

De strafrechtelijke immuniteit van de medicus. Grondslag en grenzen.

Patrick Arnou

In onze tijd neemt de greep van het recht op de medische wereld vlug toe. Op zichzelf genomen is dit een verheugend fenomeen. Al te lang wisten noch patiënt, noch geneesheer waaraan zich precies te houden. Het medische was een eigen gesloten wereld, iets apart. Vele factoren speelden hierin mee en zelfs de structuren bestendigden dit. De aparte juridische ordening (o.a. de orde van geneesheren) droeg hier in niet geringe mate toe bij. De laatste jaren echter laat een kentering zich voelen: meer en meer juridische publikaties in en over deze sector zijn er van het bewijs (1). Het medische recht is in volle expansie. In dit kader poogt deze studie dan ook de strafrechtelijke immuniteit van de medicus te benaderen.

1. Probleemstelling en verschillende benaderingswijzen.

Een medische behandeling vereist soms daden die op zichzelf inbreuken op de strafwet vormen. Waarom wordt een chirurg die operaties uitvoert, niet vervolgd wegens vrijwillige slagen en verwondingen? Nergens in de wet vindt men een expliciete rechtvaardigingsgrond. Nochtans zal geen enkel zinnig mens dit normaal als een strafbaar feit beschouwen. Deze praktische gegevenheid valt maar moeilijk theoretisch te funderen. Vele penalisten hebben uiteenlopende theorieën opgebouwd, die een verklaring moeten bieden. Geen enkele is volledig sluitend, doch alle vormen ze een vruchtbare bodem voor een juridische benadering van de medische wereld.

Een eerste theorie beweert dat de zieke zelf de dokter het recht geeft hem aan een heelkundig ingrijpen te onderwerpen, door het feit dat hij hem zijn *toestemming* daartoe geeft. Dit wordt nu algemeen verworpen. De toestemming van de zieke is een *noodzakelijke* maar *niet voldoende* voorwaarde tot immuniteit.

Een dokter heeft de plicht, indien dit mogelijk is, vóór elk heelkundig ingrijpen de toestemming van de patiënt te vragen. Voordien moet hij in bevattelijke woorden het doel van de ingreep uiteenzetten en hierbij

(1) Zie zeer onlangs nog over de burgerlijke aspecten: HERMANS, P., en LAMINE, L., De aansprakelijkheid van het medisch team, *R.W.*, 1979-80, 801-818.

wijzen op de mogelijke gevaren, de alternatieven, enz. (2). Deze toestemming wordt ook door de rechtsspraak uitdrukkelijk geëist (3). Het is de dokter die moet bewijzen dat hij ze gekregen heeft. Een dokter die zonder toestemming tot een operatie overgaat, is aansprakelijk voor alle gevolgen. Bij minderjarigen moet de toestemming gegeven worden door de wettelijke vertegenwoordiger(s). In enkele uitzonderlijke gevallen mag de dokter echter ingrijpen, zonder de toestemming gevraagd te hebben. Zo wanneer het geval spoedeisend is en de patiënt zijn toestemming zelf niet kan geven (vb. bewusteloos). Hier vormt de noodtoestand een rechtvaardigingsgrond. Ook een niet-geneesheer, die toch de nodige bekwaamheid zou bezitten, mag dan trouwens ingrijpen (4). Bovendien, wanneer de ingreep erg dringend is, moet de dokter aan de patiënt niet alle gevaren ervan melden, op voorwaarde dat de kans ertoe zeer klein is en de patiënt erdoor onnodig bang zou worden, met alle gevolgen vandie (5). Het feit dat de toestemming vrijwel altijd vereist is, betekent niet dat ze voldoende is. De strafwet is immers van openbare orde en de overeenkomst van partijen kan er geen afbreuk aan doen. Zo is een loutere abortus of sterilisatie, zelfs op uitdrukkelijk verzoek van de patiënt, toch strafbaar (6). De meeste auteurs en de rechtsspraak wijzen de theorie van de toestemming dan ook af (7).

Een tweede theorie steunt op de *afwezigheid van misdadig opzet* bij de geneesheer (8). In België is echter geen bijzonder opzet vereist voor slagen en verwondingen. Een algemeen opzet is zeker voorhanden. De dokter heeft de operatie gewild; hij brengt wetens en willens de verwondingen toe. De meeste rechtsspraak en rechtsleer verwerpen dan ook deze stelling (9).

Een derde theorie steunt op de strafrechtelijke figuur van de *noodtoestand*. Er is sprake van noodtoestand, wanneer iemand bewust de strafwet overtreedt maar dit doet om een objectief hoger belang te redden. In dit geval is er geen misdrijf, daar de noodtoestand een rechtvaardigings-

(2) SAVATIER, R., e.a., *Traité de droit médical*, Parijs, 1956, 215-231.

(3) Zie reeds: Rb. Luik, 27 november 1889, *Pas.*, 1890, III, 83.

(4) VAN HOUTD, C.J. EN CALEWAERT, W., *Belgisch strafrecht*, Gent, 1976, 2e druk, II, 887.

(5) Brussel, 21 juni 1967, *Pas.*, 1968, II, 42; Cass., 23 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 802; Cass., 4 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 132.

(6) Zie het geval van de «stériliseurs de Bordeaux», Cass. fr., 1 juli 1937, *Sirey*, 1938, I, 193.

(7) CONSTANT, J., *Traité élémentaire du droit pénal*, Liège, 1965, I, 517; SIMON, J., Le consentement de la victime, justifie-t-il les lésions corporelles? *R.D.P.*, 1933, 457-476; TAHON, R., Le consentement de la victime, *R.D.P.*, 1951-52, 323-342. Zie ook: Corr. Brussel, 27 september 1969, *Pas.*, 1969, III, 115.

(8) LEGROS, R., *L'élément moral dans les infractions*, Liège-Paris, 1952, 231.

(9) Zie VAN HOUTD, C.J. en CALEWAERT, W. o.c., 888 en Corr. Brussel, 27 september 1969, *Pas.*, 1969, III, 115.

grond uitmaakt. Zo zou de arts, om het leven of de gezondheid van de patiënt te redden, hem noodzakelijkerwijze bepaalde verwondingen moeten toebrengen (10). Ook een niet-arts zou hier mogen ingrijpen, wanneer hij het kan en de nood hoog is (11). Er wordt bij de noodtoestand echter vereist dat het om een noodsituatie gaat. Iedere dag gebeuren er echter duizenden operaties en medische ingrepen die niet strikt noodzakelijk zijn. Denken we maar aan de ganse sector van de esthetische chirurgie. Dergelijke ingrepen zouden dan niet gerechtvaardigd worden. Hierin ligt meteen de zwakte van de theorie. Omdat een medische ingreep gerechtvaardigd zou zijn, moet ze niet strikt noodzakelijk zijn (12). De noodtoestand kan wel ingeroepen worden bij bepaalde medische ingrepen, zoals in het geval wanneer de patiënt niet in de mogelijkheid verkeert zijn toestemming te geven (zie hierboven). Maar ze kan niet worden aangewend om een algemene rechtvaardigingsgrond te vormen voor medische ingrepen (13).

Tenslotte deze theorie die kan betiteld worden als *toestemming van de wet*. De grote baanbreker van deze theorie is procureur-generaal Tahon in zijn mercuriale over de toestemming van het slachtoffer (14). Er is geen enkele wet die de immuniteit van de arts regelt; maar de wet zelf garandeert deze immuniteit, door de manier waarop ze de inrichting van de medische zorg en het bekomen van medische diploma's heeft geregeld. Men kan immers het medisch beroep niet organiseren zonder ook de handelingen toe te staan die door de medicus moeten worden gesteld, wil hij dit beroep uitoefenen. Wanneer dit niet het geval zou zijn, is iedere medische ordening volkomen zinloos. Door het organiseren van het medisch beroep laat de wet dus ook impliciet de medische behandeling toe.

Deze stelling wint meer en meer veld. De rechtsleer neemt ze over en ook vooral de rechtspraak (15). Dat de wetgever aan de geneeskunde een zeker werkterrein heeft gegeven, waarin zij vrij mag opereren, betekent nog niet dat zij elke daad straffeloos kan stellen. Zeker mag een geneesheer geen daden stellen die voor de huidige maatschappelijke ordening onaanvaardbaar zijn, zoals euthanasie of abortus. Ook maatschappelijk

(10) FORIERS, P., *De l'état de nécessité en droit pénal*, Brussel, 1951, 340; CONSTANT, J., *o.c.*, 520.

(11) In Nederland toegelaten door art. 436 van het Wetboek van Strafrecht.

(12) VAN HOUUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *o.c.*, 443.

(13) Corr. Brussel, 27 september 1969, *Pas.*, 1969, III, 115.

(14) TAHON, R., *Le consentement de la victime*, *R.D.P.*, 1951-52, 323-342.

(15) VAN HOUUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *o.c.*, Zeer interessant is het vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel, dat op 27 september 1969 in deze materie werd gewezen. Naar aanleiding van de operatie van een transsexueel onderzoekt de rechter in zijn lang en goedgeмотiveerd vonnis de gronden van de strafrechtelijke immuniteit van een geneesheer. Corr. Brussel, 27 september 1969, *Pas.*, 1969, III, 115.

wel aanvaardbare ingrepen, die de dokter vrij mag stellen, moeten aan bepaalde voorwaarden voldoen. Er moet vooreerst een curatief doel zijn. Men mag de ingreep niet uitvoeren voor de lol of uit zuiver geldelijk belang. Het geneeskundig doel moet des te ernstiger zijn, naarmate de ingreep meer gevaren met zich meebrengt (zie verder: esthetische chirurgie). Men moet ook een vrij gegeven toestemming van de patiënt hebben, na voldoende voorlichting door de arts. Alleen wanneer de ingreep zeer dringend is en men de toestemming niet kan bekomen omdat de patiënt zijn wil niet kan uitdrukken, mag men ze zonder toestemming uitvoeren (zie boven). De rechter moet hier streng op toezien. Verder moet er een voldoende belang zijn. Er is dus geen absolute noodzaak vereist, maar weerom moet het belang overeenstemmen met de ernst van de ingreep. Tenslotte mag er geen foutieve handeling gesteld zijn door de dokter. De geneesheer is zoals ieder ander aansprakelijk voor de gevolgen, welke uit zijn opzet of nalatigheid voortspruiten. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan wordt de dokter geacht de strafwet niet overschreden te hebben.

2. Enkele speciale gevallen.

We blijven nu nog even stilstaan bij enkele speciale gevallen, die niet volledig gedekt worden door bovenstaande algemene regels.

De therapeutische abortus is geen gewone operatie. Men gaat hier immers over tot het vernietigen van een ongeboren menselijk wezen, dat in onze rechtsorde (nog) wordt beschermd. Nochtans heeft de rechtspraak altijd toegestaan dat de dokter het leven van de moeder voor dit van het kind nam (16). Het betreft hier een duidelijk geval van noodtoestand, daar er geen enkele wettelijke bepaling is die hier de abortus toelaat (17). Lange tijd heeft men dit gezien als een keuze tussen gelijke belangen (moeder-kind). Vanuit sommige maatschappelijke groepen evenwel werd hiertegen gereageerd omdat deze de ongeboren vrucht belangrijker achtten. In onze tijd evenwel is de balans omgeslagen. Het leven van de moeder is zwaarder gaan doorwegen dan dit van de ongeboren vrucht. Deze wordt in bredere kringen sociaal gedepriciëerd. Getuige hiervan de veelvuldige vraag tot legalisatie van abortus.

Vroeger stond men zeer sceptisch tegenover de *esthetische chirurgie*. Men achtte de inzet te klein om hiervoor een heelkundig ingrijpen te

(16) Zie reeds: Corr. Brussel, 20 november 1913, *Pas.*, 1914, III, 70; Corr. Luik, 9 januari 1926, *R.D.P.*, 1926, 517.

(17) CONSTANT, J., *o.c.*, 461; FORIERS, P., *o.c.*, 337; VAN HOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *o.c.*, 446.

In sommige andere landen, zoals in Frankrijk, bestaat er wel een wettelijke regeling, die therapeutische abortus toelaat. (art. 161-1 van de «Code de la Santé Publique»)

wagen. Alleen wanneer de te behandelen persoon zeer lelijk was en daar psychologisch of sociaal zwaar onder gebukt ging, werd ze als toegelaten beschouwd. Tegenwoordig, mede met de vooruitgang van de medische techniek op dit terrein, beschouwt men de esthetische chirurgie als toegelaten, behalve wanneer ze voor de patiënt een ernstig gevaar zou meebrengen (18).

De *sterilisatie* als operatieve ingreep met als louter doel het beletten van de vruchtbaarheid van man en vrouw, buiten iedere medische noodzakelijkheid, blijft strafbaar (19). Zelfs al is deze, wat meestal het geval zal zijn, gebeurd op uitdrukkelijk verzoek van de geopereerde (20). De loutere castratie of sterilisatie wordt immers geacht als zijnde tegen de openbare orde en het algemeen belang. In hoeverre er hier door het Openbaar Ministerie nog vervolgd zal worden, is, net zoals bij abortus, een andere kwestie.

Een apart probleem vormt het wegnemen van organen bij iemand met de bedoeling ze bij een ander in te planten (*het gebruiken van een donor*). Wanneer men levende personen opereert als donor, dan mag dit voor hen geen te groot risico meebrengen. De laatste jaren dringt men aan op een algemeen wetgevend initiatief ter regeling van deze materie (21). De beperkte wetten van 7 februari 1961 en 25 augustus 1961 zijn immers ontoereikend om deze materie te regelen. Betreft het dode personen, dan moet men in principe de toestemming gekregen hebben van de overledenen, of in bepaalde gevallen, van zijn familie (22). Stemmen gaan op om een algemene regeling terzake te ontwerpen, waarbij elke overledene, die niet tijdens zijn leven verklaard heeft niet als donor te willen dienen na zijn dood, automatisch geacht zou worden toe te stemmen (23). Ook onder de huidige regeling, zou men, mijns inziens, kunnen overgaan tot transplantatie met organen van een overledenen, zonder diens toestemming. De noodtoestand zou hier een rechtvaardigingsgrond vormen. De belangen van de zieke, wiens leven moet worden gered, zijn toch hoger dan de

(18) CONSTANT, J., *o.c.*, 462; SIMON, J., le consentement de la victime, justifie-t-il les lésions corporelles? *R.D.P.*, 1933, 468; VAN HOUTDT, C.J. en CALEWAERT, W. *o.c.*, 446.

(19) CONSTANT, J. *o.c.*, 463; GROSEMANS, R. Considérations juridiques et déontologiques sur les stérilisations opératoires sur l'homme, *R.D.P.*, 1960-61, 875-898; RIGAUX, F., *Les Personnes, I, Les relations familiales*, Brussel, 1971, 741-742; SAVATIER, R., *o.c.*, 248; TAHON, R. Le consentement de la victime, *R.D.P.*, 1951-52, 341; VAN HOUTDT, C.J. en CALEWAERT, W. *o.c.*, 445.

(20) Cass. fr., 1 juli 1937, *Sirey*, 1938, I, 193.

(21) DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, Brugge, 1962, 52-53; MATTHYS, J. Bedenkingen ten behoeve van een transplantatiewet, *R.W.*, 1971-72, 161-184 en 209-236.

(22) BRICMONT, G. Les problèmes juridiques posés par les prélèvements d'organes sur le cadavre de l'homme, *J.T.*, 1971, 145-147.

(23) Zie het zeer interessante artikel van DEMOOR, A. Transplantatie van organen, of: zal het recht dwingen tot naastenliefde? in *Jura Falconis*, 1976-77, 69-88.

rechten, hoe gerechtvaardigd wellicht ook, van de overledene of diens nabestaanden.

3. Conclusie.

Het probleem van de strafrechtelijke immuniteit van de medicus is niet volledig opgelost. De rechtsleer en de rechtspraak hebben vruchtbaar werk geleverd om deze lacune in de wet op te vullen. Zo zijn ze gekomen tot een soort juridisch geformuleerde medische plichtenleer. De invloed van moraal en medische deontologie erop zijn groot. Nochtans schuilt hierin het gevaar voor een gebrek aan rechtszekerheid. Het ware daarom aangewezen dat de wetgever, net zoals in andere landen, hier zou tussenkomen en wettelijk vastleggen, wat langzaam gegroeid is (24).

(24) Onder invloed van de twisten in de rechtsleer over de immuniteitsgrond van geneesheren, hebben sommige wetgevers in de naburige landen het nodig geacht deze in de wet in te schrijven. In Nederland wordt dit geregeld door de 'wet op de uitoefening van de geneeskunst'. In Frankrijk is de therapeutische abortus geregeld: art. 161-1 van de «Code de la Santé publique».