een zaak die enige tijd geleden door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam werd beoordeeld.[10] Het tuchtcollege oordeelde in die kwestie waarin de wens om een thuisbevalling centraal stond, dat, hoezeer die wens van een zwangere ook te respecteren valt, zij niet onbegrensd is. Die grens ligt daar waar de wijze van de gewenste bevalling ernstige risico's met zich brengt voor moeder en kind. Het is in dat verband aan een verloskundige om de grenzen kenbaar te maken en de patiënt te wijzen op de keerzijde van de wens. Sterker nog, doe je dat en overschat je daarbij de eigen deskundigheid en mogelijkheden, dan vertoon je als verloskundige ernstig grensoverschrijdend gedrag, aldus het tuchtcollege.

De kwestie doet bovendien denken aan de zaak van comédienne Sylvia Millecam, een zaak waarin eveneens duidelijke grenzen werden getrokken, zij het eerst overschreden. Bij Millecam was borstkanker ontdekt waarvoor zij zich (mede) onder behandeling stelde van drie artsen die vormen van alternatieve geneeswijzen beoefenden. Na de dood van Millecam werden de drie artsen in kwestie tuchtrechtelijk vervolgd. Door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam werd aan de verschillende artsen een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van zes maanden, respectievelijk een doorhaling van de inschrijving en een schorsing voor de duur van een jaar opgelegd.[11] Het tuchtcollege overwoog onder andere dat hoewel duidelijk was, dat Millecam een zeer sterke wens had alternatief te worden behandeld, dit de artsen niet ontsloeg van hun eigen verantwoordelijkheid en de noodzaak te blijven handelen conform de voor artsen geldende professionele standaard. Een arts dient zijn patiënte bovendien in te lichten over de beperkingen van zijn handelwijze en haar te wijzen op de eventuele noodzaak van een reguliere behandeling. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg verzwaarde de maatregel van de onvoorwaardelijke schorsing voor zes maanden naar een onvoorwaardelijke schorsing van een jaar. De andere maatregelen werden bevestigd.[12]

Twee van de drie artsen werden voorts strafrechtelijk vervolgd. Zowel de Rechtbank Amsterdam als het Gerechtshof Amsterdam oordeelde dat de artsen zich schuldig hadden gemaakt aan de opzettelijke benadeling van de gezondheid van Millecam terwijl het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft gehad, waarvoor zij strafbaar waren.[13] De uitdrukkelijke wens van de patiënte voor een alternatieve behandeling en de instemming van de patiënte met de aangeboden behandeling leverde geen rechtvaardiging op voor het handelen. De artsen hadden Millecam op de beperkingen van hun behandeling moeten wijzen. Aan de artsen werd een gevangenisstraf opgelegd voor de duur van zes respectievelijk drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar. Het tegen het oordeel van het hof ingestelde cassatieberoep werd verworpen.[14]

4. Slotsom: behandelmogelijkheden en professionele autonomie

Het voorgaande beschouwd, kan worden geconcludeerd dat een hulpverlener geen behandelrecht heeft en – buiten de hiervoor omschreven ruimte en noodzaak tot behandelen – ook geen behandelplicht, maar met inachtneming van zijn bekwaamheid en bevoegdheden wel behandel*mogelijkheden* en een professionele autonomie.

De mogelijkheden in een concreet geval en die professionele autonomie geven enerzijds uiting aan de medisch professionele standaard en anderzijds richting aan de ruimte van het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt.

Ik realiseer me wel dat ik mijn conclusie in twee zinnen kan vatten, maar dat de praktijk uiteraard complexer is. Dit geldt te meer in gevallen van geboortezorg waar het fysiologisch proces niet zonder meer als ziekte kan worden bestempeld en een vrouw zich terdege kan en wil voorbereiden op *de dag*. Belangrijk is dan ook dat er van meet af aan een goede communicatie op gang komt en de vrouw van meet af aan weet wat zij wel en niet kan verwachten.[15]

Noten

[1] Zie bijvoorbeeld HR 14 juni 1974, *NJ* 1974/436, m.nt. Th.W. van Veen. Zie tevens EHRM 5 maart 2014, *GZR* 2014-0266 (*Arskaya/Oekraïne*), uit welke uitspraak volgt dat een schending van artikel 2 EVRM op de loer ligt als er geen duidelijke regels zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid in relatie tot het niet behandelen van een patiënt, omdat deze daar onder invloed van zijn geestvermogens geen toestemming voor geeft.

[2] C. de Groot, 'Een nieuw ontdekte procedure: "Actio Caesarea"', *NJB* 2015/1190 en C. de Groot, 'Naschrift "Actio Caesarea"', *NJB* 2015/2008.

[3] A. de Ruijter, 'Gelijke aanspraak op lichamelijke integriteit', *NJB* 2015/1191 en W. Duijst e.a., 'Een gevaarlijke oplossing voor een niet-bestaand probleem', *NJB* 2015/2007.

[4] Standpunt KNMG over vrije artsenkeuze, KNMG: Utrecht 2008, p. 6-7. Dit standpunt van de KNMG is tot stand gekomen na consultatie van de NVOG en de Commissie Gelijke Behandeling.

[5] Y. Mutsaers-Bogaers, 'Goed hulpverlenerschap jegens het ongeboren kind', *FJR* 2018, nr. 5, p. 20.

[6] KNMG, Gedragsregels voor artsen, 2013, artikel II.6 en I.S.J. Houben, *Contractdwang* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005, p. 144-145 en 152. Zie voor een voorbeeld waarin de plicht expliciet wordt gemaakt RTG Amsterdam 19 juni 2007, *TvGR* 2007, 37.

[7] Zie ook artikel 35 Handvest EU en artikel 168 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU).

[8] Ik ben het met H.J.J. Leenen e.a. eens dat artikel 450 Sr zelden toepasbaar zal zijn. Er bestaat op grond van dit artikel immers geen plicht voor de hulpverlener om zich naar een noodsituatie te begeven. Het hangt dus van toevalsmomenten af. Voorts geeft het vereiste van dodelijke afloop een beperking. Zie voormelde auteur in *Handboek gezondheidsrecht*, Deel II, Houten: Bohn Stafleu van Loghum, vijfde geheel herziene druk, 2008, p. 48. Zie ook M.C. Ploem, 'Is er een dokter in de zaal?', *NJB* afl. 26/2007, p. 1605-1609.

[9] Rechtbank Zeeland-West-Brabant 23 maart 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1745.

[10] RTG Amsterdam 4 juni 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:12.

[11] RTG Amsterdam 7 april 2006, zaaknrs. 04/141, 04/142 en 04/143.

[12] CTG 's-Gravenhage 19 juni 2007, *TvGr* 2007/39, 2007/40 en 2007/41, m.nt. B. Sluijters.

[13] Rechtbank Amsterdam 12 juni 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI7370; Rechtbank Amsterdam 12 juni 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI7422; Gerechtshof Amsterdam 16 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7707 en Gerechtshof Amsterdam 16 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7708.

[14] Hoge Raad 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4858 en Hoge Raad 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4876.

[15] Zie ook Leidraad 'Verloskundige zorg buiten richtlijnen', NVOG/KNOV: Utrecht, november 2015.