

Sterilisatie en gedwongen sterilisatie van wilsonbekwamen

Sofie Hoogers

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. P. Senaev

INLEIDING

Steeds vaker wordt de medische wereld geconfronteerd met de vraag naar sterilisatie. De juridische grondslag van dergelijke ingreep is echter nog niet uitgeklaard. De mens beschikt wel over een aantal persoonlijkheidsrechten, maar een absoluut recht op zelfbeschikking lijkt nog niet aanvaard. Bij gebreke aan een specifieke wetgeving dient men zich dan ook te baseren op de theorie die werd ontwikkeld voor medische handelingen in het algemeen. Elke dergelijke ingreep betekent immers *ipso facto* een inbreuk op de fysieke integriteit van de patiënt, zodat de arts zich begeeft op glad ijs. Ook al heeft de patiënt ingestemd met of zelfs verzocht voor deze tussenkomst, de toestemming op zich kan niet rechtvaardigend werken. Men kan zich immers de vraag stellen of een persoon zomaar kan beschikken over zijn procreatieve vermogens! Bovendien bestaan er (niet-heelkundige) anticonceptiva die leiden tot hetzelfde resultaat, zonder de fysieke integriteit aan te tasten. Men bevindt zich hier dus op het raakpunt van het zelfbeschikkingsrecht enerzijds en het recht op fysieke integriteit anderzijds, hetgeen een specifieke benadering vereist. Daarnaast kan men zich de vraag stellen of andere personen, zoals de echtgeno(o)t(e), dienen te worden betrokken bij deze beslissing. Enerzijds lijkt het evident dat men een aantal beslissingen omtrent zijn eigen lichaam alleen moet kunnen nemen, maar anderzijds creëert het huwelijk een bepaald statuut waaraan plichten zijn verbonden. Tijd dus om deze materie eens van naderbij te belichten.

Vanuit de persoonlijkheidsrechten in het algemeen en vooral de spanning met het algemeen verbod van aantasting van de fysieke integriteit, worden de voorwaarden waaronder een sterilisatie toch geoorloofd geacht wordt, wat nader bekeken. Hierbij wordt de *informed consent*-vereiste in al haar aspecten uitgewerkt, waardoor ook raakvlakken met het strafrecht en medisch recht aan de orde komen. Ten slotte wordt de problematiek van de wilsonbekwamen aangesneden waarbij noodzakelijkerwijze ook heel wat ethische vraagstukken worden betrokken.

1. INPASSING IN DE PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN

Elke persoon beschikt over een geheel van subjectieve rechten door het enkele feit van zijn persoon-zijn (universeel karakter). Persoonlijkheidsrechten hebben tot doel de fysieke, psychische en morele bestanddelen van de persoonlijkheid rechtsbescherming te bieden. Ze verlenen rechtsbescherming ten aanzien van iedereen (absolute rechten) en kunnen zowel een positieve als een negatieve strekking hebben, zodat ze niet enkel het juridisch kader aanreiken waarbinnen de bestanddelen van de persoonlijkheid kunnen worden aangewend voor bepaalde doeleinden (positief), maar eveneens een aantasting van de persoonlijkheid trachten te voorkomen en desnoods te sanctioneren (negatief). In die zin vertonen ze dan ook veel gelijkenis met de mensenrechten, met dit verschil dat deze laatste enkel plichten opleggen aan de staat en daardoor ook alleen ten aanzien van het overheidsgezag kunnen worden afgedwongen. Persoonlijkheidsrechten daarentegen leggen zowel aan de overheid als aan particulieren plichten op en kunnen ten aanzien van beiden worden afgedwongen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat bepaalde basisrechten zowel als mensenrecht, als als persoonlijkheidsrecht gestalte hebben gekregen.¹

In het kader van de sterilisatie en meer bepaald van elke medische ingreep speelt het recht op fysieke integriteit een belangrijke rol. Het gaat om een persoonlijkheidsrecht dat in wezen wordt opgevat als een afweerrecht: elke persoon wordt beschermd tegen een inbreuk op de lichamelijke integriteit door derden. De lichamelijke integriteit wordt niet uitdrukkelijk beschermd door de Belgische grondwet. Wel heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het verbod van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt.²

Ondanks de aanvaarding van het recht op fysieke integriteit als een algemeen rechtsbeginsel heeft ze nog geen wettelijke grondslag gekregen. Een aanspraak dient immers niet door de wet bekrachtigd te zijn om als persoonlijkheidsrecht te kunnen worden gekwalificeerd.³ Hoewel het dus gaat om een autonoom persoonlijkheidsrecht, wordt het vaak aan een ander persoonlijkheidsrecht gekoppeld, zodat men zich op die manier een rechtsgrond kan verschaffen wanneer de schending ervan aanleiding geeft tot een rechtsgeding. Het recht op privé-leven zoals het werd neergelegd in artikel 22 G.W., 8 E.V.R.M. en 17

¹ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1999, I, 169-174.

² Cass. 7 maart 1975, R.W. 1974-75, 2335; Cass. 17 december 1998, Arr. Cass. 1998, 525.

³ E. GULDIX en A. WYLLEMAN, "De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht", T.P.R. 1999, 1625.

I.V.B.P.R. biedt hiervoor een uitstekende basis. Het meest private van de mens is immers zijn lichaam, zodat een aantasting ervan noodzakelijkerwijze valt binnen de werkingssfeer van deze bepalingen.

Wat men nu onder privé-leven kan verstaan, valt niet te definiëren. Het gaat om een zeer ruim begrip dat bovendien aan evolutie onderhevig is. Aanvankelijk bleef de betekenis beperkt tot een recht op intimiteit, het recht op een besloten sfeer waarbinnen de overheid niet mag binnendringen en dus om “the right to be let alone”.⁴ Stilaan kwam een ander aspect van het recht op privé-leven op de voorgrond, namelijk de mogelijkheid om naar buiten toe een eigen levensstijl kenbaar te maken en zelfs het recht om relaties aan te knopen. Het accent ligt hier dan ook op het recht op privé-leven als een vrijheidsrecht om de fundamentele beslissingen over het eigen leven zelf te kunnen nemen.⁵ Of dit recht nu ook een recht op zelfbeschikking omvat is niet duidelijk. Wel lijkt de rechtspraak van het E.H.R.M. in die richting te gaan, maar het Hof heeft het tot nog toe niet uitdrukkelijk erkend. Zo stelt het Hof in de zaak Pretty dat “though no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in article 8 of the Convention, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees”.⁶ In de zaak Goodwin⁷ erkent het Hof dat via artikel 8 E.V.R.M. “protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings”.

Hieruit kan worden afgeleid dat elk individu over een ruimte beschikt van persoonlijke vrijheid, een ruimte om te bepalen hoe hij zijn leven wil inrichten, een ruimte om zichzelf te ontplooien.⁸ Dit vrijheidsrecht omvat niet alleen de vrijheid om zich voort te planten, maar ook het recht om zich niet voort te planten en daarbij zelf de vorm van anticonceptie te bepalen.⁹ Dit alles leidt tot het aanvaarden van een zelfbeschikkingsrecht over zijn procreatievermogens en dus het recht om te kiezen voor sterilisatie.

⁴ P. LEMMENS, “Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het algemeen en ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens in het bijzonder” in X, Om deze redenen : liber amicorum Armand Vandeplas, Gent, Mys & Breesch, 1994, 316.

⁵ J. GERLO, “Het begrip privacy voor de jurist”, Vl. T. Gez. 1985-86, 180.

⁶ Hof Mensenrechten, arrest Pretty/U.K. van 29 april 2002, <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁷ Hof Mensenrechten, arrest Goodwin/U.K. van 11 juli 2002, <http://hudoc.echr.coe.int>

⁸ C. TROUET, Van lichaam naar lichaamsmateriaal: recht en het nader gebruik van cellen en weefsels, Antwerpen, Intersentia, 2003, 372-376.

⁹ J. VELAERS, “Het menselijk lichaam en de grondrechten” in X, Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood, Antwerpen, Maklu, 1996, 160-162.

2. GEOORLOOFDHEID VAN DE STERILISATIE

Zoals hierboven reeds werd aangehaald (randnr. 1) betekent elke medische ingreep –en dus ook het uitvoeren van een sterilisatie– *ipso facto* een inbreuk op de fysieke integriteit. Hoewel elk individu over een dergelijk recht beschikt, houdt dit niet het recht in om zelf die integriteit te schenden (zelfverwonding), noch het recht om anderen toe te laten deze te schenden. Het gaat om een zo fundamenteel recht dat het ontsnapt aan de wilsbeschikking van het individu.¹⁰ Toch worden een aantal inbreuken op deze fysieke integriteit getolereerd door de publieke orde, waaronder de medische handelingen, ten minste wanneer ze aan een aantal cumulatieve voorwaarden voldoen:¹¹

1° Medische noodzaak

Hiermee wordt bedoeld dat de medische ingreep een therapeutisch,

diagnostisch of preventief doel dient te hebben.

2° Inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel

Er dient een redelijke verhouding te bestaan tussen de risico's verbonden aan

de behandeling en het verhoopte resultaat.

3° Toestemming na degelijke voorlichting van de patiënt of “informed consent”

Deze voorwaarde is zeer belangrijk in het licht van de mogelijke

aansprakelijkheid van de arts.

4° Naleving van de professionele standaarden zoals die voortvloeien uit de stand

van de wetenschap¹²

Onder deze voorwaarden kan een sterilisatie, net als elke andere medische ingreep, worden uitgevoerd zonder juridische complicaties. Een nadere studie van elk van deze vereisten zal duidelijk maken dat het vervullen van deze vereisten niet zonder problemen verloopt.

2.1. MEDISCHE NOODZAAK

Reeds geruime tijd aanvaardt de rechtspraak dat tussen een patiënt en zijn arts een medisch contract of een medische behandelingsovereenkomst tot stand

¹⁰ H. NYS, Medisch recht, Leuven, Acco, 2003-04, 111.

¹¹ M.-T. MEULDERS-KLEIN, “Considérations juridiques sur la stérilisation chirurgicale”, Ann. dr. Louvain 1967, 18-19.

¹² P. SENAËVE, o.c., 178-179.

komt.¹³ Deze overeenkomst komt tot stand door de loutere wilsovereenstemming van beide partijen.¹⁴ Voor de geldigheid van een overeenkomst vereisen de artikelen 1108 en 1131 B.W. dat de verbintenissen een geoorloofde oorzaak hebben, hetgeen wil zeggen dat de doorslaggevende beweegredenen en dus de doelstelling van de overeenkomst geoorloofd moet zijn en niet verboden, noch strijdig met de openbare orde en goede zeden.¹⁵ Aangezien deze medische behandelingsovereenkomst de arts toelaat de fysieke integriteit aan te tasten, kan men zich vragen stellen bij het geoorloofd karakter ervan. Een overeenkomst waarbij iemand een aantasting van zijn lichamelijke integriteit toestaat heeft slechts een geoorloofd karakter voor zover er sprake is van een curatief of diagnostisch oogmerk en dus voor zover de inbreuk noodzakelijk of nuttig is ter bevordering van de gezondheid van de patiënt. Een meerderheid van de auteurs¹⁶ stelt de vereiste van de noodzaak immers gelijk met de vereiste van het therapeutisch oogmerk of situeert ze erbinnen. Een ingreep is noodzakelijk wanneer zij is aangewezen om de gezondheidstoestand van de patiënt te vrijwaren; zij is curatief wanneer zij tot doel heeft een kwaad te vermijden, weg te nemen of af te zwakken.

De sterilisatie die het gevolg is van een noodzakelijke ingreep, zoals in geval van baarmoederkanker, kan niet in vraag worden gesteld, aangezien hier duidelijk een curatief doel aanwezig is.¹⁷ Bij de zuiver anticonceptieve sterilisatie daarentegen werd een dergelijke medische noodzaak niet altijd aanvaard. Volgens VANHOUDT en CALEWAERT ontbreekt een curatief en diagnostisch oogmerk, zodat de sterilisatie volkomen strafbaar blijft, ook wanneer het “slachtoffer” erin heeft toegestemd. Ze zijn de mening toegedaan dat een vasectomie of ovariectomie uitgevoerd met het enig doel om elke mogelijkheid tot procreatie te ontnemen, strafbaar blijft als opzettelijke slagen en verwondingen omdat ze strijdig is met de openbare orde.¹⁸ Het noodzakelijk en curatief karakter van de contraceptieve sterilisatie ligt hier uitsluitend op het

¹³ Rb. Mechelen 1 december 1992, T. Gez. 1995-96, 226; Rb. Tongeren 6 oktober 1999, T. Gez. 2001-02, 51.

¹⁴ H. NYS, o.c., 109-112.

¹⁵ Cass. 8 april 1999, Arr. Cass. 1999, 199.

¹⁶ T. VANSWEEVELT, De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis, Antwerpen, Maklu, 1992, 87; P. ARNOU, “De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer” in A. HEYVAERT (ed.), Juridische aspecten van de geneeskunde, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, 22; M. VAN QUICKENBORNE, “De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie” in A. HEYVAERT (ed.), o.c., 4.

¹⁷ D. VANDERMEERSCH, “Medische fout, sterilisatie en medische experimentatie”, T.P.R. 1983, II, 848-852.

¹⁸ C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, Belgisch strafrecht, Gent, Story-Scientia, 1976, III, 445.

psychische en sociale vlak. Traditioneel werden deze niet in rekening gebracht en keek men enkel naar het fysische vlak, zodat vele rechtsgeleerden vroeger de mening van Calewaert en Vanhoudt deelden.

De draagwijdte van de medische noodzaak evolueert nochtans en recente rechtspraak stelt de toelaatbaarheid van de sterilisatie niet langer in vraag.¹⁹ Zo wees de Rechtbank te Antwerpen de stelling van de chirurg af dat “het contract tussen arts en patiënt gesloten om het beoogde resultaat van steriliteit te bekomen, een immorele oorzaak heeft”.²⁰ Ook de Rechtbank te Leuven beschouwde de bekommernis van gehuwden om geen kinderen (meer) te krijgen als rechtmatig. Ze ging zelfs verder en stelde dat “het gebruik van allerlei anticonceptiva heden ten dage niet meer alleen geduld wordt maar zonder meer geoorloofd is en in bepaalde omstandigheden door de overheid zelfs wordt aanbevolen; dat ook de sterilisatie van man of vrouw als vorm van gezinsplanning of op grond van eugenetische of therapeutische overwegingen niet meer strijdig met de openbare orde of de goede zeden bevonden wordt”.²¹ Deze evolutie kan ook worden afgeleid uit de wijziging van artikel 54 van de code van geneeskundige plichtenleer die in 1975 werd goedgekeurd door de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren. Het vroeger artikel liet enkel een sterilisatie toe om therapeutische redenen, waar de gewijzigde versie met geen woord rept over welke indicatie ook.²² Deze gewijzigde opvatting kan worden geplaatst in het licht van de evolutie van de moraal en een ruime definitie van het begrip gezondheid (zoals de WHO dit omschrijft) als “a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity”.²³ Dit alles impliceert dat het uitgangspunt van een ziekte of functioneel gebrek behouden blijft, maar dat naast medische ook aan sociale, ethische en esthetische behoeften verholpen wordt.²⁴ Voorzover voldaan is aan de overige (hierna besproken) vereisten, wordt de sterilisatie dus als geoorloofd beschouwd.

2.2. INACHTNEMING VAN HET PROPORTIONALITEITSBEGINSEL

De inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel is een verfijning van de noodzakelijkheidsvoorwaarde, waarin het therapeutisch oogmerk wordt

¹⁹ A. HEYVAERT, “De menselijke voortplanting en het gezinsrecht” in A. HEYVAERT (ed.), o.c., 311.

²⁰ Rb. Antwerpen 17 januari 1980, De Verz. 1981, 183.

²¹ Rb. Leuven 17 december 1987, Vl. T. Gez. 1988-89, 292.

²² H. NYS, “Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie”, R.W. 1988-89, 1157.

²³ Definitie volgens WHO, <http://www.who.int/about/definition/en>

²⁴ F. SWENNEN, “Juridische grondslagen voor de strafrechtelijke immuniteit van de geneesheer i.h.b. de vereiste van het therapeutisch oogmerk”, T. Gez. 1997-98, 8.

betrokken. Het komt hierop neer dat de risico's van de ingreep moeten opwegen tegen het nagestreefde doel, zodat men niet steeds dient te kiezen voor de minst schadelijke ingreep om zijn doel te bereiken (wel zal in zo'n geval de informatieplicht zwaarder wegen). De schade van de ingreep moet lager liggen dan de ongemakken van de aandoening, zoniet wordt de ingreep ongeoorloofd.²⁵ 13. In het licht van de sterilisatie zorgt deze voorwaarde voor weinig beperkingen: enerzijds is het enige ongemak de (niet langer gewenste) vruchtbaarheid. Verder kan men van een aandoening niet spreken aangezien de sterilisatie enkel het procreatievermogen tracht uit te schakelen, een eigenschap die in principe gemeen is aan alle mensen. Ten slotte gaat het om een relatief eenvoudige medische handeling waarbij van ernstige risico's niet kan worden gesproken.

2.3. INFORMED CONSENT

In het begin van de 20^e eeuw kwam dit begrip zeer langzaam tot ontwikkeling. De medische experimenten door nazi-artsen uitgevoerd gedurende de Tweede wereldoorlog vormden een stimulans om het concept verder uit te diepen.²⁶ De vereiste van de toestemming met kennis van zaken lijkt vooral bij ingrepen met een gering therapeutisch oogmerk (zoals de sterilisatie) enorm belangrijk: deze ingrepen zijn dikwijls niet medisch noodzakelijk, terwijl hun impact blijvend en de gevolgen vaak zwaar zijn. Daarom zou de patiënt volledig op de hoogte moeten zijn van de gevolgen en de risico's ervan en deze ook bewust op zich moeten nemen.²⁷ VANSWEEVELT verzet er zich nochtans tegen om *a priori* een verzwaarde informatieplicht op te leggen, precies omdat het zou gaan om een ingreep met een gering therapeutisch oogmerk.²⁸

Traditioneel worden verschillende grondslagen aangehaald voor deze vereiste, waaronder in de eerste plaats een existentiële (het recht op fysieke integriteit en zelfbeschikking), maar eveneens een contractuele (uitvoering te goeder trouw van de geneeskundige behandelingsovereenkomst) en een strafrechtelijke (als voorwaarde om over te gaan tot het toebrengen van "gerechtvaardigde" slagen en verwondingen).²⁹ Daarnaast wordt het verbod van dwanguitoefening tegen de persoon al sinds geruime tijd als algemeen rechtsbeginsel aanvaard.³⁰ Hierdoor werd de stelling verlaten dat de hulpverlener de zorg voor de patiënt op basis van eigen deskundigheid opnam:

²⁵ F. SWENNEN, l.c., 9.

²⁶ J. TRICOT, "De ratio van het informed consent", Con. M. 2000, afl 1-2, 58.

²⁷ F. SWENNEN, l.c., 15-16.

²⁸ T. VANSWEEVELT, o.c., 393.

²⁹ J. TRICOT, "Relevante risico's en informed consent", Medi-ius 1996, afl. 2, 9.

³⁰ Cass. 7 maart 1975, R.W. 1974-75, 2335; Cass. 17 december 1998, Arr. Cass. 1998, 525.

hij was niet langer diegene die wist wat het beste was voor de patiënt, maar de verantwoordelijkheid werd verschoven in de richting van de patiënt.³¹

Tot voor kort werd meestal verwezen naar het algemene artikel 1134 B.W. om de informed consent-theorie te schragen. Daarnaast bepaalt artikel 29 van de code van geneeskundige plichtenleer dat “de geneesheer moet pogen de patiënt voor te lichten over het waarom van elke voorgenomen diagnostische of therapeutische maatregel”, maar deze bron heeft geen kracht van wet.³² Ten slotte bepaalt het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de waardigheid van het menselijk wezen bij de toepassing van de biologie en de geneeskunde (hierna Verdrag Biogeneeskunde)³³ in artikel 5 dat een interventie op het gebied van de gezondheidszorg slechts mag worden uitgevoerd nadat de betrokken persoon zijn vrije en voorgelichte toestemming heeft gegeven, maar dit verdrag werd door België noch ondertekend, noch geratificeerd. Ondertussen is het niet louter een deontologisch, maar eveneens een wettelijk begrip geworden door het vastleggen van de patiëntenrechten in de wet van 2002.³⁴

De toestemming is aan geen enkele vormvereiste onderworpen, in tegenstelling tot wat soms wordt voorgehouden voor ingrepen met een zwak curatief karakter (zoals de sterilisatie). De geneeskundige behandelingsovereenkomst is immers een consensuele overeenkomst die evenmin aan vormvereisten is onderworpen. Daarnaast vereist geen enkele specifieke wettelijke bepaling dat de toestemming op schrift zou worden gesteld.³⁵ Wel dient de toestemming te gebeuren met kennis van zaken (“informed”), hetgeen een informatieplicht in hoofde van de behandelende arts impliceert. De plicht tot informatie van de arts is een persoonlijke verplichting inherent aan de behandeling.³⁶ Niet onbelangrijk hierbij is dat deze informatie voorafgaandelijk dient te worden verstrekt, hetgeen betekent dat de patiënt voldoende tijd moet krijgen om een overwogen besluit te kunnen nemen en eventueel een andere arts te raadplegen (“second opinion”).

³¹ P. SCHOTSMANS, “Informed consent. Een ethische verkenning van het recht op informatie en toestemming in de arts-patiënt relatie”, Vl. T. Gez. 1984-85, 434.

³² T. JOOS, “Van ‘ja dokter’ tot ‘neen dokter’. Informed consent in evolutie”, *Medi-ius* 1997, afl. 3, 31-33.

³³ Convention 19 november 1996 for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine, T. Orde Geneesh. 1998, afl. 82, 29-34.

³⁴ Art. 8 Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, B.S. 26 september 2002.

³⁵ T. VANSWEEVELT, “De toestemming van de patiënt”, T.P.R. 1991, 289-291.

³⁶ Antwerpen 20 september 1999, T. Gez. 2000-01, 364.

De kernvraag nochtans is welke informatie dient te worden verstrekt. Hierbij werd gekozen voor het hanteren van een vrij vaag criterium, namelijk “elke informatie die deze in staat stelt een eigen wilsverklaring uit te drukken”.³⁷ Men gaat ervan uit dat deze informatieplicht betrekking heeft op vier aspecten: de diagnose (minder belangrijk bij sterilisatie), de aard en draagwijdte van de behandeling, de risico’s van de behandeling en de gevolgen van de weigering van de behandeling (eveneens van minimaal belang in het licht van de sterilisatie).³⁸

De diagnose

Als uitgangspunt neemt men aan dat de patiënt lijdt aan een bepaalde aandoening, zodat deze hierover dient te worden geïnformeerd. In principe heeft de patiënt recht op de waarheid in verband met zijn gezondheidstoestand, omdat dit een voorwaarde is om zijn zelfbeschikkingsrecht daadwerkelijk uit te oefenen. Aangezien hij anders onwetend is omtrent zijn ziekte en de ernst ervan, kan hij niet vrij kiezen om al dan niet te worden te behandeld, omtrent de behandelingsmethode, ... Zo zou de patiënt het recht worden ontzegd zelf te beslissen over zijn fysieke integriteit.

Bovendien kan een arts eveneens verplicht zijn om zijn patiënt te informeren, los van elke behandeling in de toekomst. Dit doet zich voor in het kader van de preventieve geneeskunde. Hierbij zou men kunnen denken aan een koppel dat zich met het oog op het verwekken van een kind tot een arts wendt voor een genetisch onderzoek. Ook hier zal de arts deze mensen volledig dienen in te lichten, wil hij zijn aansprakelijkheid niet in het gedrang brengen.³⁹

Een belangrijke nuance dient hierbij te worden betrokken: het beroep op de “therapeutische exceptie”. Deze exceptie laat de arts toe informatie over de gezondheidstoestand achter te houden wanneer dit in het belang is van de patiënt. Het al te gemakkelijk aanvaarden van deze exceptie leidt mijns inziens echter tot een uitholling van het informatierecht waardoor de patiënt niet meer op adequate wijze kan beslissen wat in zijn belang is. Daarom dient deze uitzondering te worden bekeken vanuit het licht en de doelstelling van de informed consent-theorie, zodat ze enkel kan worden aanvaard wanneer informatieverstrekking de patiënt in die mate van streek zou brengen dat hij niet meer in staat is om een beslissing te nemen.⁴⁰ Immers niet alleen het

³⁷ J. TRICOT, “De sterilisatie-ingreep bij man of vrouw: een middelenverbintenis onder de uitdrukkelijke voorwaarde van ‘informed consent’”, *Medicus* 1997, afl. 4, 32.

³⁸ T. VANSWEEVELT, “De toestemming van de patiënt”, *I.c.*, 312; Bergen 11 januari 1999, *T. Gez.* 1999-00, 278.

³⁹ T. VANSWEEVELT, “De toestemming van de patiënt”, *I.c.*, 312 - 314.

⁴⁰ Gent 11 maart 1992, *T. Gez.* 1995-96, 54, noot T. VANSWEEVELT; T. VANSWEEVELT, “De toestemming van de patiënt”, *I.c.*, 366-371.

verstrekken van informatie maar eveneens het verzwijgen ervan kan schade berokkenen aan de patiënt. Zo is het niet denkbeeldig dat een patiënt begint te twijfelen aan het nut van een ingreep waardoor zijn gezondheid in het gedrang kan worden gebracht.

In het hier bestudeerde geval van sterilisatie zal de informatie over de diagnose verwaarloosbaar zijn, aangezien er bij een louter anticonceptieve sterilisatie van een aandoening geen sprake kan zijn. Het gaat eerder om het verkiezen van een heelkundige ingreep boven andere anticonceptiva zonder enige voorafgaande medische indicatie.

Aard en draagwijdte van de behandeling

Hierbij draait alles eigenlijk rond het uitleggen aan de patiënt van de voorgestelde behandeling in verstaanbare woorden. Uitgaande van de professionele autonomie van de arts kan deze zelf, binnen de grenzen van de zorgvuldigheid, bepalen welke behandeling het meest is aangewezen in het concrete geval.⁴¹ Hierbij dient de geneesheer in principe te kiezen voor de zekerste en veiligste behandeling. Kiest hij toch voor een minder doeltreffende of meer riskante behandeling, dan dient hij de patiënt in te lichten waarom hij deze verkiest. Het komt er dus op aan de patiënt een algemeen beeld te schetsen van de aard van de ingreep, het nut en het doel ervan en de mogelijke gevolgen die eraan verbonden zijn.⁴²

Dit alles betekent in de eerste plaats dat de arts zal uitleggen hoe de sterilisatie zal worden nagestreefd. Hiervoor bestaan immers verschillende methoden. De meest toegepaste (bij de vrouw) is deze van de afsluiting van de eileiders onder algehele of plaatselijke verdoving, maar soms wordt gekozen voor de verwijdering van de baarmoeder. Daarenboven bestaan er verschillende manieren om de eileiders af te sluiten: men kan ze dichtbranden, een ring aanbrengen of men kan een siliconen vloeistof in de eileiders spuiten die nadien stolt (Ovabloc methode). Ten slotte dient de arts eveneens te vermelden dat de sterilisatie in principe een definitieve ingreep is waarna geen gewenste zwangerschap meer mogelijk is. Nochtans kan de ingreep ongedaan gemaakt worden, maar de kans op zwangerschap na de hersteloperatie neemt gevoelig af (variërend tussen 50 en 80%, afhankelijk van de gekozen sterilisatiemethode).

De risico's

⁴¹ H. NYS, Medisch recht, 91.

⁴² T. VANSWEEVELT, "De toestemming van patient", l.c., 314.

Vanuit de theorie van het normaal en voorzienbaar risico is de stelling gegroeid dat de arts de patiënt enkel dient in te lichten over de voorzienbare en normale risico's of de redelijk te verwachten risico's. Dit houdt dus in dat zeldzame,⁴³ bijzondere, abnormale of hypothetische risico's niet dienen te worden meegedeeld.⁴⁴ Terecht merkt NYS op dat het enigszins overbodig is te vermelden dat enkel voorzienbare risico's moeten worden vermeld, aangezien een risico dat niet voorzienbaar was ook niet kon worden meegedeeld.⁴⁵ Een minderheid daarentegen verdedigt de theorie van de relevante risico's,⁴⁶ waarmee men doelt op "degene waarvan de arts weet of behoort te weten dat zij voor een normaal persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden als de patiënt een zeker gewicht of betekenis hebben om met kennis van zaken een beslissing te nemen". De relevantie van een bepaald risico wordt verder mee bepaald door de ernst en de frequentie van het voorkomen van het risico, maar evenzeer door het verwerkingsvermogen van de patiënt.⁴⁷ De arts zal de patiënt moeten inlichten over de middelmatig zware risico's die in meer dan één procent van de gevallen voorkomen en van de risico's met een lagere frequentie wanneer zij ernstige gevolgen teweegbrengen zoals de dood en een ernstige en blijvende invaliditeit.⁴⁸ Het zal dus steeds gaan om informatie die in zekere mate is geïndividualiseerd naar de patiënt toe, maar men mag nooit informatie over risico's achterhouden uit vrees dat de patiënt de ingreep zal weigeren.⁴⁹ Dat zou immers de uiteindelijke doelstelling te komen tot een bewuste beslissing genomen met kennis van zaken helemaal ondergraven.

Bij sterilisatie werden al een aantal arresten geveld in verband met de kans op blijvende vruchtbaarheid (een kans van 0,2 tot 0,5%) na de ingreep.⁵⁰ Vandaar dat de uitvoering van een sterilisatie nog steeds wordt beschouwd als een middelenverbintenis⁵¹ (hoewel ook rechtspraak kan worden gevonden waar

⁴³ Rb. Neufchâteau 9 juni 1999, T. Gez. 2000-01, 296.

⁴⁴ T. VANSWEEVELT, "De toestemming van de patiënt", l.c., 324.

⁴⁵ H. NYS, Medisch recht, 91.

⁴⁶ T. VANSWEEVELT, "Rechten van de patiënt: de rol van de rechtspraak in België", T. Gez. 1997-98, 473.

⁴⁷ J. TRICOT, "Relevante risico's en informed consent", l.c., 9.

⁴⁸ Rb. Antwerpen 5 november 1999, T. Gez. 1999-00, 282; H.J.J. LEENEN, Handboek gezondheidsrecht: rechten van mensen in de gezondheidszorg, Alphen aan den Rijn, Samson, 1988, 145-146.

⁴⁹ H. NYS, Medisch recht, 93.

⁵⁰ Rb. Antwerpen 17 januari 1980, De Verz. 1981, 183; Rb. Kortrijk 3 januari 1989, R.W. 1988-89, 1171; Antwerpen 15 juni 1994, T. Gez. 1996-97, 358.

⁵¹ H. NYS, "Het kind en de rekening : fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie", R.W. 1988-89, 1158; H. NYS en J.-M. TIMMERMANS, La médecine et le droit, Diegem, Kluwer, 1995, 153.

men een resultaatsverbintenis aanvaardt),⁵² ook in de huidige stand van de wetenschap. Betwist is nog steeds of een dergelijk risico valt onder de algemene bekendheid, waardoor de kans op rekanalisatie niet expliciet zou moeten worden meegedeeld. De heersende strekking gaat er nochtans van uit dat niet alleen de kans op blijvende vruchtbaarheid maar ook de alternatieve vormen van anticonceptie moeten worden meegedeeld.⁵³ Daarnaast bestaan er nog een aantal mogelijke complicaties zoals de beschadiging van de blaas, de darm, bloedingen of infectie, maar ze komen zeer zelden voor (frequentie van minder dan 0,1%).

Gevolgen van de weigering van de behandeling

De patiënt die een medisch geïndiceerde behandeling weigert, dient eveneens te worden ingelicht over de mogelijke gevolgen daarvan. Dit wordt wel eens “informed refusal” genoemd.⁵⁴ In de hier behandelde materie van de sterilisatie zal dit aspect van de informatieplicht minder belangrijk zijn, aangezien de sterilisatie enkel tot doel heeft om via een heelkundige ingreep de onvruchtbaarheid te garanderen, hetgeen ook kan worden bewerkstelligd met anticonceptiva.

Samenvattend dient de patiënt er bij een voorgenomen sterilisatie minstens van op de hoogte te worden gebracht dat de ingreep tot doel heeft een definitieve onvruchtbaarheid te realiseren en dat zij deze onvruchtbaarheid wel met een hoge waarschijnlijkheid, maar niet met een volstrekte zekerheid waarborgt (randnr. 25).⁵⁵

2.3.1. Draagwijdte van de toestemming

Zoals hierboven reeds werd uiteengezet staat een sterilisatie, net als elke andere medische ingreep, in principe haaks op het recht op fysieke integriteit. Dit recht is een persoonlijkheidsrecht dat wordt opgevat als een afweerrecht. Daarom dienen zeer strikte voorwaarden te worden nageleefd vooraleer deze geoorloofd wordt geacht. Eén van deze voorwaarden is dat de patiënt zelf (en niemand anders, randnr. 32) de voorafgaande en geïnformeerde toestemming dient te hebben gegeven. In principe heeft deze toestemming een welbepaalde draagwijdte die moet worden gerespecteerd. Dit betekent dat de toestemming

⁵² Rb. Antwerpen 17 januari 1980, De Verz. 1981, 183; Rb. Hasselt 23 oktober 1984, T.B.B.R. 1990, 372; Rb. Mechelen 9 juni 1992, T. Gez. 1996-97, 374.

⁵³ H. NYS, Geneeskunde. Recht en medisch handelen in A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1991, 172.

⁵⁴ T. VANSWEEVELT, “De toestemming van de patient”, I.c., 337.

⁵⁵ M. RENAER, “Medische en deontologische aspecten van de heelkundige sterilisatie”, T. Orde Geneesh. 1988, afl. 42, 31-32.

van de patiënt de arts geen vrijbrief geeft om naar eigen goeddunken te handelen. De arts die de overeengekomen behandeling niet toepast, schendt de fysieke integriteit van de patiënt, hetgeen aanleiding kan geven tot diens aansprakelijkheid. Verder kan de toestemming slaan op andere elementen van de behandeling, zoals het tijdstip, de plaats en de keuze van beroepsbeoefenaar, zodat de arts na akkoord ook deze elementen zal moeten respecteren.⁵⁶

Dit uitgangspunt dient nochtans te worden genuanceerd in het licht van de zogenaamde “extended operations”. Het gaat hierbij om een situatie waarbij tijdens de uitvoering van een ingreep een andere aandoening aan het licht komt, die niet kon worden voorzien en dient te worden behandeld. Over het algemeen bestaan hieromtrent twee stromingen in de rechtspraak en rechtsleer: de pragmatische en de strikte.

Volgens de verdedigers van de pragmatische stroming dient deze problematiek voldoende soepel te worden aangepakt: de arts mag het operatieplan zelfstandig wijzigen voorzover dit, in alle redelijkheid, in het belang is van de patiënt. De juridische grondslag van deze medische beslissingsbevoegdheid wordt doorgaans gezocht in de impliciete toestemming van de patiënt.⁵⁷ VAN QUICKENBORNE steunt deze visie duidelijk: “Wanneer de onvoorziene, maar zinvolle uitbreiding of wijziging van het operatieplan geen belangrijke nadelige consequenties heeft voor het biologisch, psychologisch of sociaal functioneren van de patiënt, mag ervan uitgegaan worden dat de patiënt impliciet zijn toestemming heeft gegeven. Een tweede ingreep, met het daarmee gepaard gaande narcoserisico, kan immers bezwaarlijk in het belang van de patiënt worden geacht”.⁵⁸

Uitgaande van de strikte stroming daarentegen kan een arts zonder de toestemming van de bewusteloze patiënt enkel in geval van noodtoestand het operatieplan wijzigen of uitbreiden.⁵⁹ Deze noodtoestand (de dreiging van onmiddellijke en ernstige schade) kan dan dienen als rechtvaardigingsgrond om zijn aansprakelijkheid te ontlopen. Deze opvatting sluit ook het meest aan bij de materie van de persoonlijkheidsrechten: het recht op fysieke integriteit waarborgt de patiënt juist het recht op een eigen mening, die kan afwijken van deze van de arts.

⁵⁶ T. VANSWEEVELT, “De toestemming van de patiënt”, *I.c.*, 291-292.

⁵⁷ V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, “Patiëntenrechten, een nieuw wetsontwerp, een stap naar Social Governance”, *T. Gez.* 2001-02, afl. 5, 227.

⁵⁸ M. VAN QUICKENBORNE, “De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie” in A. HEYVAERT (ed.), *o.c.*, 216.

⁵⁹ T. VANSWEEVELT, “Civielrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van “extended operations” en verlies van het voortplantingsvermogen”, (noot onder *Gent* 11 maart 1992), *T. Gez.* 1995-96, 61.

De Belgische rechtspraak en rechtsleer spreken zich zelden uit over extended operations. De enkele auteurs die dat wel deden, zijn hierover verdeeld. Twee uitspraken nemen nochtans een duidelijk standpunt in: allereerst is er deze van het Hof van Beroep te Gent⁶⁰ waarin wordt gesteld dat een arts die tijdens een abortus overging tot een sterilisatie zich schuldig maakt aan opzettelijke slagen en verwondingen. Het Hof verwerpt daarbij het beroep op de stilzwijgende toestemming van de patiënt en lijkt zich daardoor aan te sluiten bij de strikte stroming. Het hof motiveert immers dat “de bilaterale tubaligatuur allicht in het belang was van de patiënt, doch elke urgentie ontbrak en de beklagde moest zich hoe dan ook onthouden om de ingreep uit te voeren. De beklagde kan de patiënt niet het recht ontnemen zelf te beslissen of zij al dan niet nog kinderen wou”.

Een gelijkaardige uitspraak is terug te vinden bij het Hof van Beroep te Brussel⁶¹ dat een chirurg veroordeelt tot het betalen van een schadevergoeding omdat hij naar aanleiding van het uitvoeren van een appendectomie de patiënt had gesteriliseerd. Zulke handelswijze is volgens het Hof strijdig met het recht op fysieke integriteit en het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt en maakt dus een zware fout uit in het licht van artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet.

Uit deze terughoudende rechtspraak kan men de volgende vuistregel distilleren: een arts die wordt geconfronteerd met een onvoorzienbaar bijkomend letsel moet de ingreep onderbreken wanneer er geen onmiddellijke schade dreigt. Ook indien een bijkomende ingreep (zoals een sterilisatie) in het belang van de patiënt is, maar elke urgentie ontbreekt, moet de arts zich onthouden. Dus zelfs wanneer bijv. de eileiders ontstoken zijn of aangetast zijn door cysten of wanneer een volgende zwangerschap risico's zou meebrengen voor de patiënt, dient de arts de beslissing omtrent sterilisatie nog steeds over te laten aan de patiënt.⁶²

2.3.2. Toestemming en huwelijksplichten

De wetgever laat anticonceptie en onder bepaalde voorwaarden vrijwillige zwangerschapsafbreking toe en erkent zodoende het individueel recht van eenieder zich te onttrekken aan de voortplanting. Anderzijds dwingt het Hof van Cassatie de echtgeno(o)t(e) mee te werken aan de procreatiewens van de partner binnen het huwelijk. Het is dan ook niet uitgesloten dat in bepaalde omstandigheden de uitoefening van het recht op fysieke integriteit in conflict komt met verplichtingen die men ten aanzien van zijn partner heeft. Denk maar aan een gehuwde vrouw die instemt met een sterilisatie, zonder haar man in deze beslissing te betrekken. Immers, de ongegronde weigering van één van de echtgenoten om ondanks de aandrang van de andere binnen het huwelijk

⁶⁰ Gent 11 maart 1992, T. Gez. 1995-96, 54.

⁶¹ Brussel 24 december 1992, T.B.B.R. 1995, 208.

⁶² T. VANSWEEVELT, “De toestemming van de patiënt”, l.c., 293-303.

kinderen te verwekken, kan een grove belediging in de zin van art. 231 B.W. opleveren, tenzij wanneer de echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk overeengekomen waren dat hun huwelijk kinderloos zou blijven.⁶³

32. Hiervan uitgaande kwam het Hof van Beroep te Luik⁶⁴ tot de stelling dat een arts die een sterilisatie wil uitvoeren daarvoor de toestemming van beide echtgenoten van beide echtgenoten dient te verkrijgen. Het hof ging ervan uit dat een getrouwd paar een levensgemeenschap beoogt die impliceert dat een dergelijke beslissing een gemeenschappelijke beslissing is. Deze visie werd niet gedeeld door het Hof van Cassatie⁶⁵ dat stelde dat geen enkele wettelijke bepaling de toestemming van de echtgenoot vereist, zodat de sterilisatie haar geoorloofd karakter ontleent aan de enkele toestemming van diegene die de ingreep ondergaat. In het kader van haar vroegere rechtspraak gaat het Hof verder met de overweging dat het gebrek aan toestemming van de echtgenoot een tekortkoming aan de wederkerige plichten van de echtgenoten kan betekenen, misschien zelfs een reden tot echtscheiding, maar dat het geen invloed heeft op de beoordeling van de fout waarvan de arts wordt beschuldigd.

Ook het in 1988 gewijzigde artikel 54 van de code van geneeskundige plichtenleer bepaalt dat “de persoon die de ingreep zal ondergaan vrij moet kunnen beslissen en dat het gebeurlijk verzet van echtgenoot of partner zonder gevolg blijft”.

Hieruit kan worden afgeleid dat in de lijn van de persoonlijkheidsrechten in beginsel de toestemming van de patiënt volstaat en het ontbreken van de toestemming van andere personen, zelfs van de echtgenoot, de geldigheid van deze toestemming niet aantasten. Daarnaast kan uit het feit dat een arts wetens en willens heeft meegewerkt aan een inbreuk op de huwelijksverplichtingen geen fout in zijn hoofde worden afgeleid. Men kan zich trouwens de vraag stellen of op de arts een plicht rust om na te gaan of hij te maken heeft met een gehuwde patiënt, hetgeen dan weer op gespannen voet kan komen te staan met het recht op privacy...

Volgens KEMPEN lijkt nochtans alles erop te wijzen dat de rechtbanken de huwelijksplicht tot procreatie zullen blijven verdedigen en dat binnen het huwelijk de voortplantingsplicht primeert op de individuele vrijheid zich niet voort te planten. Het gaat immers om gevestigde rechtspraak die al meer dan een eeuw standhoudt: reeds in 1899⁶⁶ veroordeelde de rechtspraak het gebruik

⁶³ Cass. 6 oktober 1988, Arr. Cass. 1988-89, 151.

⁶⁴ Luik 30 april 1998, T. Gez. 1998-99, 139.

⁶⁵ Cass. 14 december 2001, J.L.M.B. 2002, afl. 13, 532, noot Y. LELUE en G. GENICOT, J.T. 2002, 261, noot C. TROUET, T.B.B.R. 2002, afl. 6, 328, noot C. TROUET en T. Gez. 2001-02, afl. 5, 239, noot J.L. FAGNART.

⁶⁶ Caen 26 december 1889, Pas. 1899, 59.

van anticonceptiva waartoe eenzijdig werd beslist.⁶⁷ Nochtans bestaat een dergelijke plicht tot geslachtsverkeer en procreatie niet volgens de letter van de wet (rechtsleer en rechtspraak leiden ze af uit de samenwoningsplicht van artikel 213 B.W.) en in het kader van homohuwelijk lijkt dergelijke huwelijksplicht nog moeilijk verdedigbaar. In de hedendaagse samenleving wordt het huwelijk immers opgevat als een verbintenis tussen twee personen met als voornaamste doel het creëren van een duurzaam samenlevingsverband, waarbij het verwekken van kinderen niet langer essentieel is.⁶⁸

2.3.3. *Bewijslast van de toestemming*

Even bestond er onduidelijkheid over wie de bewijslast droeg in verband met de toestemming: is het de arts die moet aantonen dat hij de noodzakelijke toestemming heeft verkregen of is het de patiënt die moet aantonen dat de arts onrechtmatig handelde doordat hij deze informed consent niet verkreeg? De vaststaande rechtspraak opteerde sinds halfweg de twintigste eeuw voor het laatste alternatief, uitgaande van het adagium “actori incumbit probatio”.⁶⁹ Aanleiding daartoe was een arrest van het Franse Hof van Cassatie dat de geïnformeerde toestemming zag als een contractuele toestemming en daarbij vertrok van het algemeen beginsel zoals het is neergelegd in art. 1315, lid 1 B.W. Hieruit volgt dan dat de patiënt niet alleen de medische behandelingsovereenkomst moet bewijzen, maar ook de gebrekkige uitvoering ervan.⁷⁰ Het was dus aan het “slachtoffer” om aan te tonen dat er ofwel geen toestemming werd gegeven voor de ingreep ofwel dat er niet voldoende informatie werd verstrekt om te kunnen spreken van informed consent, hetgeen dus steeds neerkwam op het leveren van een negatief bewijs.⁷¹

Het Franse Hof van Cassatie⁷² dat eveneens jarenlang deze mening was toegedaan, wijzigde in 1997 radicaal haar visie en dit leidde tot heel wat vertwijfeling in België. Samengevat stelt het Hof dat eenmaal de eisende partij (de patiënt) het bestaan van een overeenkomst -zijnde het medisch zorgcontract- heeft bewezen, het aan de verweerder (de zorgverlener) toekomt

⁶⁷ M. KEMPEN, “Zelfbeschikking en procreatie binnen het huwelijk” in X, Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood, 226-228.

⁶⁸ P. SENAEEVE, “Naar de invoering van het homohuwelijk in het Belgisch recht?”, E.J. 2002, afl. 4, 50.

⁶⁹ Rb. Kortrijk 3 januari 1989, R.W. 1988-89, 1171; Antwerpen 21 februari 1997, R.W. 1997-98, 1078, noot H. NYS.

⁷⁰ D. CLARYSSE, “De modaliteiten en het bewijs van de geïnformeerde toestemming in de relatie zorgverlener-patiënt”, Jura Falc. 2001-02, afl. 1, 19.

⁷¹ Antwerpen 21 februari 1997, R.W. 1997-98, 1078, noot H. NYS.

⁷² Cass. Fr. 25 februari 1997, Rev. dr. santé 1997-98, 337.

de goede uitvoering ervan te bewijzen.⁷³ In deze verdeling van de bewijslast speelt de tweede alinea van artikel 1315 B.W. een belangrijke rol en bovendien ligt ze in de lijn van artikel 870 Ger. W. Deze gewijzigde visie houdt verband met de bio-ethiekwetgeving van 1994 en dan vooral met de artikelen 16, 16-1 en 16-3 van de Code Civil die de onschendbaarheid van het menselijk lichaam bevestigen en steeds een voorafgaande toestemming voor een inbreuk op de fysieke integriteit eisen.⁷⁴ Bovendien bekrachtigde een decreet in 1995 de nieuwe deontologische code waardoor er nu sprake is van een bijzondere wettelijke informatieplicht in hoofde van de arts. Het lijkt deze nieuwe plicht die het Hof tot een nieuwe toepassing heeft gebracht van art. 1315 Code Civil. In een later arrest onderwerpt het Franse Hof de informatieplicht van de arts aan nog strengere eisen door te vereisen dat de informatie “loyale, claire et appropriée sur les risques graves” is en de geneesheer niet vrijgesteld is van deze plicht “par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu’exceptionnellement”.⁷⁵ Hoewel hier de bewijslast niet aan de orde was, illustreren deze arresten wel de gestrengheid van het Franse Hof ten aanzien van de verplichtingen van de arts.

Deze rechtspraak werd al snel opgevolgd in België, allereerst door een arrest van het Hof van Beroep te Luik⁷⁶ en vervolgens door het Hof van Beroep te Antwerpen.⁷⁷ Dit laatste arrest dient te worden genuanceerd, aangezien de bewijslast hierin wordt verbonden met de aard en de risico’s van de medische ingreep. Het Hof van Beroep te Luik daarentegen beroept zich op het feit dat een medische ingreep een illegale daad is indien de arts de voorafgaande geïnformeerde toestemming van de patiënt niet heeft verkregen en leidt daaruit af (volledig in de lijn van het Franse Hof van Cassatie) dat “le médecin qui est légalement et contractuellement tenu de l’obligation d’informer, ensuite d’obtenir le consentement libre et éclairé de son patient, a la charge de prouver l’exécution de cette obligation”. Deze zinsnede werd letterlijk overgenomen uit het arrest van het Franse Hof dat zich hiervoor baseerde op het tweede lid van artikel 1315 Code Civil. In tegenstelling tot vroeger is er in Frankrijk sinds de bio-ethiekwetten van 1994 inderdaad sprake van een bijzondere wettelijke informatieplicht in hoofde van de arts waardoor het Hof haar visie veranderde.⁷⁸

⁷³ D. CLARYSSE, l.c., 33.

⁷⁴ H. NYS, ““Informed consent” : wie draagt de bewijslast?”, (noot onder Antwerpen 21 februari 1997), R.W. 1997-98, 1079.

⁷⁵ Cass. Fr. 7 oktober 1998, J.C.P. 1998, II, 1959.

⁷⁶ Luik 30 april 1998, T.Gez. 1998-99, 139, noot T. VANSWEEVELT.

⁷⁷ Antwerpen 22 juni 1998, T. Gez. 1998-99, 144.

⁷⁸ C. TROUET, “Vrouw heeft toestemming echtgenoot niet nodig voor sterilisatie”, Juristenkrant 2002, afl. 42, 1 en 16.

Naar aanleiding van deze arresten werd een enorme toename van het gebruik van gestandaardiseerde informatie- en toestemmingsformulieren verwacht, hetgeen het gevaar inhoudt dat dit formulier het individueel gesprek tussen arts en patiënt in grote mate zou vervangen. Ook professor R.O. DALCQ vindt dat een dergelijke evolutie best kan worden vermeden, omdat de patiënt in zijn wanhoop om het even welk document zal ondertekenen en dat zo zijn vertrouwen zal worden geschonden.⁷⁹ Om zo'n ontwikkeling te verhinderen had het Franse Hof⁸⁰ al snel duidelijk gemaakt dat het bewijs van de informatieplicht mocht worden geleverd met alle middelen, inclusief vermoedens. Ook het Hof van Beroep te Luik ging ervan uit dat het bewijs door de arts kon worden geleverd door alle middelen van recht en dat "l'existence d'un écrit [...] n'atteste pas en lui-même d'un consentement éclairé du patient car le document produit en la présente cause, tel qu'il est rédigé, n'est pas suffisamment explicite, les termes n'en étant pas facilement compréhensible pour un non initié et a fortiori pour une personne de nationalité étrangère [...]".

Tegen het arrest van het Hof van Beroep te Luik werd cassatieberoep⁸¹ ingesteld, waardoor opnieuw duidelijkheid werd verkregen over de stand van zaken in België. Het Hof hield vast aan de vroegere rechtspraak in verband met de bewijslast, zich baserend op het vermoeden van onschuld. Het motiveert dit door te argumenteren dat "il incombe à la partie qui introduit une demande fondée sur une infraction de prouver que les éléments constitutifs de celle-ci sont réunies". Deze visie ondersteunt de afwijkende uitspraken van de Rechtbank te Neufchâteau⁸² en het Hof van Beroep te Antwerpen,⁸³ die weigerden de visie van het Hof van Beroep te Luik te volgen. Het Hof van Beroep te Antwerpen komt tot de overweging dat "ofschoon *in casu* de arts niet kan bewijzen dat de patiënt met kennis van zaken heeft toegestemd, de arts geen aansprakelijkheid treft wanneer de patiënt er niet in slaagt te bewijzen dat hij de ingreep zou hebben geweigerd indien hij zorgvuldig ingelicht was geweest". Een nog latere uitspraak van het Hof van Cassatie⁸⁴ voegt daaraan toe dat een dergelijk bewijs van een negatief feit bijzonder moeilijk, zometer onmogelijk kan zijn, zodat de patiënt hierbij dient te worden geholpen door minder eisen te stellen dan bij het bewijs van een louter positief

⁷⁹ R.O. DALCQ, "Consentement et information du patient. Accès au dossier médical", Rev. dr. Santé 1997-98, 478.

⁸⁰ Cass. Fr. 14 oktober 1997, J.C.P. 1997, II, 22942.

⁸¹ Cass. 14 december 2001, J.L.M.B. 2002, afl. 13, 532, noot Y. LELUE en G. GENICOT, J.T. 2002, 261, noot C. TROUET, T.B.B.R. 2002, afl. 6, 328, noot C. TROUET en T. Gez. 2001-02, afl. 5, 239, noot J.L. FAGNART.

⁸² Rb. Neufchâteau 9 juni 1999, T. Gez. 2000-01, 296.

⁸³ Antwerpen 20 september 1999, T. Gez. 2000-01, 364.

⁸⁴ Cass. 28 februari 2002, T. Gez. 2002-03, 12.

feit. Reeds in een arrest van 1958⁸⁵ besliste het Hof dat de rechter wettelijk overweegt dat het bewijs van een negatief feit niet met dezelfde striktheid hoeft te worden gebracht. Wel dient hij er zich voor te hoeden de patiënt niet te ontslaan van bewijs en de tegenpartij het bewijs van het tegengestelde positief feit op te leggen.

Volgens TROUET maakt het dus niet uit of de geïnformeerde toestemming van de patiënt van contractuele aard is, een eenzijdige of een feitelijke handeling uitmaakt: de vordering die de patiënt instelt is en blijft gebaseerd op een misdrijf. Ook in burgerlijke zaken speelt dan het vermoeden van onschuld zodat het aan de patiënt zal toekomen te bewijzen dat de arts hem niet of onvoldoende heeft geïnformeerd.⁸⁶ Dit standpunt lijkt me inderdaad gerechtvaardigd aangezien ons Hof van Cassatie weigert het Franse Hof op te volgen.

2.3.4. Sterilisatie als misdrijf

Waar elke medische ingreep en dus ook elke sterilisatie een inbreuk betekent op de fysieke integriteit van de patiënt (zie hierboven), vormt het ook steeds een misdrijf. Een arts die overgaat tot een sterilisatie pleegt *ipso facto* het misdrijf van opzettelijke slagen en verwondingen (art. 398 Sw.) en toch zien we dat de arts hiervoor zelden zal worden veroordeeld. De arts geniet van een zekere immuniteit en de juridische grondslag daarvan is een nog steeds veel besproken onderwerp.

Reeds in 1969 oordeelde het Hof van Cassatie⁸⁷ dat deze immuniteit gelegen is in de impliciete toelating door de wet (art. 70 Sw.), voorzover een aantal voorwaarden vervuld zijn: “en organisant et réglementant la profession médicale, la loi a, par dérogation aux articles 392, 398 et suivants du Code Pénal, autorisé le médecin-chirurgien à porter atteinte à la personne du patient à la double condition que celui-ci, hors le cas de danger grave et imminent, y ait donné son consentement libre et éclairé et que le chirurgien agisse dans un but curatif”. Waarschijnlijk verwijst het Hof hiermee naar het K.B. nr. 78⁸⁸ dat vaak in deze context wordt aangehaald als tegennorm die de medische handeling toelaat.

⁸⁵ Cass. 27 februari 1958, Arr. Verbr. 1958, 460.

⁸⁶ C. TROUET, “De bewijslast van de geïnformeerde toestemming tot een medische ingreep”, (noot onder Cass. 14 december 2001), T.B.B.R. 2002, afl. 6, 340.

⁸⁷ Cass. 27 september 1969, Pas. 1969, III, 115.

⁸⁸ K.B. 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen, B.S. 14 november 1967.

In het reeds aangehaalde cassatiearrest⁸⁹ van 2001 lijkt het Hof echter dit standpunt te verlaten en de rechtvaardiging te zoeken in de toestemming van de patiënt, terwijl dit traditioneel wordt afgewezen door de Belgische rechtspraak en rechtsleer.⁹⁰ Het Hof overweegt immers dat “le consentement est de nature à ôter tout caractère culpeux à un acte relevant de l’art de guérir et poursuivant un but curatif ou préventif d’ordre thérapeutique”. Het arrest werd dan ook niet met veel lof ontvangen door de juridische wereld. Het lichaam is immers een rechtsgoed waarover men –wegens strijdigheid met de openbare orde– niet vrij kan beschikken; daarom is een uitdrukkelijke of impliciete machtiging van de wet vereist.⁹¹ Volgens FAGNART dient men uit te gaan van de stelling dat voorzover een medische handeling wordt voltrokken door een arts die handelt met een curatief doel na de vrije en geïnformeerde toestemming te hebben bekomen van de patiënt, de ingreep niet langer wordt beschouwd als een misdrijf.⁹² Bij een medische handeling getuigt het K.B. nr. 78 dus van een impliciete toelating door de wet waarbij de toestemming een noodzakelijke voorwaarde is om zich op de impliciete wettelijke toelating te kunnen beroepen. Deze tussenstap werd in het arrest niet geëxpliciteerd, maar dient er wel bij worden gedacht.⁹³

Eenzelfde idee is terug te vinden in een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel⁹⁴ waarin wordt geponeerd dat een medische handeling (die valt onder opzettelijke slagen en verwondingen) een veroordeling uit de weg kan gaan via een beroep op de rechtvaardigingsgrond noodtoestand of door een beroep op de toelating door de wet. Dit laatste wordt afgeleid uit het feit dat de wet het geneeskundig beroep heeft georganiseerd en gereguleerd. De toelating door de wet vereist wel de cumulatieve aanwezigheid van een aantal voorwaarden, namelijk dat de arts moet handelen vanuit een curatief oogmerk, de patiënt met kennis van zaken een

⁸⁹ Cass. 14 december 2001, J.L.M.B. 2002, afl. 13, 532, noot Y. LELUE en G. GENICOT, J.T. 2002, 261, noot C. TROUET, T.B.B.R. 2002, afl. 6, 328, noot C. TROUET en T. Gez. 2001-02, afl. 5, 239, noot J.L. FAGNART.

⁹⁰ F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques, Diegem, Story-Scientia, 1999, 295-297; C. VAN DEN WYNGAERT, Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 1998, 220; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, Belgisch strafrecht, Gent, Story-Scientia, 1976, III, 440-441.

⁹¹ Cass. 6 januari 1998, R.W. 1998-99, 290; L. DUPONT, Beginselen van het strafrecht, Leuven, Acco, 2000-01, I, 130; H. NYS, “De toestemming van de patiënt”, VI. T. Gez. 1983-84, 254.

⁹² J.L. FAGNART, “Stérilisation et consentement éclairé”, (noot onder Cass. 14 december 2001), T. Gez. 2001-02, 242.

⁹³ C. TROUET, “De bewijslast van de geïnformeerde toestemming tot een medische ingreep”, I.c., 335.

⁹⁴ Corr. Brussel 27 september 1969, Pas. 1969, III, 115.

voorafgaande toestemming heeft gegeven, de medische handeling voldoende noodzakelijk is en dat de arts geen fout mag hebben begaan, aldus het arrest.

2.3.5. Mislukte sterilisatie

Over het algemeen wordt de uitvoering van een sterilisatie beschouwd als een inspannings- of middelenverbintenis (zie hierboven), aangezien het resultaat afhankelijk is van een onzekere factor, namelijk het menselijk lichaam,⁹⁵ zodat de arts naar de stand van de wetenschap ten tijde van de ingreep enkel de verbintenis aangaat zijn beste kracht en medische kennis aan te wenden om de beoogde en door de patiënt gewenste sterilisatie te verwezenlijken.⁹⁶ Het uitblijven van resultaat, *in casu* van een blijvende onvruchtbaarheid, schept dan ook geen vermoeden van onzorgvuldig handelen in hoofde van de betrokken arts. Dit creëert een zwaardere bewijslast in hoofde van de patiënt, die zal moeten bewijzen dat het uitblijven van resultaat te wijten is aan een fout, een onzorgvuldig handelen van de arts.

De kern van het probleem met betrekking tot de mislukte sterilisatie ligt echter in het aantonen van de schade die voortvloeit uit blijvende vruchtbaarheid: de geboorte van een niet gepland kind. Over het algemeen zien we dat de rechtspraak aanvaardt dat de geboorte van een niet gepland kind in aanmerking komt voor schadevergoeding, hoewel men zich vragen kan stellen bij de vereiste van de krenking van een rechtmatig belang. Dergelijke “wrongful birth” -vorderingen leiden meestal tot het toekennen van een schadevergoeding wegens de opvoedingskosten die de ouders dienen te dragen en er is nog maar één geval bekend van een werkelijke schadevergoeding na mislukte zwangerschapsafbreking.⁹⁷ “Aangezien het koppel ernaar streeft om kosten te vermijden door een sterilisatie te laten uitvoeren, geeft het doen mislukken van deze gezinsplanning aanleiding tot vergoeding van schade, nu gezinsplanning een recht is en niet strijdig is met de openbare orde of goede zeden”.⁹⁸

Vermeldenswaardig in dit verband is dat er reeds een wetsvoorstel⁹⁹ hangende is waarbij men in het B.W. een artikel 1383bis zou invoegen waarin uitdrukkelijk zou worden bepaald dat iemands geboorte op zich niet als schade

⁹⁵ C.J.J.M. STOLKER, *Aansprakelijkheid van de arts in het bijzonder voor mislukte sterilisaties*, Deventer, Kluwer, 1988, 19.

⁹⁶ J. TRICOT, “De sterilisatie-ingreep bij man of vrouw: een middelenverbintenis onder de uitdrukkelijke voorwaarde van ‘informed consent’”, *Medi-ius* 1997, afl. 4, 30.

⁹⁷ Rb. Kortrijk 1 februari 1994, R.W. 1995-96, 57.

⁹⁸ Rb. Kortrijk 3 januari 1989, R.W. 1988-89, 1171.

⁹⁹ Voorstel van wet tot invoeging van een artikel 1383bis in het Burgerlijk Wetboek, waarin wordt gepreciseerd dat iemands geboorte op zich niet als schade kan worden aangemerkt, Parl. St. Kamer 2003, nr. 51.

kan worden aangemerkt. Dit voorstel kwam er na het befaamde arrest “Perruche”¹⁰⁰ waarin het hoogste Franse rechtscollège stelt dat de gehandicapte schade lijdt, gewoon omdat hij geboren is. Dit arrest zorgde voor heel wat opschudding in de juridische kringen, vooral vanwege de absurditeit ervan waarbij het Hof de toestand nu vergelijkt met deze moest het kind niet geboren zijn geweest. Om dergelijke acrobatie te vermijden en waarschijnlijk ook om hiertegen te reageren en een standpunt in te nemen, kwam men tot dit wetsvoorstel in 2003.

In Nederland geeft wrongful pregnancy eveneens aanleiding tot onenigheid: waar de schadevergoeding naar aanleiding van verzorgings- en opvoedingskosten in tweede aanleg werd geweigerd op grond van de motivering (die ook ons Hof van Beroep te Luik¹⁰¹ voorstond) dat deze kosten voortvloeien uit de natuurlijke en door de wet erkende plicht van ouders om hun kinderen te verzorgen en op te voeden en deze slechts in uitzonderlijke omstandigheden vergoedbaar zijn (bijv. financiële moeilijkheden), oordeelde de Hoge Raad¹⁰² dat deze kosten wel voor vergoeding in aanmerking kwamen. De fout van de arts had immers de gezinsplanning doorkruist, zodat de ouders financiële schade lijdten die aanleiding geeft tot vergoedingsplicht. Wel maakt de Hoge Raad duidelijk dat het kind zelf geen schadefactor betreft en dat de schadeloosstelling voortvloeit uit de wettelijke plicht tot verzorging en opvoeding naar aanleiding van de geboorte van het kind.

48. We zien dat beide rechterlijke uitspraken uitgaan van de stelling dat niets de toepassing van de gewone aansprakelijkheidsregels in de weg staat: de ouders die ten gevolge van de wanprestatie van een derde die hun gezinsplanning doorkruist schade leiden, kunnen deze schade verhalen op de schadeverwekker. Niet het kind is de schadefactor, maar wel de opvoedingskosten die het gezinsbudget bezwaren. Dit standpunt wordt in verschillende landen verdedigd:¹⁰³ Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Nederland en de recentere Belgische rechtspraak.¹⁰⁴

2.3.6. Opkomst van de patiëntenrechtenwetten

Lange tijd is men in België aangewezen geweest op de voortbrengselen van de rechtspraak, de deontologische gebruiken, professionele standaarden en andere

¹⁰⁰ Cass. Fr. 17 november 2000, Journ. Jur. 2002, afl. 9, 5.

¹⁰¹ Luik 11 februari 2002, R.G.A.R. 2003, afl. 3, nr. 13691.

¹⁰² H.R. 21 februari 1997, RvdW 1997, 54.

¹⁰³ T. VANSWEEVELT, “Wrongful pregnancy in Nederland: enkele rechtsvergelijkende beschouwingen”, NTBR 1997, 320-325.

¹⁰⁴ Rb. Leuven 17 december 1987, Vl. T. Gez. 1988-89, 292; Rb. Kortrijk 3 januari 1989, R.W. 1988-89, 1171; H. NYS, “Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie”, R.W. 1988-89, 1156-1162.

om de juridische positie van de patiënt te bepalen. Internationale ontwikkelingen bevestigden de nood aan het versterken van de rechtspositie van de patiënt. Vooral het Verdrag Biogeneeskunde¹⁰⁵ van de Raad van Europa en de Verklaring van Amsterdam¹⁰⁶ van de Wereldgezondheidsorganisatie van Europa wezen op internationaal vlak op de nood aan rechtsbescherming van de patiënt. Naar aanleiding van het regeerakkoord van 7 juli 1999 dat kwaliteitsvolle en meer toegankelijke gezondheidszorgen vooropstelde werd een werkgroep kabinet-administratie opgezet om een tekst voor te bereiden die aan dit engagement uitvoering zou geven.¹⁰⁷ Dit leidde uiteindelijk tot de wet van 22 augustus 2002¹⁰⁸ waardoor een einde werd gesteld aan de ontoereikende bescherming van de patiënt.

De Memorie van toelichting¹⁰⁹ wees op vier redenen waarom een dergelijke wet nodig was: op de eerste plaats waren de patiëntenrechten verspreid over verschillende wetgeving, hetgeen de patiëntenrechten ontoegankelijk maakte. Daarnaast werd gewezen op het ontbreken van enige regeling of rechtsbescherming voor bepaalde patiënten zoals de handelingsbekwame, maar wilsonbekwame meerderjarige patiënt. Op de derde plaats werd opgemerkt dat de bestaande rechtsbescherming soms onduidelijk en zelfs tegenstrijdig is (denk maar aan het inzagerecht verleend door artikel 10 Wet Verwerking Persoonsgegevens waarvan niet duidelijk is wie bepaalt of dit recht rechtstreeks of onrechtstreeks dient te worden uitgeoefend). Ten slotte verwijst men naar de patiëntonvriendelijke bepalingen, zoals deze van artikel 95 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

De wet had een vrij beperkt opzet: op eenvoudige en duidelijke wijze de meest essentiële individuele rechten van de patiënt vastleggen, zodat de wet niet spreekt over de plichten en evenmin over sociale rechten.¹¹⁰

De artikelen 2 en 3 geven een aantal definities en bepalen het toepassingsgebied van de wet. De ruime definitie van het begrip “patiënt” (art.

¹⁰⁵ Convention 19 november 1996 for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine, T. Orde Geneesh. 1998, afl. 82, 29-34.

¹⁰⁶ A declaration on the promotion of patient's rights in Europe. European consultation on the rights of patients 28-29 maart 1994, WHO Regional Office for Europe Copenhagen.

¹⁰⁷ C. TROUET en I. DREEZEN, “Rechtsbescherming van de patiënt. De wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt”, NjW 2003, afl. 16, 2.

¹⁰⁸ Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, B.S. 26 september 2002.

¹⁰⁹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, Parl. St. Kamer 2001-02, nr. 1642/001, 8-11.

¹¹⁰ T. VANSWEEVELT, “Definities en toepassingsgebied van de Wet Patiëntenrechten”, T. Gez. 2003-04, afl. 2, 66-67.

2, 1°) als een natuurlijk persoon ten aanzien van wie gezondheidszorg wordt verstrekt, al dan niet op eigen verzoek, zorgt voor een potentiële toepassing op uiteenlopende situaties. De wetgever viseert niet alleen de gevallen waarin de patiënt zelf verzoekt om een medische handeling, maar eveneens wanneer dit gebeurt door de vertegenwoordiger van de wilsonbekwame patiënt of wanneer er geen sprake is van een verzoek maar spoedhulp is aangewezen en tenslotte wanneer een onderzoek gebeurt in opdracht van een derde, zoals de verzekeraar.¹¹¹

De definitie die de wet geeft aan gezondheidszorg (art. 2, 2°) zorgt daarentegen wel voor een inperking van de toepassingsfeer, aangezien de wet niet van toepassing is op een rechtsverhouding tussen een arts en een patiënt waarin van zorg voor de gezondheid van deze laatste geen sprake is.¹¹² Derhalve vallen de wegneming van een orgaan, de zwangerschapsafbreking, het toepassen van euthanasie en het medisch-wetenschappelijk onderzoek (dat niet gericht is op de bevordering van de gezondheid van de proefpersoon) hier niet onder. Anderzijds volstaat het dat de gezondheidstoestand van een persoon wordt vastgesteld en hoeft de patiënt dus niet ziek te zijn om onder dit begrip te vallen. De kernbepaling voor het toepassingsgebied (art. 3 § 1) bepaalt dat de wet van toepassing is op privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsverhoudingen inzake gezondheidszorg verstrekt door een beroepsbeoefenaar aan een patiënt. Hieruit kan worden afgeleid dat in elke verhouding tussen de arts en de patiënt de bepalingen van deze wet dienen te worden gerespecteerd. Wel dient er hierbij sprake te zijn van een rechtsverhouding, hetgeen volgens NYS¹¹³ afwezig is wanneer de beroepsbeoefenaar in ondergeschikt verband werkt. Nochtans dient dit laatste te worden genuanceerd in het licht van artikel 17novies Ziekenhuiswet¹¹⁴ waardoor het ziekenhuis waarborgt dat wanneer een arts werkt als werknemer van een ziekenhuis, alsnog de rechten van de patiënt zullen worden gerespecteerd. Bovendien is VANSWEEVELT¹¹⁵ een andere mening toegedaan en is er volgens hem eveneens sprake van een rechtsverhouding wanneer de arts in ondergeschikt verband werkt. Hij gaat ervan uit dat er dan een buitencontractuele relatie bestaat tussen de arts en de patiënt, hetgeen eveneens als een rechtsverhouding dient te worden opgevat. Uit dit alles kan worden afgeleid dat bij een sterilisatie (die moet worden verricht door een arts

¹¹¹ H. NYS, Medisch recht, 80.

¹¹² Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, Parl. St. Kamer 2001-02, nr. 1642/001, 16.

¹¹³ H. NYS, Medisch recht, 81-83.

¹¹⁴ Wet 7 augustus 1987 op de ziekenhuizen, B.S. 7 oktober 1987.

¹¹⁵ T. VANSWEEVELT, "Definities en toepassingsgebied van de Wet Patiëntenrechten", l.c., 68-69.

volgens art. 2 §1 Wet Uitoefening Geneeskunst) die wordt uitgevoerd in een ziekenhuis de wet patiëntenrechten in ieder geval zal moeten worden gerespecteerd.

Artikel 8 regelt op uitgebreide wijze de inhoud van de informatie die dient te worden verstrekt om met volledige kennis van zaken met een bepaalde ingreep toe te stemmen. In tegenstelling tot de bepaling over informatie over de gezondheidstoestand heeft de wetgever een niet-limitatieve opsomming¹¹⁶ gegeven van de noodzakelijk te verstrekken elementen van informatie voorafgaand aan een medische tussenkomst: doel, aard, de graad van urgentie, de duur, de frequentie, de voor de patiënt relevante tegenaanwijzingen, nevenwerkingen en risico's verbonden aan de tussenkomst, de nazorg, de mogelijke alternatieven en de financiële gevolgen. Het betreft hier dus eigenlijk het consolideren en wettelijk vastleggen van wat reeds door de rechtspraak was uitgewerkt.

In de lijn van de rechtspraak van het Hof van Cassatie¹¹⁷ bepaalt artikel 8 § 1 duidelijk dat enkel de toestemming van de handelings –en wilsbekwame patiënt vereist is en voorziet in een systeem van vertegenwoordiging wanneer de patiënt niet in staat is zelf een geldige toestemming te geven. In principe dient de toestemming uitdrukkelijk te gebeuren, maar is niet vereist dat deze schriftelijk wordt vastgelegd. Dit is in overeenstemming met wat de wetgever prefereerde die op die manier paal en perk wenste te stellen aan het toenemend beroep op toestemmingsformulieren omwille van het gevaar voor standaardisering en uniformisering.¹¹⁸

Verder bepaalt § 3 dat deze informatie tijdig en voorafgaandelijk dient te worden verstrekt en wordt in § 4 het recht erkend om een ingreep te weigeren. In zoverre die weigering uitgaat van een wilsbekwame patiënt, dient de arts deze te respecteren, ook wanneer deze weigering klaarblijkelijk niet het belang van de patiënt dient (dit in tegenstelling tot de weigering die uitgaat van een plaatsvervanger die de arts naast zich neer kan leggen voorzover ze klaarblijkelijk niet in het belang is van de patiënt).

Hoewel deze bepaling het Verdrag Biogeneeskunde volgt, werd in een wetsontwerp voorzien dat de arts de weigering van de patiënt naast zich neer kon leggen “teneinde een kennelijk en ernstig nadeel voor deze te voorkomen”, waarbij hij in ieder geval wel de door de patiënt vastgelegde richtlijnen diende te volgen voorzover deze vastgesteld werden toen de patiënt nog in staat kon worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen

¹¹⁶ W. DIJKHOFFZ, “Het recht op informatie en geïnformeerde toestemming”, T. Gez. 2003-04, afl. 2, 109.

¹¹⁷ Cass. 14 december 2001, T.B.B.R. 2002, afl. 6, 328, noot C. TROUET.

¹¹⁸ Wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, Parl. St. Kamer 2001-02, nr. 1642/001.

ter zake. Dit uitgangspunt werd nadien verlaten, zodat de voordien zeer extreme bepaling waarin de autonomie van de patiënt altijd doorslaggevend was, nu verviel in het andere uiterste.¹¹⁹ De arts kon de weigering naast zich neerleggen en de bepaling over de door de patiënt vastgestelde richtlijnen werd geschrapt, zodat een grote beslissingsvrijheid aan de arts werd gelaten. Geen van deze twee uitersten werd behouden en de uiteindelijke wet koos een tussenweg die erin bestaat de beslissingsbevoegdheid te leggen bij de patiënt.

Uit de tekst van artikel 8 § 3 blijkt dat enkel wordt verwezen naar de § 2 en § 3 en niet naar § 4 van artikel 7, zodat de therapeutische exceptie hier niet kan worden ingeroepen om bepaalde informatie achter te houden, voornamelijk uit vrees dat de patiënt hierdoor de ingreep zou weigeren.¹²⁰ Verder bepaalt de wet niets over de problematiek van de extended operations en evenmin over de bewijslast, hetgeen wel kan worden betreurd. Nochtans voorzag het voorontwerp in een omkering van de bewijslast t.a.v. het huidige recht: niet de patiënt droeg de bewijslast van de gebrekkige geïnformeerde toestemming, maar de arts zou moeten aantonen dat de toestemming werd verkregen.¹²¹

2.4. INACHTNEMING VAN DE PROFESSIONELE STANDAARDEN

Deze vereiste komt eigenlijk neer op het naleven van de zorgvuldigheidsplicht, waardoor aan de arts de plicht wordt opgelegd te handelen zoals een zorgvuldig en voorzichtig geneesheer van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde omstandigheden zou handelen. Het impliceert dat de beroepsbeoefenaar de kennis en mogelijkheden aanwendt die de wetenschap aanreikt en wordt in de Wet Patiëntenrechten (art. 5) omschreven als een recht in hoofde van de patiënt op kwaliteitsvolle dienstverstrekking. Dit artikel erkent enkel een recht op kwaliteitsvolle dienstverstrekking die beantwoordt aan de behoeften van de patiënt en niet aan zijn verlangens. Hieruit volgt dat de patiënt geen recht kan laten gelden op een behandeling waarvoor geen medische indicatie bestaat,¹²² zodat de arts niet moet tegemoetkomen aan om het even welke wens van zijn patiënten.

¹¹⁹ H. NYS, “Wetsontwerp patiëntenrechten miskent recht een behandeling te weigeren”, A. Hosp. 1998, afl. 4, 107-108.

¹²⁰ C. TROUET en I. DREEZEN, “Rechtsbescherming van de patiënt. De wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt”, l.c., 7.

¹²¹ T. VANSWEEVELT, F. SWENNEN, J. TER HEERDT, B. WEYTS en N. JEGER, “Het voorontwerp van wet ‘patiëntenrechten’: een kritische analyse”, T. Gez. 1997-98, 539.

¹²² H. NYS, Medisch recht, 84.

3. GEDWONGEN STERILISATIE VAN WILSONBEKWAMEN

Het verbod van dwanguitoefening tegen de persoon en het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid maakt een algemeen rechtsbeginsel uit (zie hierboven). Dit verbod houdt in dat elke fysieke dwanguitoefening op een persoon, onder meer om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is.¹²³ Daarnaast impliceert artikel 12 G.W. het verbod om, behoudens uitzondering, een dwangbehandeling op te leggen en het recht om een medische behandeling te weigeren.¹²⁴ Het recht op lichamelijke integriteit is nochtans niet onbepert en moet uitgelegd worden in het licht van andere fundamentele rechten,¹²⁵ zoals neergelegd in artikel 8 E.V.R.M (zie hierboven). Er kunnen dus beperkingen aan worden gesteld voorzover ze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, voorzien zijn bij wet en een legitiem doel dienen, zoals de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid.

Tot voor kort bestond er in België geen specifieke regeling voor het verlenen van toestemming tot een medische ingreep voor wilsonbekwamen en de bestaande stelsels van wettelijke vertegenwoordiging voor meerderjarige toestemmingsonbekwame personen waren ontoereikend. Immers, het voorlopig bewind biedt enkel een vermogensrechtelijke bescherming, de gerechtelijke onbekwaamverklaring wordt als meest verregaand beschermingsstatuut zelden toegepast voor personen met mentale achterstand en de verlengde minderjarigheid is enkel bedoeld voor personen die van bij het begin van hun leven een achterstand in de ontwikkeling van de intelligentie vertonen. Noodgedwongen diende de medische praktijk zich uit de slag te trekken en ontwierp de theorie van de natuurlijke beschermers, waarbij de arts zich wendt tot de familie van de onbekwame patiënt die dan in de plaats van de patiënt al dan niet toestemming kan verlenen.¹²⁶

Daarnaast kan men zich laten leiden door het Verdrag Biogeneeskunde (dat voor België niet bindend is, aangezien we het nog steeds niet ondertekend, noch geratificeerd hebben) dat in artikel 6 voorziet in de bescherming van onbekwamen die omwille van hun leeftijd of ten gevolge van een mentale ongeschiktheid niet in staat zijn zelf hun toestemming te verlenen. Deze

¹²³ Cass. 17 december 1998, Arr. Cass. 1998, 525.

¹²⁴ H. LEENEN, "Rechten van patiënten: grondslagen en rechtssystematische aspecten", Vl. T. Gez. 1988-89, 126.

¹²⁵ H. NYS, "De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 1998 en 1999", T. Gez. 2000-01, 197.

¹²⁶ H. NYS, "Rechten van de patiënt in België. Juridische stand van zaken en poging tot verklaring", T. Gez. 1997-98, 436-437.

toestemmingsonbekwamen mogen enkel aan een interventie worden onderworpen indien dat in hun rechtstreeks voordeel is.

Voor geesteszieken (artikel 7) bepaalt het verdrag dat ze zonder toestemming aan een ingreep mogen worden onderworpen als de ingreep gericht is op de behandeling van de stoornis, dat zonder de ingreep de gezondheid ernstig dreigt te worden geschaad en ten slotte dat dit alles dient te gebeuren onder voorbehoud van wettelijke beschermingsvoorwaarden die toezicht- en controleprocedures alsook rechtsmiddelen inhouden. Aangezien de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke onvoldoende aandacht schenkt aan het probleem van de dwangbehandeling en de wettelijke bescherming in België dus nog ondermaats is, zorgt dit verdrag voor een duidelijk signaal naar de wetgever toe.

Bij de totstandkoming van de wet patiëntenrechten in 2002 werd een duidelijke regeling uitgewerkt voor wilsonbekwame patiënten: de artikelen 12-14 voorzien in een systeem tot aanduiding van een vertegenwoordiger van de patiënt. Allereerst laat de wet de uitoefening van de rechten van een minderjarige over aan zijn ouders of zijn voogd, maar wordt de minderjarige er zelf zo veel mogelijk bij betrokken, rekening houdend met zijn maturiteit en leeftijd (art. 12 § 1). Bovendien laat de wet toe dat een minderjarige die tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat kan worden geacht, deze rechten (waaronder het geven van informed consent) zelfstandig uitoefent (art.12 § 2).

Voor de meerderjarige wilsonbekwame patiënten maakt de wet een onderscheid tussen hen die reeds onder een beschermingsstatuut van verlengde minderjarigheid of onbekwaamverklaring vallen en de andere. In het eerste geval zullen de rechten worden uitgeoefend door diens ouders of voogd en wordt de patiënt ook zoveel als mogelijk bij de besluitvorming betrokken (art.13).

Voor de meerderjarigen ten slotte die niet onder zo'n beschermingsstatuut geplaatst zijn, werkt de wet een cascaderегeling uit van mogelijke vertegenwoordigers, waarbij voorrang wordt verleend aan een door de patiënt benoemde vertegenwoordiger (art.14 § 1 lid 1). Indien de patiënt een dergelijke vertegenwoordiger niet heeft aangewezen (wat meestal het geval zal zijn), duidt de wet opeenvolgend de potentiële vertegenwoordigers aan, waarbij voorrang wordt gegeven aan de dichtst bij de patiënt geplaatsten (eerst de partner, dan het meerderjarig kind, dan de ouders en ten slotte de zussen of broers in art. 14 § 2). Toch blijft een belangrijke taak weggelegd voor de beroepsbeoefenaar : wanneer hij meent dat de beslissing genomen door de vertegenwoordiger niet in het belang is van de patiënt omdat ze een ernstige bedreiging vormt voor diens leven of een ernstige aantasting inhoudt van diens gezondheid, kan de arts in multidisciplinair overleg afwijken van de beslissing (art. 15 § 2). De vertegenwoordiger dient zich immers te laten leiden door wat de patiënt zou hebben gewild en wanneer deze wil niet kan worden

achterhaald, moet men ervan uitgaan dat wat hij zou gewild hebben dat is wat het meest in zijn belang is.¹²⁷

Voorzover de beslissing genomen werd door een door de patiënt benoemde vertegenwoordiger kan de arts er slechts van afwijken in zoverre deze vertegenwoordiger zich niet kan beroepen op de uitdrukkelijke wil van de patiënt (art.15 § 2).

Wanneer de patiënt ondanks de voorziene cascaderегeling nog steeds niet beschikt over een vertegenwoordiger of wanneer de vertegenwoordiger niet wenst op te treden, dient de beroepsbeoefenaar de belangen van de patiënt te behartigen (art.14 § 2, lid 3).

De problematiek van de gedwongen sterilisatie bij wilsonbekwamen wordt in de rechtsliteratuur weinig behandeld. De weinige artikelen die erover werden geschreven beperken zich meestal tot de mentaal gehandicapten. Regelmatig komen dergelijke praktijken aan bod in de media en het is duidelijk dat hier heel wat ethische overwegingen spelen. Enerzijds is er immers een recht van de mens om zelf te beslissen of men kinderen wil of niet, anderzijds hebben kinderen recht op een verantwoord ouderschap.¹²⁸ Een op de mentaal gehandicapte afgestemde vorm van anticonceptie is soms moeilijk te vinden en sterilisatie wordt dan ook vaak overwogen.¹²⁹

Volgens PAUWELS moet bij het beantwoorden van de vraag naar het geoorloofd karakter van dergelijke sterilisatie een onderscheid worden gemaakt naargelang er al dan niet een wettelijke vertegenwoordiger bij wordt betrokken. Een mentaal gehandicapte ten aanzien van wie het statuut van verlengde minderjarigheid van toepassing is, wordt vertegenwoordigd door zijn ouders of voogd en hun geldige toestemming geldt als een vervangende toestemming, zodat er rechtens dan geen sprake meer is van een gedwongen sterilisatie.¹³⁰

De Nationale Raad van de Orde der Geneesheren heeft in een advies van 13 juni 1981¹³¹ eenzelfde houding aangenomen : de Raad onderstreept in dit

¹²⁷ C. TROUET en I. DREEZEN, "Rechtsbescherming van de patiënt. De wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt", l.c., 10-11.

¹²⁸M. CHRISTIAENS, "Ethiek en de seksualiteit van mentaal gehandicapten" in P. NIJS en M. CHRISTIAENS (eds.), Seksualiteit bij gehandicapten : (on)gewoon?, Leuven, Acco, 1981, 190.

¹²⁹ D. DE HERDT, "Sterilisatie en het recht" in X, Waar zijn ze mee bezig?!! Sterilisatie bij mentaal gehandicapten, Leuven, VIBEG, 1987, 38.

¹³⁰ J. PAUWELS, "Juridische aspecten van contraceptie, seksualiteit en ouderschap bij mentaal gehandicapten" in P. NIJS en M. CHRISTIAENS (eds.), o.c., 202.

¹³¹ Advies 13 juni 1981 Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, T. Orde Geneesh. 1980-81, afl. 29, 40-41.

advies dat een systematische sterilisatie van mentaal gehandicapten onaanvaardbaar is en dat elk geval individueel moet worden onderzocht en besproken. Opdat een sterilisatie bij een mentaal gehandicapte geoorloofd zou zijn moet een onbetwistbare indicatie voorhanden zijn en wordt bovendien vereist dat : de noodzaak bewezen is, de gewone anticonceptiva geen voldoende oplossing bieden en de wettelijke vertegenwoordiger, na een voldoende voorlichting over het onomkeerbaar karakter van de ingreep en de problemen die zich achteraf kunnen stellen, vrij en schriftelijk zijn toestemming verleent. Bovendien voorziet het advies in een verplichte rapportering en een intercollegiale beslissing en dient het rapport te worden overgemaakt aan de provinciale raad van de orde der geneesheren. Een later advies¹³² van de Raad houdt in grote mate vast aan de hier uiteengezette beginselen.

De vraag rijst of de ouders of de voogd wel bevoegd zijn om een dergelijke ingrijpende beslissing te nemen t.a.v. een hoogstpersoonlijk rechtsgoed zoals de mogelijkheid tot voortplanting. De meerderheid in de rechtsliteratuur beantwoordt deze vraag ontkennend.¹³³ Het Verdrag Biogeneeskunde laat uitschijnen dat dit enkel mogelijk is in zoverre de sterilisatie in zijn rechtstreeks voordeel is (art. 6). Ook de wet patiëntenrechten laat toe dat een vertegenwoordiger de toestemming verleent tot een sterilisatie voorzover de patiënt de sterilisatie zelf zou hebben gewild en indien de wil niet kan worden achterhaald, voorzover de sterilisatie het meest in zijn belang is. Er lijkt dus enkel plaats voor de vervangende toestemming in zoverre er sprake is van een medische indicatie en wanneer de patiënt zelf ook voor sterilisatie zou gekozen hebben.

Waar zich vroeger problemen stelden bij mentaal gehandicapten die niet onder een beschermingsstatuut vielen, heeft de wet patiëntenrechten hieraan in zekere mate verholpen. PAUWELS¹³⁴ is van mening dat, zoals bij hoogdringendheid een medische ingreep zonder toestemming kan gebeuren, ook een sterilisatie zonder toestemming mag worden verricht wegens het permanente gevaar van zwangerschap, dat met hoogdringendheid zou kunnen worden gelijkgesteld. Hij keert zich door deze visie tegen een beroep op de verwanten van de mentaal gehandicapten en is van oordeel dat de arts zelf de beslissing kan nemen om over te gaan tot sterilisatie. We zien dat de wetgever zijn standpunt nochtans niet heeft opgevolgd en het uitgangspunt van de natuurlijke beschermers niet heeft willen verlaten. Het is slechts wanneer de toestemmingsonbekwame patiënt niet beschikt over een vertegenwoordiger dat

¹³² Advies 15 januari 1994 Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, T. Orde Geneesh. 1994, afl. 64, 20.

¹³³ D. DE HERDT, l.c., 30.

¹³⁴ J. PAUWELS, l.c., 203.

de arts kan optreden in het belang van de patiënt zonder enige toestemming te hebben verkregen.

Wanneer de vraag om sterilisatie niet vanuit de gehandicapte zelf rijst en wanneer geen vrije keuze door de gehandicapte kan worden gemaakt, gaan verscheidene auteurs nochtans niet akkoord met de sterilisatie. De waarden die hierbij in het gedrang komen worden bij deze auteurs¹³⁵ aangehaald: de waarde van de autonomie van de gehandicapte, de waarde van de privacy of de intimiteit van de gehandicapte (de mogelijkheid om een seksuele relatie te hebben en ouder te worden), de waarde van het welzijn van het kind of de mogelijkheid van een volwaardige opvoeding door biologische ouders en ten slotte de waarde van de fysieke en de psychische integriteit van het kind (het vermijden van een handicap).

Vanuit een afweging van de morele waarden formuleerde Dr. J. Denekens¹³⁶ een aantal criteria die dienstig zijn bij het maken van een beslissing tot sterilisatie van een mentaal gehandicapte, nl. de opvoedingsbekwaamheid, de erfelijkheid, het intelligentiequotiënt, de leeftijd, het zwangerschapsrisico, de persoonlijkheid, de medische aspecten en de begeleiding. Deze criteria werden ontwikkeld omdat sterilisatie van mentaal gehandicapten in een medisch en juridisch vacuüm gebeurt. Hierbij moeten de opvoedingsbekwaamheid en de erfelijkheid als maiorcriteria worden beschouwd zodat, in de mate dat deze voorwaarden niet vervuld zijn, het ethisch meer en meer verantwoord wordt om over te gaan tot sterilisatie. Vooral de maiorcriteria zijn dus relevant voor de ethische beoordeling. De minorcriteria, de overige zes, geven daarentegen geen aanleiding tot een waardenconflict van wel of niet sterilisatie. Deze komen pas aan bod wanneer de maiorcriteria alleen of samen een noodsituatie hebben gecreëerd en maken dat de balans al of niet zal doorslaan in de richting van een sterilisatie.¹³⁷

Een recent wetsvoorstel¹³⁸ wijst erop dat de wetgever beseft dat er nood is aan een wettelijke regeling. In de toelichting wordt verwezen naar de huidige praktijken die op allerhande manieren hun optreden trachten te rechtvaardigen:

¹³⁵ A. DAENEKINDT, *Sterilisatie bij mentaal gehandicapten*, Leuven, s.n., 1998, 24.

¹³⁶ K. VAN CAMP en J. DENEKENS, *Sterilisatie en mentaal gehandicapten: wie beslist?* in Koninklijke academie voor geneeskunde van België. *Verhandelingen*, Brussel, Paleis der Academieën, 1993, 27-34.

¹³⁷ J. DENEKENS, H. NYS en H. STUER, "Sterilisation of incompetent mentally handicapped persons : a model for decision making", *Journal of medical Ethics* 1999, 237-241.

¹³⁸ Voorstel van wet betreffende de anticonceptieve en therapeutische sterilisatie, Parl. St. Senaat 2003-04, nr. 3/419.

“niet-therapeutische en gedwongen sterilisatie van geesteszieken wordt niet alleen gerechtvaardigd door de noodzaak om de samenleving te beschermen, maar ook met economische argumenten. De maatschappij kan niet langer de kosten betalen van langdurige medische zorg en sociale dienstverlening voor mentaal gehandicapten en hun nakomelingen”. Daarnaast verwijst men nog naar een sociaal argument: “de geesteszieke gaat niet bewust om met zijn vruchtbaarheid, heeft moeite om ouderlijke verantwoordelijkheid te dragen en kan vaak moeilijk in zijn eigen materiële behoeften voorzien”.

Men beseft dat het gebrek aan regeling ruimte laat voor misbruiken en bovendien wenst men de sterilisatie uit het strafrecht te halen wanneer ernstige medische redenen voorhanden zijn of wanneer de patiënt werkelijk vastbesloten is. Het wetsvoorstel wil komaf maken met het beroep op redenen van algemeen belang en schakelt daarom de vrederechter in. Deze zal de betrokken persoon moeten horen en proberen zijn instemming te verkrijgen. Bovendien zal de rechter ook de mening horen van de vader en de moeder of de wettelijke vertegenwoordiger en van iedere andere persoon die nuttige informatie kan geven.

Dit voorstel past dan ook in de algemene tendens om de vrederechter steeds meer bevoegdheden te geven en vermindert de beslissingsbevoegdheid in hoofde van de arts. Of dit een goed initiatief is en of het in de praktijk ook werkzaam zal zijn, valt nog af te wachten. Men lijkt te vervallen van het ene in het andere uiterste en het was misschien beter geweest de drempel wat minder hoog te maken. Zo werd niet geopteerd voor een ander mogelijk spoor, zoals de verplichte oprichting van een medisch college. Het wetsvoorstel wil blijkbaar niet te veel vertrouwen op de besloten sfeer van de beroepsbeoefenaars en een onpartijdig en onafhankelijk persoon in de besluitvorming betrekken. In ieder geval zal dit de bescherming van de wilsonbekwamen enkel ten goede komen.

4. BESLUIT

Sterilisatie is een materie die totnogtoe geen specifieke normering geniet. Daarom moet de beroepsbeoefenaar zich laten leiden door de algemene regels van de medische praktijk. Op verschillende punten zien we dat de rechtspraak een zekere evolutie heeft doorgemaakt, vooral in de richting van het alsmaar meer beklemtonen van de persoonlijkheidsrechten. De eigenheid van elke mens en de uitdrukking daarvan in het uitbouwen van een eigen levensstijl komen meer en meer aan de oppervlakte. Dit komt allereerst tot uiting in de ruime interpretatie van het begrip privé-leven (zie hierboven), maar ook door een psychische en sociale component te betrekken bij de beoordeling van de medische noodzaak (zie hierboven).

Centraal staat de vereiste van de geïnformeerde toestemming van de patiënt. Hierdoor boet de professionele autonomie van de arts aan belang in en heeft de patiënt de kans om naar eigen oordeel zélf alle beslissingen te nemen over zijn lichaam. De rechtspraak van ons Hof van Cassatie heeft dit nogmaals benadrukt door elke inspraak van de partner uit te sluiten en heeft hier dus resoluut geoordeeld in het verlengde van de persoonlijkheidsrechten (zie hierboven). Ook bij wilsonbekwamen zien we het belang van deze voorwaarde. Aangezien de persoon zelf niet in staat is om met kennis van zaken zijn toestemming te geven, tracht men hier te vertrouwen op een vertegenwoordiger. Bovendien beschikt de arts in dit geval over een beoordelingsmarge om te vermijden dat dergelijke beslissingen al te lichtzinnig worden genomen.

Naast een evolutie in de rechtspraak is ook op wetgevend vlak de bal aan het rollen. In 2002 kwam de wet patiëntenrechten tot stand die de bestaande rechtspraak consolideert en bovendien oog heeft voor de problematiek van de wilsonbekwamen. Hiervoor werkt de wet een cascadereregeling uit om zoveel mogelijk onderlinge conflicten te vermijden. Daarnaast zijn er twee wetsvoorstellen hangende die een antwoord wensen te bieden op vraagstukken uit de praktijk. Enerzijds wenst men te vermijden dat de Belgische rechtspraak in navolging van het Franse Hof van Cassatie schadevergoedingen gaat toekennen naar aanleiding van en enkel omwille van de geboorte van een ongewenst kind. Anderzijds poogt men een procedure uit te werken die zoveel mogelijk garanties biedt naar de wilsonbekwamen toe om hen te beschermen tegen de veelvuldige praktijk van de gedwongen sterilisatie.

Het steeds meer uitbouwen van een wettelijk kader kan naar de toekomst toe alleen positief worden beoordeeld. Hierdoor worden immers duidelijk de grenzen vastgelegd waaraan een derde niet kan raken. Dit komt niet enkel de “patiënt” maar ook de beroepsbeoefenaar ten goede aangezien de evenwichtsoefening in grote mate door de wetgever zelf reeds werd gemaakt. Mijns inziens heeft de wetgever er dan ook goed aan gedaan steeds meer beslissingsbevoegdheid over te dragen aan de patiënt en enkel nog een adviesbevoegdheid over te laten aan de arts. Mensen wensen immers alsmaar meer hun eigen leven te sturen en uit bouwen naar eigen normen en betutteling wordt snel aanvoeld als beknotting.