

Juridische aspecten van het statuut van de ziekenhuisgeneesheer

Luk Van Gelder

A. EEN OMSTREDEN KWESTIE.

Twee belangrijke oorzaken maken deze kwestie grotendeels omstreden :

1. Het « *politieke* » karakter van de aangelegenheid. Er staan immers belangen op het spel waarvan de al of niet verzoening verstrekkende gevolgen zal hebben op de sociale en juridische situatie van een belangrijk deel van de maatschappij. Het eindresultaat van het touwtje trekken tussen de groep « overheid » (in ruime zin) en deze van de geneesheren in ziekenhuisdienst zal duidelijk medebepalend zijn voor de oplossing die dringend moet gegeven worden aan de regeling van het statuut van de geneesheer zonder meer.

Immers, zo het geval zich voordoet dat het statuut van een ziekenhuisgeneesheer geofficialiseerd wordt in een afzonderlijke wetgeving die overheersend « nadelig » zou zijn voor het element geneesheer, dan zal deze regeling ongetwijfeld een belangrijke weerslag hebben op de visie aangaande het statuut van de medicus in vrij verband. De onzekerheid in verband met de stand van zaken betreffende de vier voorontwerpen van wet van minister Hulpiau, waarvan

een ontwerp bepaald de ziekenhuisgeneesheer en een ander uitdrukkelijk de rechten en verplichtingen van de medicus aanbelangt, maakt mede een zuiver wetenschappelijke benadering van dit probleem tot een delikate opgave.

2. Een *tekort aan publikatie* aangaande deze vraag. Ook al komt hierdoor de kwaliteit van een bestaande literatuur niet in twijfel en verre van ons te beweren al wat verschenen is te kennen, toch schept deze leemte een niet te onderschatten moeilijkheid. Het opmaken van een overzichtelijke probleemstelling betekent in dit geval vrijwel steeds een inmenging in domeinen die enkele specialisten zich eigen hebben gemaakt. Een dergelijke onderneming nu impliceert onvermijdbaar een bepaalde stellingname, wat dan op zijn beurt de eenvoudige juridische analyse van het onderwerp in het gedrang kan brengen.

B. EEN FUNDAMENTEEL ONDERSCHIED.

Een belangrijk onderscheid in deze zaak moet vooraf wél duidelijk gemaakt worden. Naast de tweeledigheid privé-openbaar ziekenhuis (welke we later nog wel even terug vinden) hangt de verhouding van een geneesheer tegenover zijn ziekenhuis grotendeels af van het verschil tussen *open* en *gesloten* ziekenhuizen.

Open ziekenhuizen zijn die inrichtingen waar alle geneesheren hun patiënten kunnen heenbrengen en behandelen. Waar dus de bestaande overeenkomst tussen zieke en geneesheer wordt voortgezet (1).

Gesloten ziekenhuizen zijn die inrichtingen waar de daarin opgenomen zieken uitsluitend kunnen behandeld worden door geneesheren daartoe aangesteld door het ziekenhuis. Met andere woorden waar *het ziekenhuis* met de zieke een overeenkomst sluit, waarbij dit ziekenhuis zich o.m. verbindt medische zorgen te geven en deze verbintenis geheel of gedeeltelijk laat uitvoeren door een of meerdere geneesheren die het daartoe aanstelt.

Gemengd zijn dan die ziekenhuizen waarin er, naast titulaire diensthoofden en andere geneesheren die een mandaat krijgen of benoemd worden als « diensthoofd », daarenboven nog geneesheren zijn die hun beroep mogen uitoefenen zonder dat zij met het ziekenhuis verbonden zijn. De titularige, benoemde of gemantateerde

(1) R. BLANPAIN, « Juridisch statuut van de geneesheer verbonden aan een ziekenhuis », *Acta Hospitalia*, Vol. IV, nr. 4, dec. 1964, p. 255.

geneesheren hebben in dit stelsel recht op een bepaald aantal bedden voor hun patiënten. Dit geeft hun de mogelijkheid om, in geval van overvloed, een voorrang uit te oefenen t.a.v. de eenvoudig bijgevoegde geneesheren (2).

Het is duidelijk dat wij ons moeten beperken tot die geneesheren die op een konstante en vaste wijze verbonden zijn aan een gesloten ziekenhuis. De verscheidenheid in de overige, partikuliere regelingen zou ongetwijfeld te ver leiden en waarschijnlijk niet relevant zijn voor het geheel van het gestelde probleem.

C. HET BELANG VAN EEN JURIDISCHE KWALIFIKATIE VAN DE VERHOUDING GENEESHEER-ZIEKENHUIS.

Juridische kwalifikaties (en juridische beschouwingen zonder meer) lijken de niet-jurist dikwijls vrij ver gezocht en wellicht kunstmatig. In de meeste gevallen blijkt inderdaad het belang hiervan pas wanneer er moeilijkheden ontstaan en conflicten dienen opgelost.

Op dat ogenblik echter zal veelal het recht te pas komen. Om uit te maken immers wie welk recht toekomt zal men dan ook kwalifikaties eisen. Een voorbeeld : om uit te maken of een werknemer die verbonden was aan een bepaalde onderneming en afgedankt werd voldoende opzeggingstermijn kreeg zal men zijn kwalifikatie moeten nagaan : was hij bediende of was hij arbeider ? Bij het ene statuut hoort immers die termijn, bij het tweede een andere. Grosso modo kan men dus inderdaad beweren dat, zolang er geen conflicten rijzen waar het recht bij om de hoek komt kijken, het weinig belang heeft zich in de praktijk te bekommeren om zijn persoonlijke of professionele juridische kwalifikatie. Aangenomen ook dat dit geldt voor « men », welke geneesheer echter kan vandaag met rustig gemoed verkondigen dat Dame Justitie bij hem nooit op visite zal komen ? Ter voorbereiding dan op die ontmoeting doet hij er best aan te weten welk zijn recht is. Dat immers is het enige gesprekstema voor deze geblinddoekte bezoekerster.

En juist hier knelt de schoen. Het gebrek aan eenvormigheid in de verschillende feitelijke situaties van geneesheren in ziekenhuisverband alsook het gebrek aan specifiek wettelijke regeling laat niet toe onmiddellijk een antwoord te geven op de vraag naar de rechten van die geneesheren.

Toch bestaat de mogelijkheid om volgens traditionele normen de

(2) H. ANRYS, « Le statut des médecins et la réforme de structure en hôpitaux ». Collection *Le droit du médecin*, nr 1, p. 12.

gegeven verhouding ziekenhuis-geneesheren juridisch te situeren.

1. Zij kan een *eenvoudige verhuring van diensten* zijn.

Dit is een globaal-term die twee belangrijke types van overeenkomsten dekt :

a) *de aanneming van werk.*

Een dergelijke overeenkomst bestaat er in dat de prestatie die moet geleverd worden, zou geschieden volgens richtlijnen gegeven door de beneficiaris van de prestatie en tegen betaling door deze laatste. In casu dus zou het de patiënt zijn die de prestatie van de geneesheer leidt volgens persoonlijke richtlijnen.

b) *De arbeidsovereenkomst.*

Ook hier gaat het om een overeenkomst waar essentiël een *prestatie* bedongen wordt. Het verschil met de vorige is echter in hoofdzaak dat de prestatie van de geneesheer hier geschiedt *onder leiding, gezag en toezicht* van een werkgever, tegen betaling. Op dat ogenblik immers bestaat er een prestatielevering *in ondergeschikt verband* en gaat het om een arbeidsovereenkomst. Deze kan zijn voor bedienden of werklieden naargelang de bedoelde prestatie hoofdzakelijk geestelijk of lichamelijk is (3).

Hier knopen we dan onmiddellijk aan bij het belang van een kwalifikatie op juridisch gebied. Als de arbeidsverhouding van de ziekenhuisgeneesheer zou vallen onder « aanneming van werk », ook ondernemingsovereenkomst genoemd, dan gelden daarvoor de rechtsregelen van het Burgerlijk Recht. Valt zij echter onder « arbeidsovereenkomst » dan wordt deze verhouding beheerst door de bijzondere regelen uit het « Arbeidsovereenkomstenrecht », met specifieke opzeggingstermijnen, andere rechtbanken en andere belangrijke verschillen meer.

2. De verhouding geneesheer-ziekenhuis kan ook vastliggen in een overeenkomst « *sui generis* ». Met deze mooie term wordt algemeen bedoeld : twee partijen of meer hebben in ons rechtsstelsel het recht met mekaar overeen te komen wat zij maar willen, op voorwaarde dat het niet gaat om zaken die strijdig zijn met de openbare orde of goede zeden. In bepaalde gevallen wordt ook de naleving geëist van welomschreven formaliteiten. Partijen die op dergelijke manier iets overeenkomen maken voor zichzelf het

(3) R. BLANPAIN, o.c., p. 257.

overeengekomene tot wet. (Burgerlijk Wetboek art. 1134 : alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan strekken degenen die deze hebben aangegaan tot wet).

Door een bepaalde overeenkomst zo of zo te kwalificeren bepaalt men nu wel niet de natuur daarvan maar deze kan slechts worden aangevochten zo zij uit het kontrakt niet duidelijk zou blijken (4), wat per hypothese vrijwel uitgesloten is aangezien men zelf de bevoordingen van de overeenkomst vastlegt. De inlassing van een clause « sui generis » heeft dan ook een tijd opgang gemaakt in de kontrakten tussen geneesheren en hun ziekenhuisdirekties. Het belang ervan is echter in praktijk niet steeds reëel. Wel schept men zich (lees : de sterkste partij uit de overeenkomst) hierdoor de mogelijkheid om op negatieve wijze bepaalde vormen van een overeenkomst af te wijzen die eventueel nadelige gevolgen zouden hebben. Vooreerst echter blijven ook deze overeenkomsten onderworpen aan de algemene bindende regelen van het burgerlijk recht. Bovendien blijft het steeds de vraag of, door een overeenkomst « sui generis » te bestempelen, meteen de « arbeidsovereenkomst » zou uitgesloten zijn. Essentieel is immers na te gaan hoe zich de *feitelijke verhoudingen* voordoen. Het is van vrij weinig waarde in een overeenkomst te bepalen dat deze sui generis zou zijn, terwijl uit andere bepalingen van dezelfde overeenkomst of eenvoudig uit de feitelijke situatie die in het kontrakt geregeld wordt zou blijken dat het in werkelijkheid om, in casu, een arbeidsovereenkomst gaat. Feitelikheden worden niet gewijzigd door er in rechtstermen een andere naam aan te geven.

D. GEEN EENSGEZINDHEID OVER DE JURIDISCHE KWALIFIKATIE VAN DE VERHOUDING ZIEKENHUIS-GENEESHEER.

Met de voorgaande opsomming als leidraad, maar voornamelijk aan de hand van feitelikheden die samenhangen met het « beroep » van de geneesheer kan men trachten de bedoelde verhouding onder een of andere van de genoemde kwalifikaties te brengen.

1. Een vrij beroep. Een onvrije beroepsuitoefening?

Iedere poging tot kwalifikatie van de rechtsverhouding die bestaat tussen een geneesheer en het ziekenhuis waaraan hij verbonden is zou niet zoveel moeilijkheden en controverses met zich brengen ware het niet dat de aard van het beroep van geneesheer zelf zich zo bezwaarlijk laat katalogeren. Het is een « vrij beroep » en laat zich derhalve lastig aan banden, ook rechtsbanden, leggen.

De vraag die hier in concreto rijst is : is de geneesheer in een ziekenhuis op de eerste plaats geneesheer en pas dan ondergeschikte

(4) H. ANRYS, o.c., p. 26.

van zijn direktie ? Of omgekeerd ? Of kunnen beide begrippen mekaar doorkruisen ?

Immers, de stand van heel deze kwestie *op rechtskundig vlak* is m.i. wel reeds zo ver dat het hoofdprobleem zich toegespitst heeft op een « terreinafbakening ». Zal in globo de geneesheer behandeld worden door het recht als ondergeschikte van zijn direktie (*werknemer*) of hoofzakelijk als vrije beroepsbeoefenaar (*zelfstandige*). Dit maakt wat betreft de rechtsgevolgen (en de sociale !) zowel als wat aangaat de ideologische implicaties een niet te onderschatten verschil uit. Het weze onmiddellijk gezegd dat dit probleem niet zal opgelost worden door juristen : de juridische regeling er van zal slechts de uitloper zijn van een strijd die gestreden wordt tussen opties van ideologisch-politieke aard : een liberale opvatting van het vrije beroep en een veld winnende socialisering.

Duidelijk en juist maakt dr. jur. J. Van Langendonck het onderscheid tussen het algemene en het bijzondere in het statuut van de ziekenhuisgeneesheer (5).

a) Het *algemene* in het statuut van een ziekenhuisgeneesheer.

1. De opname in het institutioneel kader en het vertrek er uit.

Hierbij komen, zoals in alle beroepen uitgeoefend in functioneel verband, onder meer volgende problemen kijken : de wijze waarop de verhouding met het institutionele kader, in casu het ziekenhuis, geschapen en beëindigd wordt, de promotie, de vastheid van de betrekking.

2. De verplichting tot bepaalde prestaties.

De geneesheer verplicht zich tot het uitvoeren van bepaalde prestaties in het kader van het ziekenhuis. Hierbij rijst de vraag naar een eventuele kontrolemogelijkheid.

3. Recht op tegenprestaties.

De prestatie van de geneesheer moet door het ziekenhuis gewaardeerd worden : hem moet een voldoende beschikking over materiaal, technisch en administratief personeel en uitrusting verleend worden. Ook het recht op een aan de prestatie aangepaste vergoeding valt hieronder.

4. De sociale voorzieningen.

Zeër betwistbaar punt. Elke onderneming staat in voor de naleving van de regels van de sociale zekerheid ten aanzien van zijn aangestelden. Het ziekenhuis nu kan deze plicht

(5) J. VAN LANGENDONCK, « Vergelijkende studie van het statuut van de ziekenhuisgeneesheer in Nederland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk », *Acta Hospitalia*, Vol. VI, nr 2, 1966, p. 65 e.v.

slechts worden toegeschreven indien kan uitgemaakt worden of en in hoeverre de geneesheer een aangestelde is. Dit laatste maakt beslist de hele vraag uit.

5. De deelname in het beleid van de onderneming.

6. Het sindikaal statuut.

Deze zes punten kunnen als fundamenteel beschouwd worden voor elke professionele activiteit in institutioneel verband. Het zou echter van onvolledigheid getuigen te beweren dat hiermee het beroep en de beroepsuitoefening van een ziekenhuisgeneesheer zouden omschreven zijn. Zo we inderdaad deze zes algemene voorwaarden zonder meer op hem toepasten zouden we enkel fundamentele principes van het beroep van de medicus negeren. Gestreefd zal moeten worden naar een aanpassing van deze algemene voorwaarden aan de bijzondere eisen die gesteld worden vanuit het specifiek karakter van het medisch beroep. Deze kan men ruim als volgt omschrijven :

b) Het *eigene* in het statuut van de ziekenhuisgeneesheer (6).

1. De vrijheid van diagnose en behandeling.

Dit principe verdraagt bezwaarlijk lektussenkomst. Het maakt derhalve de medische beslissingen van de geneesheer in principe onaantastbaar.

2. De professionele verantwoordelijkheid van de geneesheer.

3. Het beroepsgeheim.

4. De betrachting van wetenschappelijke juistheid.

Deze geeft aan de patiënt het recht op wat de medische wetenschap als normale middelen tot beterschap kan bieden. De geneesheer moet, theoretisch, over deze middelen kunnen beschikken.

Het valt op dat deze karakteristieken van een totaal andere aard zijn dan de vorige.

Door deze vier essentiële beroepskenmerken in rekening te brengen wordt het kader dat opgebouwd werd onder de algemene kenmerken doorbroken.

Inderdaad, zo we het bij die kenmerken hielden, zouden wij de ziekenhuisgeneesheer kunnen brengen onder het statuut van b.v. de werknemer-bediende. Deze voert nl. hoofzakelijk geestelijke prestaties uit in opdracht van de onderneming en met verantwoor-

(6) J. VAN LANGENDONCK, o.c., p. 67.

ding daar tegenover. Bij de geneesheer gaat het echter verder : aangenomen dat hij in het ziekenhuis werkt in opdracht van de direktie, de vraag rijst of hij niet *op de eerste plaats* verantwoordelijk is tegenover zijn patiënt. Deze moeilijkheid, de inmenging van *een derde* in de verhouding geneesheer-ziekenhuis, vormt het kruciale punt, m.i., zowel in de discussie die ontstaan is als in een uiteindelijke regeling van het probleem. Of : « De geneesheer verleent inderdaad aan de patiënt bepaalde prestaties die, ondanks het feit dat ze verleend worden in het ziekenhuis, dank zij de inrichting en de voorzieningen van het ziekenhuis, onmogelijk kunnen beschouwd worden als diensten *van* het ziekenhuis. Zijn verantwoordelijkheid tegenover de patiënt is onoverdraagbaar, onafwentelbaar en zelfs *stricto sensu* ondeelbaar » (7).

Hiermee zijn de oorzaken die de basis vormen van de onenigheid wel genoegzaam afgebakend. Het verzoenen nu van algemene en bijzondere principes is een eeuwige moeilijkheid...

E. EEN POGING...

Om dergelijke verzoening werkelijkheid te maken struikelt men veelal over het blijkbaar afstotende begrip « *ondergeschiktheid* ». De geneesheer weigert m.i. niet uit principe terecht te komen onder de regelen van het arbeidsovereenkomstenrecht maar hij wil niet horen van de term « *ondergeschiktheid* ». Dit begrip echter is fundamenteel in bedoeld recht. Derhalve zal het de moeite lonen na te gaan of deze vlag wel zo'n belangrijke lading dekt dat men een broodnodige regeling er voor uitstelt.

Opdat een prestatie in ondergeschikt verband worde uitgevoerd is vereist dat de opdrachtgever *leiding, gezag en toezicht* heeft over de prestatievoerder (8). Zonder verder in te gaan op de inhoud van deze begrippen kan men reeds een duidelijke konkretisering maken voor wat de prestatie betreft van de ziekenhuisgeneesheer. Zo hij zijn medische prestatie levert onder leiding, gezag en toezicht van de direktie, m.a.w. zo de gezagsuitoefening van deze laatste zich uitstrekt tot wat genoemd werd het « *eigene* » in het statuut van een ziekenhuisgeneesheer dan wordt deze m.i. een volledig ondergeschikte. Dan ook krijgt het begrip *ondergeschiktheid* een verwerpelijke klank. Men hoeft inderdaad geen geneesheer te zijn om het overdrevene van een dergelijke gezagsuitoefening in te

(7) J. VAN LANGENDONCK, o.c., p. 68.

(8) R. BLANPAIN, o.c., p. 259.

zien. Dit brengt echter niet met zich dat het tegengestelde ex absurdo juist zou zijn.

Men kan en moet zelfs, om realistisch te zijn, een verhouding van gezag situeren op bepaalde omliggende vlakken. Elke georganiseerde onderneming, een ziekenhuis niet in het minst, vereist een degelijke samenwerking tussen leiding en personeel. Deze samenwerking, gekoppeld aan de beheersing van materiële factoren, kan leiden tot het renderen van de onderneming. Elke samenwerking nu in ondernemingsverband veronderstelt een zekere mate van onderscheid tussen planning en uitvoering. Voor het eerste is een leidende instantie noodzakelijk, voor het tweede een leiding krijgende. Los van te veel beschouwingen over het rendement van een ziekenhuis kan men toch beweren dat de taak van de geneesheer niet ligt in de economische en administratieve uitbouw van de instelling. Zijn taak is essentïel van medische aard. Dat hij daarin de principiël eksklusieve leiding heeft hebben we reeds enigszins benadrukt. In de domeinen waar de medische verzorging niet doorslaggevend is moet de geneesheer echter een leidingkrijgende taak toegemeten worden. Hij is samen met het stafpersoneel, het para-medisch, administratief, technisch en onderhoudspersoneel op bepaalde domeinen, nl. deze die niet rechtstreeks de uitoefening van het medisch beroep omvatten, een schakel in de goede werking van de instelling.

Zo bekeken lijkt het dan ook verstaanbaar dat *op bepaalde vlakken* een vorm van ondergeschiktheid kan en zelfs moet bestaan.

De geneesheer moet zich in bepaalde zaken die niet zijn medische prestatie betreffen onderwerpen aan de huishoudelijke reglementen die hem door de directie, in functie van een vlotte werking van de gehele onderneming, worden opgelegd. We kunnen dit wellicht de *administratieve prestaties* van een ziekenhuisgeneesheer noemen. Zo bv. wat betreft bepalingen in verband met de samenstelling van het medisch dossier, de aanduiding van uren en plaatsen waar hij zijn raadplegingen zal houden, de verplichting tot bijwonen van bepaalde vergaderingen (9) en dergelijke meer. Hierin staat de geneesheer volledig onder het gezag van de directie, steeds rekening houdend natuurlijk met de mogelijkheid tot voorafgaand onderling overleg hieromtrent.

Men kan zelfs verder gaan : het ziekenhuis mag nagaan of de geneesheer een wetenschappelijk verantwoorde geneeskunde uit-

(9) R. BLANPAIN, o.c., p. 262.

oefent (10). Dit grijpt niet in het domein van de *individuele* diagnose en therapie in. Het is wellicht eerder te beschouwen als een verantwoordelijkheidskwestie voor de direktie tegenover én de patiënten én de instelling als zodanig. De verzorging van de patiënt, eerste doelstelling van een ziekenhuis, alsmede goede naam en faam van de instelling, voorwaarde tot de leefbaarheid van de onderneming, zijn in ruime mate afhankelijk van het wetenschappelijk gehalte van de in dienst zijnde geneesheren. Het Nationaal Verbond der Sindikale Kamers van Geneesheren (11) stelde het als volgt : «De geneesheer moet genieten van de meest volledige onafhankelijkheid in het uitoefenen van zijn kunst en in het bijzonder wat betreft het opstellen van zijn diagnose, zijn konklusie en zijn therapie ». M.a.w. al wat betreft de werkeijk medische problemen ter verzorging van de patiënt behoort tot het domein van de geneesheer. Op dat gebied blijft hij « le maitre souverain de conduire le traitement du malade » (12). Op andere gebieden die we grosso modo administratief noemden kan de geneesheer zich perfekt bevinden in een situatie van ondergeschiktheid, dit betekent dat hij daar de leiding, het gezag en het toezicht van de uit te voeren prestaties *niet heeft*. Dit wil dan ook heel iets anders inhouden dan de traditionele formulering : de ziekenhuisgeneesheer is een ondergeschikte van zijn direktie, totaal of anders helemaal niet. Juister is : *op bepaalde gebieden* kan de geneesheer ondergeschikte zijn van zijn direktie en deze ondergeschiktheid kan daar totaal zijn. Het afschrikwekkende van deze term wordt alzo wel enigszins gemilderd en m.i. tot zijn juiste proportie herleid, waardoor ook de discussie erover wellicht als eigenlijk sekundair kan beschouwd worden (13).

Fundamenteel blijft immers steeds *in praktijk* uit te maken welke de gezagsverhoudingen zijn. Strekt het gezag zich uit tot wat genoemd werd het « eigene » van het statuut van een ziekenhuisgeneesheer, m.a.w. zijn er in konkrete feiten die bewijzen dat de direktie zich op een hinderende wijze innengt in de individuele diagnose, besluitvorming en therapie van een bepaalde geneesheer, dan heeft deze laatste ongetwijfeld alle redenen tot verzet hiertegen. Om de eenvoudige reden dat men in zo'n geval m.i. niet meer kan spreken van « ondergeschiktheid » maar van een werkelijke inbreuk op onaantastbare principies van het medisch beroep.

(10) R. BLANPAIN, o.c., p. 262.

(11) « Beginselen met betrekking tot de juridische statuten van de ziekenhuisgeneesheren », Tijdschrift voor de Belgische Geneesheer, juni 1966, nr 6, p. 57.

(12) GEVERS, *Revue critique de Jurisprudence belge*, 1952, p. 173.

(13) J. VAN LANGENDONCK, o.c., p. 188.

F. SAMENVATTENDE BESCHOUWING.

Er kan een ondergeschikt verband bestaan zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de essentiële onafhankelijkheid die gepaard gaat met de uitoefening van het vrije medische beroep, op voorwaarde dat men de scheiding handhaaft tussen bepaalde vlakken die we « medisch » en « administratief » noemden. Toegegeven dat dergelijk onderscheid gemakkelijker op papier gezet is dan het uit de feitelijke verhoudingen af te lezen is, toch wordt hiermee de mogelijkheid geschapen tot een antwoord op de vraag naar kwalifikatie van de verhouding tussen een geneesheer en zijn ziekenhuis. Zodra men nl. in concreto heeft vastgesteld welke het materiële kader is waarin de arbeidsprestatie van de geneesheer geleverd werd en men bevindt dat daarin « leiding, gezag en toezicht » over die prestatie gerealiseerd zijn kan men besluiten dat die bepaalde verhouding er een is van ondergeschiktheid die beheerst wordt door de regelen van het arbeidsovereenkomstenrecht (14). In de gevallen waar, een bepaalde prestatie geleverd en rekening gehouden met het materiële kader van deze prestatielevering mogelijk maakte, men geen enkele gezagsverhouding kan onderscheiden zal men staan voor een ondernemingsovereenkomst (anneming van werk).

G. DE PRAKTIJK.

Uit het voorgaande is wel voldoende gebleken dat de rechten van de theorie slechts kracht bezitten zo zij aan de feitelijke toestanden beantwoorden. Daar stellen we vast dat tot nu toe alles uiteindelijk neerkomt op een individuele regeling tussen partijen, zonder algemene leidraad, met als gevolg een vrijwel gehele verwarring en onzekerheid aan alle zijden.

1. Een *specifieke* wettelijke regeling bestaat niet. Deze zou er bv. kunnen in bestaan de ziekenhuisgeneesheren te kwalificeren als een aparte soort werknemers. Momenteel rekent men hiertoe : kaderpersoneel, bedienden en arbeiders. Een apart statuut van ziekenhuisgeneesheer zou in detail rekening kunnen houden met de verzuchtingen van alle partijen : de ziekenhuisbeheerders leggen het belang van hun instelling vast en de geneesheren waarborgen de specifieke belangen van hun vrij beroep. De eerste begunstigde van dit kompromis zou ongetwijfeld de derde uit de verhouding, de patiënt, zijn. Een dergelijk apart statuut zou alleszins geen unicum zijn : men is er toch ook in geslaagd een specifieke

(14) R. BLANPAIN, o.c., p. 258.

regeling op te stellen voor bv. de handelsvertegenwoordigers, leraren en journalisten die ook werknemers zijn. Belangrijk hierbij, en hier komt weer het politieke katje op de koord, is dat de geneesheren sterk genoeg zijn om het « eigenaardige » van hun beroep in even veel woorden in dergelijke regeling te krijgen. Dit niet alleen in het belang van de ziekenhuisgeneesheer maar ook — horresco referens — in het perspectief van de reglementering van het beroep van de geneesheer zonder meer.

2. Bij gebrek aan bijzondere regeling dus moeten wij trachten in de *afzonderlijke overeenkomsten* na te gaan of er geen elementen zijn die ons een antwoord kunnen bezorgen op onze vraag.

Vergeten we echter niet dat slechts 47,5 % van de ziekenhuisgeneesheren een geschreven overeenkomst bezit. De overigen werken onder mondelinge of traditionele voorwaarden bij hun ziekenhuis (15).

Spijtig genoeg beschikken we nog niet over de resultaten van het onderzoek ingesteld door het Centrum voor Ziekenhuiswetenschappen aangaande de hier behandelde kwestie. We moeten ons derhalve baseren op enkele schaarse voorbeelden en op wat literatuur ons leert.

Er bestaan in ons land wel bepaalde organisaties of instellingen die aan de geneesheren die werken in ziekenhuizen van hen afhankelijk, een type-kontrakt voorstellen. Zo zijn er bv. verschillende C.O.O.'s. Zo is er ook Caritas Catholica.

Tot nog toe hebben we niet expliciet rekening gehouden met de scheiding tussen privé en openbare sektor in het ziekenhuiswezen. Ook nu zullen we niet afzonderlijk nagaan welke de verschillen zijn die uit deze scheiding op praktisch vlak volgen. Het belangrijkste kan echter wel worden vermeld. De C.O.O.-ziekenhuizen, omdat zij openbare instellingen zijn, werken veel met zgn. statutaire benoemingen. Dit betekent dat de geneesheer van te voren weet welke de voorwaarden zijn die gelden in het ziekenhuis waaraan hij zich zal verbinden. Hij weet ook dat deze voorwaarden gelden voor alle geneesheren van datzelfde ziekenhuis. Welnu hij heeft deze voorwaarden te aanvaarden of te verwerpen : hij moet toetreden tot een van te voren uitgestippeld voorwaardenpatroon of niet. Dit betekent ook dat in tegenstelling tot een bij overeenkomst bekomen aanstelling, de C.O.O. *eenzijdig* de modaliteiten van dit

(15) Dit is een van de resultaten die reeds bekend zijn uit het onderzoek van het Centrum voor Ziekenhuiswetenschappen.

statutair verband mag wijzigen. De enige theoretische verzetsmogelijkheid van de geneesheer is op dat ogenblik dat hij de instelling verlaat.

U zal willen begrijpen dat dit onderscheid in onze optiek niet fundamenteel is. Het toetreden in een statutair verband heeft slechts invloed op de modaliteiten van de verhouding. De overeenkomst bestaat waar de geneesheer zijn wil betoont toe te treden. Essentieel voor ons is echter dat zowel voor C.O.O.-geneesheren als voor anderen de moeilijkheid bestaat hun situatie van ondergeschikte (in kontraktueel of statutair verband) te verzoenen met hun situatie van geneesheer zonder meer.

In een korte schets zullen we trachten enkele van de meest voorkomende bepalingen van de bestaande overeenkomsten weer te geven.

1. *De plichten van het ziekenhuis.*

Het ziekenhuis verbindt er zich toe personeel en materiaal ter beschikking te stellen van de geneesheer. Soms wordt bepaald dat het para-medisch personeel en de medisch-technische uitrusting slechts kan aangeworven of gekocht worden in overleg met de geneesheer. In dit verband merkt Prof. R. Blanpain op : « Het weigeren door een ziekenhuis een medisch verantwoorde apparatuur ter beschikking te stellen van de geneesheer zou o.i. als een dringende reden kunnen worden beschouwd waarbij de geneesheer de overeenkomst als verbroken zou kunnen aanzien. » (16).

Algemeen wordt erkend als taak van het ziekenhuis : een ter beschikking stellen van de gehele infrastructuur die nodig is om aan de zieke een zo degelijk mogelijke medische verzorging te verstrekken. Zo ziet het bv. ook het Nationaal Verbond der Sindikale Kamers van Geneesheren (Geciteerde tekst art 2).

2. *De plichten van de geneesheer.*

Ook deze worden steeds, meestal veel uitvoeriger, behandeld in de verschillende kontrakten. Steeds moet uiteraard rekening gehouden worden met de aard van de specialisatie van de geneesheer of met zijn positie als dienstoverste of niet (17).

Belangrijk is wel dat het ziekenhuis en de geneesheer dikwijls

(16) R. BLANPAIN, o.c., p. 262.

(17) In de Sint-Rafaëlsklinieken te Leuven bv., zoals in de meeste gespecialiseerde ziekenhuizen, bestaan een zestien-tal onderscheiden vormen van overeenkomst die alle rekening houden met de verschillende specialiteit van de geneesheer.

overeenkomen dat de geneesheer zijn patiënten zal behandelen onder zijn eigen verantwoordelijkheid.

Ook kan de geneesheer verplicht worden zich persoonlijk te verzekeren tegen de risico's van de burgerlijke verantwoordelijkheid en de beroepsrisico's (18).

Daarnaast heeft de geneesheer steeds algemene verplichtingen als het bijhouden van dossiers, vervullen van administratieve formaliteiten, zich onderwerpen aan beurtrollen en dergelijke meer. Ook komt het voor dat men van hem bepaalde morele verplichtingen eist. Zo bv. het naleven van alle regels van de kristelijke zedenleer.

3. *Algemene voorwaarden.*

a) *Arbeidsduur.*

Essentieel is hier het onderscheid tussen een full-time en een part-time geneesheer. Met dit verschil hangt nl. meestal samen of de geneesheer buiten het ziekenhuis nog eigen patiënten mag behandelen of nog verbonden mag zijn aan een tweede ziekenhuis.

Eenvormigheid bestaat ook hier niet. De schikkingen betreffende de verplichte aanwezigheid verschillen per specialiteit van de geneesheer. Zo kan bepaald worden dat de geneesheer ophthalmoloog « ten alle tijde » dient ter beschikking te staan terwijl bv. de geneesheer fysiotherapeut « 3 x 2 uur » per week zal moeten presteren (19).

b) *De beloning.*

Normaal wordt afgesproken dat de geneesheer zelf zijn ereloon kan bepalen alsook de wijze waarop hij het int. Er wordt daar meestal bij bepaald dat dit moet gebeuren met in achtname van de tarieven van R.I.Z.I.V. alhoewel dit niet algemeen is. Het gebeurt ook dat de geneesheer een wedde uitbetaald krijgt en dat het ziekenhuis zelf de erelonen int. Zij betaalt deze dan uit aan de betrokken geneesheer na afhouding van de gebruikelijke percenten.

In vrijwel elk geval immers wordt bepaald dat de geneesheer een procent van zijn ereloon zal moeten afstaan aan het ziekenhuis « als forfaitaire vergoeding voor de prestaties van het ziekenhuis, nl. lokalen, personeel, uitrusting en algemene onkosten » (de zgn « dichotomie de la soupe » van Dr Wijnen).

(18) Zie bv. art. 2 van het modelkontraat van Caritas Catholica.

(19) R. BLANPAIN, o.c., p. 269.

c) *Vastheid van betrekking.*

Dit onderwerp, naast dat van de beloning komt steeds in elke overeenkomst terug. Hieronder verstaat men de clause waarin de termijn van opzegging van de overeenkomst alsmede de formaliteiten daartoe geregeld worden.

Terecht merkt Prof. R. Blanpain echter op (20) dat, ook al voorziet elke overeenkomst hierin, er toch te weinig bescherming bestaat voor de geneesheer wat hun vastheid van job betreft. In de C.O.O.-ziekenhuizen speelt natuurlijk steeds de politieke faktor een rol in dit verband. Maar daarvan afgezien: de procedures van afdanking en opzegging zijn meestal niet of onvoldoende geregeld. Zelfs, zo zij dat waren (er zijn voorstellen geweest die spraken van een opzeggingstermijn van 36 maanden) dan nog zou het systeem mank lopen: het is inderdaad weinig aan te bevelen voor de goede geest van een en ander dat een geneesheer die werd opgezegd nog 36 maanden, zegge en schrijve 3 jaar in dezelfde onderneming zou kunnen blijven werken.

Zodat zich hier een andere regeling opdringt: een regeling van « preventieve » aard. Men zou de geneesheer kunnen aanwerven voor een beperkte tijd (een termijn voor proef van bv. maksimum 2 jaar tijdens dewelke men hem zou kunnen opzeggen met een termijn van drie maanden). Zo de geneesheer na verloop van die periode geschikt bevonden wordt kan hij vast worden aangeworven met als enige mogelijke oorzaak van afdanking (nu kan men ontslaan zonder enige reden op te geven als men de opzeggingstermijnen maar respecteert) werkelijk « zeer dringende en zwaarwichtige redenen » waarvan de beoordeling moet opgedragen worden aan een onafhankelijk lichaam. In ons land is deze vorm van afdanking reeds verwezenlijkt voor de geneesheren die verbonden zijn aan een inrichting voor geesteszieken.

d) *Geschillen.*

Vele kontrakten bepalen dat in geval van geschil over een of andere kwestie tussen geneesheer en ziekenhuis dit ter regeling zal moeten voorgelegd aan een bepaalde welomschreven persoon of instantie.

Deze clause, alsook die over de vastheid van de betrekking, zijn van uitzonderlijk belang. Immers, *zo de overeenkomst er niet over handelt* en een van deze punten komt ter betwisting dan rijst de hele vraag opnieuw: om welk soort overeenkomst

(20) R. BLANPAIN, o.c., p. 277 en 278.

gaat het ? Betreft het immers een « arbeidsovereenkomst » dan moet het geschil gebracht worden voor de Werkrechtersraad en nergens anders. In dezelfde hypothese : welke waren eventueel de opzeggingstermijnen die moesten gerespekteerd worden ?

De boven gegeven elementen behoren tot de meest voorkomende. Achter deze opsomming gaan uiteraard heel wat leemten schuil. Toch kan bv. beweerd worden dat zelden of nooit gerept wordt over gelijk welke kwestie die het sociaal statuut van de ziekenhuis-geneesheer betreft. Pensioenkwesities, kinderbijslagen, ziekteverzekering enz. dit alles blijft meestal in het duister der onzekerheid gehuld.

H. *BESLUIT.*

Uit de enkele losse gegevens die hiervoor werden samengebracht kan men ongetwijfeld geen antwoord brengen op de vraag of de praktijk wellicht reeds uitgemaakt heeft dat de verhouding ziekenhuis-geneesheer er een zij van louter arbeidsrechtelijke aard of niet. Er komen elementen in voor die we in elke arbeidsovereenkomst weervinden : arbeidsvoorwaarden, vastheid van betrekking, beloning enz. Er zijn er echter ook die uitdrukkelijk verwijzen naar de eigen karakteristieken van het geneesherenberoep en daardoor de beoordeling op zicht van de « ondergeschiktheid » sterk bemoeilijken : eigen professionele verantwoordelijkheid, eigen verzekering tegen risico's die het beroep uit zich meebrengt... Hoe men deze elementen uit reëel bestaande overeenkomsten ook distilleert, steeds zal men verplicht blijven door de letter van de geschreven of niet geschreven overeenkomst heen te gaan kijken naar de concreet bestaande verhoudingen en toestanden. Daar alleen ligt tot nog toe de oplossing van de vraag die we ons stelden. De hoop is m.i. echter zeer gegrond dat door de aangehouden syndikale actie van de geneesheren en door de bekommering van de betrokken departementen deze kwestie uiteindelijk een oplossing zal krijgen die door iedereen kan aanvaard worden en voor elk tot meer zekerheid zal leiden.
