

Juridische aspecten van de relatie
ziekenfonds - medewerker - verzekerde

Preadvies uitgebracht door een werkgroep
van de Vereniging voor Gezondheidsrecht
ter behandeling in de ledenvergadering van
vrijdag 23 maart 1973

VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

Juridische aspecten van de relatie
ziekenfonds - medewerker - verzekerde

Preadvies uitgebracht door een werkgroep
van de Vereniging voor Gezondheidsrecht
ter behandeling in de ledenvergadering van
vrijdag 23 maart 1973

INHOUD

INLEIDING

	blz.
<u>Par. 1.</u> Enkele opmerkingen vooraf.	1
1. Instelling van de werkgroep. Aantal bijeenkomsten. Samen- stelling.	
2. Verantwoording taakopvatting	1
3. Motieven voor een afzonderlijke studie van de relatie arts-patiënt naar burgerlijk recht.	2
4. Motieven om uitvoerig in te gaan op de relatie ziekenfonds-medewerker (huisarts).	3
5. Het begrip medewerker.	3
6. Indeling van het preadvies.	4
<u>Par. 2.</u> De Ziekenfondsverzekering	5
1. De geschiedenis van de zieken- fondswetgeving in enkele woorden.	5
2. Wijze waarop de huidige zieken- fondsverzekering in de Ziekenfonds- wet is geregeld: een karakterschets.	6
3. Het wettelijk systeem: enkele kern- artikelen en hun samenhang.	7
4. De drie vormen van ziekenfondsver- zekering: historische achtergronden en korte karakteristiek.	9
5. De drie vormen van ziekenfondsver- zekering: hoe de wetgever ze heeft geregeld.	11
6. De indeling van de Ziekenfondswet.	13

	blz.
<u>HOOFDSTUK I. De verhouding arts-patiënt als vraagstuk</u> <u>van burgerlijk recht.</u>	14
<u>Par. 1.</u> Typering van de juridische verhouding arts-patiënt.	15
1. Aard en inhoud van de overeenkomst arts-patiënt.	15
2. De verplichting van de arts tot be- handeling: inspannings- of resultaats- verbintenis?	15
3. Enkele opmerkingen over de verplich- tingen van de patiënt tegenover de arts: medewerking aan behandeling en betalen van honorarium.	16
4. De betekenis van het "vertrouwens"- element en de toestemming van de patiënt voor de inhoud van de over- eenkomst arts-patiënt.	18
<u>Par. 2.</u> Korte typering van de juridische rela- tie met enkele andere personen en in- stellingen werkzaam op het terrein van de gezondheidszorg.	20
<u>Par. 3.</u> Enkele nadere beschouwingen over tot stand komen en inhoud van de overeen- komst arts-patiënt.	21
1. Aanbod en aanvaarding: de juridische betekenis van de aanmelding als pa- tiënt. Vestigt overeenkomst arts- patiënt verbintenis(sen) van voor- bijgaande of voortdurende aard?	21
2. Het belang van dit onderscheid: wanneer recht op behandeling-honorarium? wanneer bevoegdheid opzegging overeen- komst?	22

	blz.
3. Twee "zijweggetjes":	23
a. Naambordje met vermelding "arts" en aesculaapteken: openbaar aan- bod?	23
b. Het vraagstuk van de waarneming.	24
<u>Par. 4.</u> Enkele problemen rond het vereiste van de toestemming.	27
1. Vraagstelling.	27
2. Het bewusteloze ongevalsslachtoffer Zaakwaarneming? Verschillende casus- posities. Het honorarium van de arts. Eventuele bezwaren tegen de zaakwaar- nemingsconstructie.	27
3. De onder narcose gebrachte patiënt.	30
<u>HOOFDSTUK II. De verhouding ziekenfondsmedewerker- verzekerde als samenstel van tweezijdige relaties.</u>	32
<u>Par. 1.</u> De relatie verzekerde-medewerker (huisarts).	33
1. Aard van deze relatie. Voorwaarden voor het ontstaan van deze relatie.	33
2. Inhoud van deze relatie.	34
3. De honoreringsverplichting: voldoet het ziekenfonds andermans of eigen schuld? Geen schuldoverneming. De zienswijze van Maeijer. De zienswijze van de werkgroep.	34
4. Zaakwaarneming door medewerker ten be- hoeve van ziekenfondsverzekerde. Vier casusposities besproken.	37
5. Op welk moment ontstaat er een juridische band tussen verzekerde en medewerker (huisarts)? Voortzetting van deze relatie op particuliere basis.	39
6. De wettelijke bepalingen die de keuze- vrijheid van de verzekerde beperken: functionele en territoriale beperking. Een derde "beperking": de inschrijving op naam.	40

	blz.
7. De inschrijving op naam nader onder de loupe genomen. De inschrijving op naam van een groepspraktijk.	41
8. Acties van verzekerde tegenover arts ingeval van schade tengevolge van onjuiste of onzorgvuldige behandeling.	43
9. De beëindiging van de relatie verzekerde-medewerker (huisarts).	43
<u>Par. 2.</u> De verhouding ziekenfonds-verzekerde	45
1. Rechtspositie van verplichte, vrijwillig en bejaarde verzekerden gelijk. Uitzondering in de vrijwillige verzekering:	45
a. weigering toelating tot verzekering wegens bestaande ziekte of gebreken;	45
b. de wachttijden;	46
c. verloskundige hulp door vroedvrouw of huisarts naar keuze van de verzekerde.	46
2. Situering van de verhouding ziekenfonds-verzekerde in het publiekrecht en/of privaatrecht.	47
3. Op welke wijze kan de verzekerde zijn aanspraken tegenover het ziekenfonds afdwingen?	49
Vier casusposities:	
a. het ziekenfonds ontkent de aanspraak zelf;	49
b. het ziekenfonds kan bij gebrek aan medewerkers hulp niet garanderen;	51
c. de medewerker ontkent de aanspraak zelf;	53
d. de medewerker verleent de hulp niet op juiste of behoorlijke wijze.	54

	blz.
<u>Par. 3.</u> De verhouding ziekenfonds-medewerker (huisarts).	57
1. In beginsel alleen overeenkomsten met vrij-gevestigde beroepsbeoefenaren en zelfstandig werkende instellingen. Bij uitzondering: loondienstverhouding. Geen wettelijke garanties voor tot stand komen van overeenkomsten ziekenfondsen-medewerkers.	57
2. Wisselwerking tussen inhoud verstrekkingen en medewerkersovereenkomsten.	58
3. De wetgever en de medewerkersovereenkomsten.	59
4. De aard van de medewerkerscontracten: overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten, contractus sui generis. Rechtskarakter van de "landelijke overeenstemming". Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst van toepassing?	60
5. De bevoegdheid en de verplichting tot het aangaan van medewerkersovereenkomsten. De "toelatingscommissies van de Ziekenfondsraad".	61
6. De inhoud van de relatie ziekenfonds-medewerker, indien niet vastgelegd in op schrift gestelde overeenkomsten. Nadere beschouwing over de rol en de betekenis van de landelijke c.q. plaatselijke overeenstemming voor het medewerkerscontract.	64
7. Nadere beschouwing over de invloed van het medewerkerscontract op de rechten van de verzekerden. Buiten de in de wettelijke regelingen toegelaten gevallen geen vordering van medewerker op de verzekerde.	65

8. De verplichtingen van de medewerker tegenover het ziekenfonds: zich gedragen als een goed medewerker. Ook het zich gedragen als een goed huisarts (e.d.)?
Twee situaties:
- (a) Het ziekenfonds lijdt schade tengevolge van onjuiste of onzorgvuldige hulpverlening aan de verzekerde: actie ex art. 1401 B.W.; actie ex art. 83 b Ziekenfondswet; 68
- (b) Het ziekenfonds lijdt geen schade tengevolge van de onjuiste of onzorgvuldige hulpverlening aan de verzekerde. Komt het ziekenfonds ook dan bevoegdheid toe om maatregelen tegen de medewerker te nemen? 69
- Meningen in werkgroep verdeeld.
Argumenten pro en contra.
Het ziekenfonds dient met beleid van zijn bevoegdheid gebruik te maken.
De "ernstige bezwaren" van artikel 47 ZFW en de actie tot ontbinding wegens wanprestatie. 74
Iets over de eenzijdige opzegging van het medewerkerscontract. 75
9. De medewerkersovereenkomsten en het wettelijk vereiste van goedkeuring. 75

HOOFDSTUK III. De verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde als driezijdige relatie.

1. Probleemstelling. 78
2. Drie opvattingen in literatuur verdedigd. 78
3. De opvatting van Kortmann. Bezwaren. 79

4. De opvatting van Maeijer. Bezwaren.	blz. 80
5. De opvatting van Van der Velden.	81
6. De opvatting van de werkgroep. Van der Velden's zienswijze door werkgroep niet gedeeld.	81
7. Samenvatting en conclusie.	82
<u>Enige literatuur</u>	83

INLEIDING

Par. 1. Enkele opmerkingen vooraf.

1. De Vereniging voor Gezondheidsrecht besloot in haar vergadering van 1 mei 1969 werkgroepen in te stellen voor het bestuderen van onderwerpen van belang voor het gezondheidsrecht. Eén van deze werkgroepen werd verzocht zich te verdiepen in de juridische problemen welke besloten liggen in de relatie ziekenfonds-medewerker-verzekerde. De resultaten van haar studie zijn vervat in dit preadvies.

De werkgroep is aan de uitvoering van haar opdracht begonnen in oktober 1969. Sindsdien is zij in totaal 24 keer bijeen gekomen.

Aan het einde van haar werkzaamheden was de werkgroep samengesteld uit de navolgende leden van de Vereniging: mr.E.G.J.M.Bogaerts, mr.J.A.Th.Boumans, mr.N.de Graaff, mr.E.D.Harderwijk, mr.A.C.Kraayenbrink, mr.J.M.van der Most (secretaris), mr.W.B.van der Mijn, mr.T.J.S.Postma (gespreksleider), dr.J.F.Rang, mr.J.J.Reijerkerk, mr.P.A.L.M.van der Velden.

2. In het kort iets over de wijze waarop de werkgroep haar taak heeft opgevat.

De werkgroep stond voor de keuze: hetzij een min of meer algemene studie van het ziekenfondsrecht zoals het zich in de toekomst naar haar mening zou dienen te ontwikkelen, hetzij een studie van een aantal actuele problemen waarvoor het bestaande ziekenfondsrecht de jurist nogal eens stelt.

Mede in verband met het feit dat een commissie van de S.E.R. zich reeds geruime tijd bezighoudt met een onderzoek naar de meest wenselijke structuur en organisatie van de ziektekostenverzekering (in de meest ruime zin) in Nederland, is de voorkeur uitgegaan naar de als tweede genoemde opvatting van het studiethema. Deze keuze had bovendien het voordeel dat de werkgroep de omvang van haar taak, alnaargelang de beschikbare tijd, naar eigen goeddunken kon bepalen.

Twee opmerkingen van feitelijke aard mogen hier nog worden gemaakt.

Wanneer in dit preadvies sprake is van de ziekenfondsverzekering, dan heeft de werkgroep daarmee meestal het oog gehad op de verplichte ziekenfondsverzekering; de vrijwillige- en bejaardenverzekering heeft zij niet uit het oog verloren, er worden hier en daar aparte beschouwingen aan gewijd.

Ongetwijfeld zal de lezer constateren dat eenheid van stijl niet het preadvies siert. Dat vindt daarin zijn oorzaak dat de tekst is samengesteld uit bijdragen van diverse leden.

3. De werkgroep meende dat aan een studie van de verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde het beste vooraf gaat een bespreking van de relatie arts-patiënt gezien vanuit het civiele recht, buiten het verband van wat men korthedshalve zou kunnen noemen het "ziekenfondsrecht". Hoewel verscheidene benaderingswijzen van het onderwerp verdedigbaar zijn, leek deze volgorde van behandeling zowel vanuit historisch als vanuit systematisch oogpunt de meest voor de hand liggende.

Historisch. De ziekenfondsverzekering heeft zich van het begin af aan ontwikkeld op basis van de verhouding arts-patiënt als overeenkomst van burgerlijk recht. De ziekenfondsverzekering is bij wijze van spreken hieromheen gebouwd. Ook binnen de huidige structuur van deze verzekering is het civielrechtelijk karakter van de relatie arts-patiënt in wezen onaangetast gebleven zowel gelet op de inhoud als op de wijze van totstandkoming.

Systematisch. De ziekenfondsverzekering veronderstelt het bestaan van een juridische relatie tussen arts en patiënt. Het is aan deze relatie dat zij haar zin ontleent. Het civielrechtelijke karakter ervan kwam in de vorige alinea al ter sprake. Een behandeling van de relatie arts-patiënt als onderdeel van de verhoudingen in de ziekenfondsverzekering leek dan ook niet zinvol zonder eenstemmigheid over juist de civielrechtelijke aspecten daarvan.

In de loop van het eigenlijke preadvies zal een van tijd tot tijd teruggrijpen naar deze civielrechtelijke verhouding noodzakelijk zijn, een reden temeer om de beschouwing daarover aan de verhandeling over het eigenlijke studiethema vooraf te laten gaan.

4. Het preadvies gaat vrij uitvoerig in op de relatie ziekenfonds-medewerker, in het bijzonder de relatie ziekenfonds-huisarts. Behalve dat het hier gaat om een voor de praktijk belangrijke aangelegenheid (de besprekingen ten doel hebbende het op schrift stellen van het model-contract ziekenfonds/huisarts zijn nog niet afgerond), zijn de problemen in deze verhouding min of meer typerend voor de ziekenfondsverzekering in haar huidige opzet.

Relaties met andere medewerkers - zoals specialisten, tandartsen, apothekers, fysiotherapeuten, leveranciers van kunst- en hulpmiddelen, vroedvrouwen enzovoorts - komen niet of hoogstens terloops ter sprake. Niet dat zij minder belangrijk zouden zijn, doch zij vielen buiten de beperking die de werkgroep zich bewust heeft gesteld. Bovendien geeft een bespreking van de relatie ziekenfonds-huisarts, hoewel specifiek van aard, een goed beeld van het geheel van vraagstukken dat zich in de verhouding ziekenfonds-medewerker kan voordoen.

Veel van hetgeen voor de relatie ziekenfonds-huisarts opgaat zal dan ook mutatis mutandis gelden voor relaties van ziekenfondsen met andere medewerkers. Daarbij moet uiteraard worden bedacht dat de inhoud van deze relaties verschilt alnaargelang de aard van de diensten welke de desbetreffende medewerkers verlenen en de wijze waarop deze in de wettelijke regelingen van de ziekenfondsverzekering zijn uitgewerkt. Voor een volledig begrip van ook deze verhoudingen zou evenwel een afzonderlijke studie onmisbaar zijn.

5. Iets over het gebruik van het begrip medewerker.

Het woord medewerker komt in de ziekenfondswetgeving niet voor. Doorgaans worden ermee aangeduid de personen - soms ook wel de instellingen - met wie of welke de ziekenfondsen voor de geneeskundige verzorging van hun verzekerden overeenkomsten hebben gesloten. Zo ook de Memorie van Toelichting bij de Ziekenfondswet.

Het preadvies sluit zich bij dit woordgebruik aan. In voorkomende gevallen zal zonodig worden aangegeven welke personen of instellingen in concreto zijn bedoeld.

6. In grove schets ziet de indeling van het preadvies er als volgt uit.

Na de inleiding volgt een bespreking van de verhouding arts-patiënt naar burgerlijk recht (hoofdstuk I) waarin aan de orde komen: totstandkoming en inhoud van de overeenkomst arts-patiënt alsmede enkele vragen rond het vereiste van de toestemming, worden in hoofdstuk II achtereenvolgens behandeld de relatie verzekerde-medewerker (par. 1), verzekerde-ziekenfonds (par. 2) en ziekenfonds-medewerker (par. 3). Hoofdstuk III bespreekt deze relaties in haar onderlinge samenhang.

Par. 2. De ziekenfondsverzekering.

Voor niet iedereen is de ziekenfondswetgeving vertrouwd terrein. Een korte schets van deze materie ter inleiding lijkt dan ook nuttig.

1. De ziekenfondsverzekering heeft een lange ontwikkeling doorgemaakt waarvan het begin, zo men al niet tot de tijd der gilden terug wil gaan, gezocht moet worden omstreeks het midden van de vorige eeuw. Deze vorm van verzekering heeft zijn ontstaan te danken aan particuliere initiatieven. Met recht kan men stellen dat zij van oorsprong een zuiver privaatrechtelijk instituut is.

Met het toenemen van het aantal ziekenfondsen nam ook de verscheidenheid aan regelingen toe. Rechten en plichten konden van plaats tot plaats in niet onbelangrijke mate verschillen. Het bezettingsrecht heeft aan deze situatie grotendeels een einde gemaakt door bij wettelijke maatregel een landelijk uniform model in te voeren, de basis voor hetgeen genoemd wordt de verplichte verzekering. Deze maatregel, bekend onder de naam Ziekenfondsenbesluit, dateerde van 1941 en is naderhand uitgewerkt in een drietal Uitvoeringsbesluiten. Deze wettelijke maatregelen zijn op haar beurt weer aanleiding geworden tot een uitgebreid "circulairerecht", van overheidswege gegeven schriftelijke richtlijnen voor de uitvoeringspraktijk. Ondanks de in de loop der tijd in betekenis toenemende overheidsbemoeiing is de privaatrechtelijke herkomst van de ziekenfondsverzekering, althans wat haar structuur aangaat, steeds herkenbaar gebleven.

Het geschetste geheel van regels en voorschriften heeft nog tot 1966 zijn diensten aan de nederlandse samenleving bewezen, in welk jaar het in één allesomvattende wettelijke regeling werd samengebracht en gecodificeerd. De wetgever heeft deze gelegenheid tevens aangegrepen om een aantal nog niet gerealiseerde verlangens alsnog te verwezenlijken. Bedoelde regeling is tot stand gekomen onder de naam Ziekenfondswet. De wet zelf is tot nu toe vrijwel ongewijzigd van kracht geweest.

2. De Ziekenfondswet regelt een materie die in voortdurende ontwikkeling is. Vandaar dat de wetgever haar de vorm heeft gegeven van een raamwet: krachtens delegatie kunnen en zijn diverse onderwerpen nader geregeld bij algemene maatregel van bestuur en ministeriële besluiten. Zo wordt aan de Kroon en bij verdere delegatie aan de minister overgelaten aard respectievelijk inhoud en omvang der verstrekkingen te regelen. Onder verstrekkingen zijn te verstaan de onderscheidene prestaties, welke de ziekenfondsen aan hun verzekerden garanderen: de verzekerden hebben daarop ten opzichte van hun ziekenfonds recht.

De Ziekenfondswet was onder meer bedoeld om de organisatorische structuur van de ziekenfondsverzekering van een hechte basis te voorzien en de middelen aan te reiken om haar verdere ontwikkeling te begeleiden. Neemt men het geheel van voorschriften in ogenschouw, dan ontkomt men niet aan de indruk dat de wetgever heeft getracht een rechtstreeks ingrijpen in het historisch gegroeide instituut van deze verzekering zoveel mogelijk te vermijden. Het minst terughoudend heeft hij zich betoond op het punt van de rechten en plichten van verzekerde en ziekenfonds.

Niet minder belangrijk zijn uiteraard de betrekkingen tussen ziekenfondsen-medewerkers en tussen verzekerden-medewerkers. De historisch gegeven vrijheid om de inhoud van deze betrekkingen - in het bijzonder van de eerstgenoemde - naar eigen goeddunken te bepalen, heeft de wetgever evenwel zo goed als onberoerd gelaten, althans heeft hij volstaan met het aangeven van de kaders waarbinnen genoemde partijen vrijheid van handelen hebben.

Het resultaat van deze opzet is dat de ziekenfondsverzekering deels het uiterlijk vertoont van een publiekrechtelijk instituut, deels haar privaatrechtelijke oorsprong trouw is gebleven. Van een zekere tweeslachtigheid is de huidige ziekenfondswetgeving dan ook niet vrij te pleiten. Het is wellicht goed dit laatste in het oog te houden. Een aantal van de problemen die hieronder nog besproken zullen worden, spelen zich juist af op de plaatsen waar publiek- en privaatrecht elkaar ontmoeten.

3. Vergelijking met de particuliere ziektekostenverzekering is een geschikte methode om de eigen aard van de ziekenfondsverzekering aanschouwelijk te maken.

De particulier verzekerde patiënt sluit met de arts tot wie hij zich om hulp wendt een overeenkomst tot behandeling, een civielrechtelijke wederkerige overeenkomst, waaraan de arts van zijn kant het recht ontleent om een al dan niet uitdrukkelijk overeengekomen honorarium te vorderen. Het feit dat de patiënt met een derde een verzekering heeft gesloten tegen kosten van geneeskundige hulp, zal de arts onverschillig laten, de verzekeringsinstelling waarbij de patiënt eventueel is aangesloten, interesseert hem niet, althans zo zou de houding van de arts behoren te zijn.

De particuliere verzekering tegen ziektekosten is een overeenkomst tot verzekering als geregeld in het Wetboek van Koophandel, een zuivere schadeverzekering. Partijen zijn vrij al of niet een zodanige overeenkomst te sluiten en de inhoud ervan in gezamenlijk overleg vast te stellen, zij het dat de verzekeraars hun aspirant-verzekerden veelal een standaardovereenkomst plegen voor te leggen met min of meer uitgebreide keuzemogelijkheden. Tenzij anders is overeengekomen kunnen partijen de beslechting van eventuele geschillen opdragen aan de burgerlijk rechter.

Hoe anders liggen de verhoudingen in de ziekenfondsverzekering. Om zich hieromtrent een goede voorstelling te maken kan men het beste bij de Ziekenfondswet zelf te rade gaan.

Artikel 8, eerste lid, van deze wet vat het uitgangspunt van de ziekenfondsverzekering samen in de volgende bewoordingen:

" De verzekerden hebben aanspraak op verstrekkingen ter voorziening in hun geneeskundige verzorging (.....). De ziekenfondsen dragen zorg, dat deze aanspraak door de bij hen ingeschreven verzekerden tot gelding kan worden gebracht ".

Blijkens het tweede lid worden aard, inhoud en omvang der verstrekkingen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur geregeld.

Op welke wijze voldoen de ziekenfondsen aan de hen in artikel 8, eerste lid (geciteerd), opgelegde verplichting? Artikel 44, eerste lid:

" Met inachtneming van het bepaalde in artikel 8 sluiten de ziekenfondsen overeenkomsten met personen en instellingen, die een of meer der vormen van hulp, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van artikel 8, kunnen verlenen ".

De wijze waarop de verzekerden hun aanspraken dienen te realiseren, heeft de wetgever zich in artikel 9, eerste lid, aldus voorgesteld:

" De verzekerde, die zijn aanspraak op een verstrekking geldend wil maken, wendt zich daartoe (.....) tot een persoon of instelling, met wie of welke het ziekenfonds, waarbij hij is ingeschreven, tot dat doel een overeenkomst heeft gesloten (.....) ".

Elk van deze bepalingen tekent één der verhoudingen die tezamen wat men zou kunnen noemen het ziekenfondsverzekeringsmodel vormen. Artikel 8 legt de relatie verzekerde-ziekenfonds, artikel 44 de relatie ziekenfonds-medewerker, en artikel 9 de relatie verzekerde-medewerker.

Wat betreft de relatie ziekenfonds-medewerker, deze wordt door de wet voorgesteld als een wederkerige overeenkomst. De medewerker verplicht zich daarbij ten opzichte van het ziekenfonds met inachtneming van het beginsel van vrije patiëntenkeuze de aldaar ingeschreven verzekerden te behandelen, het ziekenfonds op zijn beurt verplicht zich de medewerker het daarvoor overeengekomen honorarium te betalen. Voor de verzekerde betekent zulks, dat hem voor de behandeling - althans in beginsel - niets in rekening wordt gebracht. De medewerker declareert zijn honorarium rechtstreeks bij het ziekenfonds.

Aldus wordt een belangrijk verschil met de particuliere verzekering duidelijk. Daar is de relatie patiënt-verzekeringsinstelling voor de arts een louter toevallig gegeven, bij de ziekenfondsverzekering is deze relatie daarentegen essentieel.

In nog een ander opzicht verschilt de ziekenfondsverzekering beduidend van de overeenkomst van verzekering naar burgerlijk recht, indien we althans voor een ogenblik het blikveld beperken tot alleen de verplichte verzekering. Bij deze laatste valt op dat het ingaan van de verzekering niet het resultaat is van een wilsact van de verzekerde, doch een gevolg dat de wet verbindt aan een bepaalde hoedanigheid zoals het zijn van "werknemer". Evenzo is het einde van de verzekering aan de wil van partijen onttrokken. Hetzelfde geldt voor de vaststelling van de premie en de omvang van de rechten.

4. Met het noemen van de verplichte verzekering is deze uiteenzetting gekomen aan een belangrijk onderscheid.

De ziekenfondsverzekering kent drie vormen van verzekering. In de volgorde waarin de wet deze behandelt zijn het: de verplichte verzekering (artt. 2-19), de bejaardenverzekering (artt. 20-26) en de vrijwillige verzekering (artt. 27-33).

Onder nummer 1 van deze paragraaf werd reeds even iets over het ontstaan van de verplichte verzekering en de totstandkoming van de huidige Ziekenfondswet gezegd. Er is een goede reden thans hierop wat uitvoeriger in te gaan, aangezien de drieledigheid van de huidige ziekenfondsverzekering het beste is te verklaren vanuit de historische ontwikkeling van deze verzekering.

Tot 1941 bestond er één vorm van ziekenfondsverzekering: een vrijwillige verzekering voor zowel loontrekken als zelfstandigen beneden zekere inkomensgrenzen. De rechtsbetrekking ziekenfonds-verzekerde was toen te typeren als een privaatrechtelijke overeenkomst tot schadeverzekering. In één opzicht verschilde deze verzekering van het normale type: het fonds was niet gehouden tot vergoeding van de geleden schade door uitkering van een bedrag in geld, het verplichtte zich tot het garanderen van de hulp zelf door zich langs contractuele weg te verzekeren van de diensten van derden die bereid en bevoegd waren geneeskundige hulp te verlenen.

In 1941 werd bij het Ziekenfondsenbesluit voor een deel van de loontrekkende bevolking een zogenaamde ver-

plichte verzekering ingevoerd. "Verplichte verzekering" is een enigszins misleidende terminologie: niet zo zeer de verzekering was verplicht als wel de premiebetaling. De verplicht verzekerde was vrij zich al dan niet bij een ziekenfonds te verzekeren. Indirect bestond er wel een zekere dwang daartoe: volgens de toen reeds lang bestaande Ziektewet kon ziekingeld worden geweigerd aan die verplicht verzekerden, die naliëten zich daadwerkelijk bij een fonds aan te sluiten.

Vanaf 1941 waren er dus twee vormen van ziekenfondsverzekering: een vrijwillige en een "verplichte".

Blijkens een arrest van de Hoge Raad, daterend van 1959^{x)}, moest die verplichte verzekering, ondanks haar verplichte karakter, niet worden benaderd als een sociale voorziening van publiekrechtelijke aard, doch als een gewone verzekeringsovereenkomst in de zin van artikel 246 W.v.K. Aan dit privaatrechtelijke karakter zou niet afdoen het feit dat de relatie ziekenfonds-verzekerde in belangrijke mate wordt beheerst door regels van dwingend recht.

De Hoge Raad overwoog, dat de verplicht verzekerde vrij is om al dan niet een rechtsbetrekking met een ziekenfonds aan te gaan en het fonds te kiezen waarbij hij zich wenst aan te sluiten.

Een normale privaatrechtelijke verzekeringsovereenkomst dus. De in 1966 inwerkinggetreden Ziekenfondswet heeft hierin een principiële wijziging gebracht: verplicht verzekerd betekent sindsdien niet alleen "wettelijk verplicht tot premiebetaling", doch tevens "van rechtswege verzekerd". Met andere woorden: voor het verkrijgen van rechten uit de verzekering is niet langer aansluiting bij een ziekenfonds nodig, ook zonder deze heeft men de in de wet omschreven rechten. Maar, zo voegt de wetgever er kryptisch aan toe, wil men als verzekerde die rechten geldend maken, dan is bovendien aanmelding en inschrijving bij een ziekenfonds nodig. Hiertoe kan men, evenals voordien het geval was, veelal tussen meerdere fondsen kiezen.

x) H.R. 13 maart 1959, N J 1962, 338

In 1966 is de vrijwillige verzekering voorwerp van meer intensieve overheidsbemoeienis geworden. In de Ziekenfondswet werd dwingend voorgeschreven, dat de rechten uit deze verzekering gelijk zouden zijn aan die van de verplichte verzekering. Bovendien werd de vrijheid van de ziekenfondsen om toetreding tot deze verzekering te weigeren tot enkele wettelijk aangeduide gevallen beperkt. Voor het overige bleef deze verzekering haar privaatrechtelijke oorsprong trouw.

De eveneens in de Ziekenfondswet geregelde bejaardenverzekering had een voorloopster in de Wet ziekenfondsverzekering voor bejaarden uit 1957, welke op haar beurt haar ontstaan te danken had aan de eveneens in 1957 ingevoerde Algemene Ouderdomswet. Deze verzekering was een vrijwillige, van overheidswege gesubsidiëerde verzekering. Deze opzet is ook in de huidige bejaardenverzekering gecontinueerd. Evenals bij de vrijwillige verzekering zijn ook hier de rechten gelijk aan die van de verplichte verzekering. Een niet-essentieel verschil met de vrijwillige verzekering is nog dat de contractsvrijheid aan ziekenfondszijde ontbreekt. Is voor het aangaan van een vrijwillige verzekering altijd nog de toestemming van het ziekenfonds nodig - welke overigens zelden kan worden geweigerd - in de bejaardenverzekering is enkele aanmelding als verzekerde voldoende voor het doen ingaan van de verzekering, mits men uiteraard voldoet aan de wettelijke daartoe gestelde eisen.

5. Na deze globale beschrijving van de ontwikkeling die de ziekenfondsverzekering heeft doorgemaakt, nog enkele wetenswaardigheden over de drie vormen van ziekenfondsverzekering om het beeld ervan rond te maken.

De verplichte verzekering. Hierin nemen van rechtswege deel de werknemers in de zin van de Ziektewet en degenen die behoren tot groepen van personen welke bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen, voorzover hun jaarinkomen niet een bepaald bedrag te boven gaat (sinds 1 januari 1973: f 20.900,--). Voor hetzelfde premiebedrag zijn mede-verzekerd de echtgenote van de verplicht verzekerde alsmede, globaal gesproken, de overige gezinsleden.

Voor de verplicht verzekerden in loondienst geldt een premie gelijk aan een door de minister van Sociale Zaken te bepalen percentage van het loon. De helft van deze premie is verschuldigd door de verzekerde, de andere helft door de werkgever. De werkgever heeft als taak de totaal verschuldigde premie af te dragen aan de daartoe in aanmerking komende bedrijfsvereniging, die op haar beurt zorg draagt voor storting in de Algemene Kas. De werkgever is door de wetgever bevoegd gemaakt het door de verzekerde verschuldigde deel van de premie op diens loon in te houden. Voor verplicht verzekerden die behoren tot de aangewezen groepen, gelden uiteraard afwijkende regels.

De bejaardenverzekering. Deze verzekering kunnen sluiten degenen die 65 jaar of ouder zijn, indien hun inkomen niet een bepaald maximum-bedrag - thans f 13.407,-- per jaar - te boven gaat. De medeverzekering is geregeld als in de verplichte verzekering.

Ook voor de bejaarde verzekerden geldt een gezinspremie welke door de ziekenfondsen wordt geheven en waarvan de hoogte jaarlijks door de minister van Sociale Zaken wordt vastgesteld. De verzekerden worden verdeeld in vier inkomensgroepen, waarmee weer vier premieklassen corresponderen. De hoogte van de premie wordt kunstmatig laag gehouden, zodanig dat het totaal der opgebrachte premies ongeveer een derde van de werkelijke kosten bestrijkt. De overblijvende kosten worden bestreden doordat het Rijk en de Algemene Kas elk voor de helft daarin bijdragen.

Voor het vaststellen van de individueel verschuldigde premie kan aan de verzekerde de verplichting tot het verstrekken van inlichtingen over zijn inkomens- of vermogenssituatie worden opgelegd.

De vrijwillige verzekering. Anderen dan verplicht en bejaarde verzekerden kunnen, mits hun inkomen het voor de verplichte verzekering geldende maximum-bedrag niet te boven gaat, een ziekenfonds verzoeken een overeenkomst te sluiten welke hem recht geeft op de wettelijk gegarandeerde verstrekkingen. De wet verklaart daarbij, dat een ziekenfonds in zijn statuten of reglementen niet kan bepalen, dat personen wier ge-

zondheidstoestand een sterk verhoogd ziekterisico oplevert, als verzekerde kunnen worden geweigerd of dat hun rechten aan beperkingen kunnen worden onderworpen. Evenmin kan een ziekenfonds op deze grond de verzekering beëindigen. Ook hier is de medeverzekering gelijk aan die van de verplichte verzekering.

De vrijwillig verzekerde betaalt aan het ziekenfonds een premie volgens een door dat ziekenfonds vastgesteld tarief. Dit tarief moet door de Ziekenfondsraad worden goedgekeurd. De premie bestaat dus uit een vast bedrag waarvan de hoogte van fonds tot fonds kan verschillen. Hoewel ook de vrijwillige verzekering medeverzekerden kent - dezelfde personen als bij de verplichte - betaalt van een echtpaar iedere partner premie. De premie in de vrijwillige verzekering is dus niet zoals bij de verplichte- en bejaardenverzekering een gezinspremie. Wel zijn kinderen tot 16 jaar "gratis" meeverzekerd met hun ouders.

6. Naast het hoofdstuk waarin de hierboven onder de punten 4 en 5 besproken vormen van verzekering worden behandeld, kent de Ziekenfondswet nog hoofdstukken waarin onder meer aan de orde komen: taak en bevoegdheden van de ziekenfondsen (artt. 34-43), de overeenkomsten tussen ziekenfondsen en medewerkers (artt. 44-49), taak en bevoegdheden van de Ziekenfondsraad (artt. 50-73), het recht van beroep alsmede schorsing en vernietiging van besluiten (artt. 74-83), de invloed van de ziekenfondsverzekering op het burgerlijk recht (artt. 83a-83c), gevolgd door een hoofdstuk met strafbepalingen (artt. 84-92). De wet besluit in het laatste hoofdstuk met een aantal overgangs- en slotbepalingen (artt. 93-107).

Hoofdstuk I. De verhouding arts-patiënt als vraagstuk van burgerlijk recht.

Dit hoofdstuk gaat nader in op de relatie arts-patiënt als civielrechtelijke betrekking.

Deze materie is bij anderen reeds uitvoerig onderwerp van studie geweest.^x Vandaar dat hieronder zal worden volstaan met het aangeven van enkele karaktertrekken. Daarbij zal wat langer worden stilgestaan bij aspecten die in verband met de vraagstukken in de volgende hoofdstukken bijzondere aandacht behoeven.

Uiteraard spelen in de relatie arts-patiënt ook andere deelgebieden van het recht een rol zoals het strafrecht en medisch tuchtrecht. Zij bepalen mede de inhoud van de relatie tussen beide genoemde partijen. Voor dit preadvies zijn dit evenwel onderwerpen van secundair belang, om welke reden zij verder onbesproken zullen blijven.

Wellicht neemt dit hoofdstuk in het geheel van de studie onevenredig veel ruimte in. De werkgroep meende dat een min of meer uitvoerige weergave van haar zienswijze ten aanzien van de civielrechtelijke aspecten van de verhouding arts-patiënt niet zonder belang zou zijn en bovendien als verantwoording van haar eigen visie gerechtvaardigd is. In het bijzonder geldt dit voor hetgeen is uiteengezet in paragraaf 3 van dit hoofdstuk handelende over de inhoud en de totstandkoming van de overeenkomst arts-patiënt.

x. Voor het nederlandse recht kan onder meer worden verwezen naar de bijdrage van J.M.M.Maeijer in de bundel: De geneesheer en het recht, Deventer 1968, p. 9 e.v., met onder nr. 8 een uiteenzetting over genoemde relatie in het kader van de ziekenfondsverzekering.

Niet onvermeld mogen blijven de opstellen van C.Berkhouwer en L.D.Vorstman: De aansprakelijkheid van de medicus voor beroepsfouten door hem of zijn helpers gemaakt, Zwolle 1950.

Voor het franse recht is een systematische verhandeling te vinden in: R.Savatier c.s., Traité de Droit Medical, Parijs 1956, nrs. 236-370.

Par. 1. Typering van de juridische verhouding arts-patiënt.

1. De relatie welke tot stand komt tussen een patiënt en de arts tot wie hij zich voor het verkrijgen van geneeskundige hulp wendt, wordt algemeen opgevat als een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten (art. 1637 B.W.). Meer dan een rubricering moet achter deze benoeming niet worden gezocht. De wet zelf verbindt er geen bijzondere consequenties aan.

De overeenkomst is een wederkerige: de arts verplicht zich de patiënt te onderzoeken, hem te adviseren en zonodig te behandelen overeenkomstig de maatstaven die de stand van de medische wetenschap hem voorschrijft; de patiënt van zijn kant verplicht zich het al of niet uitdrukkelijk overeengekomen honorarium te betalen. De overeenkomst arts-patiënt zal daarnaast nog andere verplichtingen met zich meebrengen. Zo is de arts gehouden de patiënt zonodig over het onderzoek en de behandeling te informeren. Veelal neemt men aan dat de patiënt verplicht is zijn medewerking aan de overeengekomen behandeling te verlenen.

2. Men is gewoon te stellen dat uit de overeenkomst tussen patiënt en arts voor deze laatste een inspanningsverbintenis voortvloeit. Voorwerp van de prestatie is dan niet het bereiken van een bepaald omschreven resultaat (behoud of herstel van gezondheid), doch het op juiste wijze en in voldoende mate aanwenden van de kennis en bekwaamheid waarover de arts in die hoedanigheid behoort te beschikken.

Naar de mening van de werkgroep gaat deze opvatting echter in haar algemeenheid te ver. Bestaat de medische tussenkomst in het beïnvloeden van de natuurlijke fysiologische processen in het menselijk lichaam, dan kan genezing niet gegarandeerd worden, aangezien het resultaat van zo'n beïnvloeden niet met zekerheid voorspelbaar is. In sommige gevallen echter liggen medische ingreep en genezing zo dicht bij elkaar, dat van de arts redelijkerwijze mag worden verlangd, dat hij de genezing als resultaat ook garandeert. Het gaat dan gewoonlijk om die gevallen, waarin het uitblijven van een gunstig resultaat alleen kan worden

toegeschreven aan een beroepsfout van de arts. Hetzelfde zal trouwens soms ook gelden voor het stellen van de diagnose.

In het overgrote deel der gevallen zal men evenwel te maken hebben met inspanningsverbintenissen. Het uitblijven van het beoogde resultaat betekent in deze categorie niet zonder meer dat de arts wanprestatie heeft gepleegd. Dit is slechts anders, indien het uitblijven van het beoogde resultaat mede te wijten is aan een ondeskundige diagnose of behandeling dan wel aan onvoldoende zorg en toewijding bij het verlenen van de overeengekomen hulp, ten aanzien waarvan bij een eventuele gerechtelijke procedure de bewijslast - althans voorzover redelijk - in eerste instantie bij de patiënt zal komen te liggen.

Het is echter zeer wel mogelijk dat in een concreet geval, waar resultaat had mogen worden verwacht, de rechter aan de arts opdracht geeft het bewijs te leveren dat hij de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Juist in die gevallen waarin de arts over de gegevens beschikt, welke tot het bewijs kunnen bijdragen, kan een bewijs-opdracht aan de arts naar de mening van de werkgroep redelijk en wenselijk worden geacht.

3. Over de verplichtingen van de patiënt past hier een enkele opmerking.

De "verplichting" van de patiënt om medewerking te verlenen aan de behandeling mag niet zover gaan dat zij hem maakt tot een willoos object van medisch handelen. De patiënt heeft exclusieve zeggenschap over zijn eigen lichaam. Een overeenkomst welke beoogt de patiënt hiervan afstand te laten doen, is van rechtswege nietig op grond van het ontbreken van een geoorloofde oorzaak. De patiënt heeft dus ook in de loop van een overeengekomen behandeling het recht zijn medewerking aan een behandeling of een onderdeel daarvan te weigeren. Deze weigering zal hem evenwel niet ontslaan van andere verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien. Afgezien hiervan kan het achterwege blijven van de vereiste medewerking een ernstige reden voor de arts zijn de betrekking met de patiënt te verbreken, eventueel op grond van het wegvallen van het wederzijdse vertrouwen.

De werkgroep is het erover eens dat de verplichting van de patiënt tot medewerking aan de behandeling niet mag worden opgevat als een juridische verplichting in die zin, dat de patiënt in dit opzicht als schuldenaar van de arts moet worden aangemerkt. Veeleer is het zo, dat de medewerking van de patiënt moet worden beschouwd als een gedraging welke inherent is aan zijn positie als schuldeiser van de arts. M.a.w. het uitblijven van de nodige medewerking levert geen wanprestatie tegenover de arts op.

Wat betreft de verplichting van de patiënt tot het betalen van honorarium zij hier opgemerkt dat hieromtrent gewoonlijk niets wordt overeengekomen. De oorsprong van deze gewoonte moet waarschijnlijk worden gezocht in het feit dat de diensten van de geneesheer in de romeinse klassieke opvattingen werden geacht te behoren tot de *operae liberales*. De niet-commerciële aard van deze diensten verzette zich tegen het toekennen van een rechtens afdwingbare beloning (honorarium = ereloon).^{x)}

Dit historisch erfstuk levert in de moderne verhoudingen wel enkele problemen op, Bij het ontbreken van afspraken aangaande het verschuldigde honorarium zal de arts zich gebonden moeten weten aan het gebruik, de billijkheid en de eisen van de goede trouw. Dit betekent onder meer dat de arts de patiënt zal dienen in te lichten, indien zijn honorarium beduidend hoger zal zijn dan de patiënt in goed vertrouwen mocht verwachten. Dit laatste zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de huisarts in het kader van een geneeskundig onderzoek een kostbaar laboratoriumonderzoek laat uitvoeren. Alsdan kan de arts zich niet zonder meer verschuilen achter het argument dat het belang van de patiënt een dergelijk onderzoek impliceerde en dat het onderzoek "dus" in de overeenkomst was begrepen.

x) Zie F.J.H.M. van der Ven in de bundel: De geneesheer en het recht, Deventer 1968, pag. 83 en 84.

4. De relatie arts-patiënt veronderstelt uit haar aard de aanwezigheid van een wederzijds vertrouwen. In dit persoonlijk element ligt de verklaring voor enkele bijzondere karaktertrekken van de overeenkomst tussen arts en patiënt.

Uit het persoonlijk karakter vloeit voort, dat de verplichtingen die de arts op zich neemt in beginsel niet overdraagbaar zijn, noch onder algemene noch onder bijzondere titel. De arts wordt verondersteld de overeengekomen hulp zelf te verlenen, tenzij uitdrukkelijk of stilzwijgend de mogelijkheid van vervanging door een waarnemer is meebedongen.

Bij dit laatste moet worden overwogen dat niemand meer in deze tijd kan verwachten dat de arts, met name de huisarts, 24 uur per etmaal beschikbaar is en in alle gevallen zelf in staat is de gevraagde hulp te verlenen. Het is een bestendig gebruik geworden dat de arts deelneemt aan avond- en weekend-regelingen, waardoor hij gedurende bepaalde tijden vrij is van dienst en wordt vervangen door buurtcollegae. Tijdens langdurige afwezigheid, bijvoorbeeld wegens ziekte of vacantie, wordt soms een collega van buiten als vaste waarnemer voor die periode aangetrokken. Dit bestendig gebruik ontslaat de arts niet van de plicht aan de patiënten mededeling te doen van deze waarneming onder vermelding van de naam van hem of hen die met deze waarneming is (zijn) belast.

De arts, die zich persoonlijk heeft verbonden - dat gegeven moet voorop blijven staan - mag er niet te gemakkelijk vanuit gaan dat de patiënt elke vervanging dient te aanvaarden en ook wel zal aanvaarden.

Als vaststaande kan worden aangenomen dat elk van beide partijen de onderlinge rechtsbetrekking zonder rechterlijke tussenkomst door opzegging kan beëindigen, indien het wegvallen van de vertrouwensrelatie behoorlijke nakoming van de aangegane verplichtingen verhindert. Voor de arts geldt echter de restrictie, dat hij zich vooraf ervan dient te overtuigen dat de patiënt dientengevolge niet verstoken zal worden van noodzakelijke geneeskundige hulp.

Als laatste is het dienstig erop te wijzen, dat de overeenkomst zich alleen uitstrekt tot het onderzoek en/of behandeling waarvoor zij is aangegaan. Dit is van belang met het oog op de toestemming van de patiënt. Immers zou tijdens een geneeskundig onderzoek naar aanleiding van bepaalde klachten aan het licht komen dat de patiënt aan nog een andere aandoening lijdt dan die waarvoor hij de geneeskundige hulp inriep, dan zal de arts voor de behandeling van ook die aandoening afzonderlijk de toestemming van de patiënt behoren te vragen.

Par. 2. Korte typering van de juridische relatie met enkele andere personen en instellingen werkzaam op het terrein van de gezondheidszorg.

In de meeste gevallen kunnen overeenkomsten met andere personen die een beroep uitoefenen in de gezondheidszorg, gekwalificeerd worden als overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten. Voorzover voor de ziekenfondsverzekering van belang kan in dit verband worden gewezen op tandartsen, fysiotherapeuten, vroedvrouwen, logopedisten en kraamverzorgsters.

De overeenkomst met een ziekenhuis heeft meestal een gemengd karakter. Zij verenigt in zich zowel de elementen van een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten (verpleging en behandeling, althans bij de zogenaamde "all-in" ziekenhuizen) als van de pensionovereenkomst (huisvesting en verzorging).

De overeenkomst met een instrumentenmaker voor het aanmeten en vervaardigen van prothesen moet worden opgevat als aanneming van werk. Hetzelfde geldt voor de tandarts, die zelf voor zijn patiënt een tandheelkundige prothese vervaardigt. Gaat het echter, zoals veelal bij leveranciers van kunst- en hulpmiddelen het geval is, om standaardproducten die door eenvoudige ingrepen geschikt zijn te maken voor individueel gebruik, dan is er sprake van een overeenkomst van koop en verkoop.

Eenzelfde overeenkomst komt tot stand tussen patiënt en apotheker, althans voor wat betreft de geneesmiddelen, welke de apotheker niet zelf bereidt. Bij de zelf bereide receptuur, waarbij het om zo te zeggen gaat om "ambachtelijke" bereiding, heeft men te maken met aanneming van werk.

Het verschil in kwalificatie is van belang met het oog op de wettelijke voorschriften welke de genoemde overeenkomsten beheersen. Te denken valt aan de regelingen met betrekking tot het risico in geval van koop/verkoop en aanneming van werk.

Par. 3. Enkele nadere beschouwingen over tot stand komen en inhoud van de overeenkomst arts-patiënt.

1. Tot nu toe is in algemene termen gesproken over de relatie arts-patiënt als een civielrechtelijke overeenkomst. In de praktijk en in de spaarzame literatuur wordt meestal met die constatering volstaan. Soms wordt iets dieper op de wederzijdse rechten en verplichtingen ingegaan, maar het tot stand komen van die relatie wordt zelden uit een juridisch oogpunt benaderd.

Op welk moment ontstaat tussen de huisarts en degene, die hij zijn patiënt pleegt te noemen, een juridische band?

Een van de eerste zaken, waarvoor iemand die zich in een nieuwe woonplaats vestigt zorgt, is het kiezen van een huisarts die bereid is hem en zijn gezin tot de kring van zijn patiënten te rekenen, ook al is er in dit stadium nog geen directe behoefte aan medische hulp. Hij wendt zich dan tot een soms wel soms niet willekeurig gekozen huisarts met de vraag of hij en zijn gezin hem als hun huisarts mogen beschouwen.

Gesteld dat die arts - al dan niet na een kennismakingsvisite - die vraag bevestigend beantwoordt, dan rijst de vraag of tussen partijen op dat moment reeds een juridisch geldende overeenkomst ontstaat.

De werkgroep bleek over het antwoord op deze vraag verdeeld te zijn.

De meerderheid stelde zich op het standpunt dat de aanmelding als patiënt voldoende is om de totstandkoming van een overeenkomst aan te nemen. De hierbedoelde leden meenden voor hun standpunt steun te kunnen vinden in de opvattingen van de praktijk. De arts acht zich in beginsel daadwerkelijk aan zijn bereidverklaring gebonden; de aspirant-patiënt gaat - ook voordat er van enige behandeling sprake is geweest - uit van de overtuiging, dat hij een vaste huisarts heeft.

De vraag is hoe de hierbedoelde band moet worden gedetermineerd. Sommige leden meenden te moeten besluiten tot een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten waarvan de werking zich over onbepaalde tijd uit-

strekt. Andere leden dachten eerder aan een overeenkomst waarbij arts en patiënt afspreken dat zij een overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten zullen sluiten, indien en zo vaak de patiënt voor zijn geneeskundige verzorging daaraan behoefte heeft.

Een minderheid van de leden meende daarentegen dat de aanmelding slechts een feitelijke betrekking tussen huisarts en patiënt doet ontstaan waaraan geen rechtsgevolgen zijn verbonden. Aanmelden zou niet meer dan een administratieve handeling zijn. Deze handeling verdient juridisch geen zelfstandige betekenis zolang de zin ervan niet wordt bevestigd door een - eventueel later te verlenen - daadwerkelijke behandeling. Iets anders is of partijen zich niet gebonden moeten weten op grond van regels van maatschappelijk fatsoen.

Degenen van de leden die de aanmelding zelfstandige betekenis ontzeggen, nemen aan dat eerst door het van de patiënt uitgaande verzoek tot daadwerkelijke hulpverlening en de aanvaarding daarvan door de arts deze beide rechtens zijn gebonden. Na deze constatering lopen hun meningen dan weer uiteen: is er dan een duurzame relatie ontstaan (een die voortduurt ook wanneer de patiënt genezen is verklaard) of ontstaat na elke genezenverklaring bij later inroepen van hulp voor een nieuw geval weer een nieuwe overeenkomst?

2. Of tussen partijen rechten en verplichtingen gelden en zo ja wanneer deze zijn ingegaan kan van belang zijn. Zo bij de vraag: wanneer kan een patiënt op grond van een contract verlangen dat "zijn huisarts" hem de overeengekomen hulp verleent? Van belang ook voor de vraag: hoe kan de relatie tussen partijen worden beëindigd? Wat die laatste vraag betreft: ook zij, die van oordeel waren dat partijen voor onbepaalde duur zijn verbonden, waren van mening dat de patiënt te allen tijde het recht toekomt de overeenkomst op te zeggen. Dit is slechts anders indien reeds concrete afspraken voor een behandeling of een voortzetten van een reeds begonnen behandeling zijn gemaakt. Weliswaar is de patiënt dan - zoals eerder opgemerkt - niet gehouden zich aan (verdere) behandeling te

onderwerpen, maar door zo te handelen is dan zijn juridische relatie met deze arts niet zonder meer geëindigd.

Die opzegging is niet aan enige vorm gebonden. Het zich wenden tot een andere arts zal in de regel mogen worden uitgelegd als een rechtsgeldig gedane opzegging. Of dit ook zo door artsen wordt gezien lijkt twijfelachtig; het is niet ongebruikelijk dat een arts van een nieuwe patiënt een wat formelere verbreking van diens relatie met de vroegere huisarts verlangt.

Komt een dergelijke vormvrije en op elk moment mogelijke opzegging ook aan de arts toe? Natuurlijk kan hij zijn praktijk neerleggen (hetgeen meestal, helaas niet altijd gepaard gaat met een kennisgeving aan zijn patiënten). Maar kan een arts, met hetzelfde gemak waarmee soms patiënten van arts plegen te wisselen, aan een patiënt berichten, zonder opgave van redenen, dat hij voortaan maar naar een nieuwe huisarts moet gaan? Het lijkt niet gewaagd deze vraag ontkennend te beantwoorden.

3. Van de verschillende zijweggetjes welke de commissie bij het bespreken van deze paragraaf heeft opgemerkt, wil zij er hier twee vluchtig betreden.

a) Wat is de betekenis van het naambordje, waarmee een huisarts publiekelijk zijn hoedanigheid bekend maakt?

De werkgroep is niet aan de verleiding ontkomen de betekenis van dit naambordje te stellen tegenover het aesculaapteken, dat artsen - maar niet zij alleen - op de ruit van hun auto voeren.

Aan dat teken komt, in tegenstelling tot het naambordje, naar het oordeel van de commissie, geen juridische betekenis toe. Het heeft ten hoogste het nut dat de kans bestaat dat de bestuurder - zo hij arts is - bereid en in staat is eerste hulp te verlenen.

Het naambordje - zeker als het een tijdsduur vermeldt waarop de arts spreekuur houdt - mag gekwalificeerd worden als een openbaar aanbod. Hoe ver strekt dat aanbod zich uit? Tot het vestigen van een duurzame relatie of tot het sluiten van een overeenkomst tot incidentele behandeling? De commissie meent tot het laatste: de arts verplicht zich tot het verlenen van een eenmalig con-

sult. Daar de vertrouwensrelatie tussen arts en patiënt een essentieel element van de tussen hen te scheppen band vormt, kan van een openbaar aanbod tot een blijvende relatie geen sprake zijn.

Sommige leden van de werkgroep waren de mening toegedaan dat een arts de bedoeling van een openbaar aanbod geheel kan uitsluiten, bijvoorbeeld door het nogal eens gemaakte voorbehoud "behandeling volgens afspraak". Een dergelijke uitsluiting volgt naar hun mening niet uit het feit dat een arts van een "vast spreekuur" is overgegaan tot het instellen van een "afspraak-spreekuur".

b) De patiënt heeft in zijn contractuele relatie met een huisarts in beginsel recht op diens persoonlijk te verlenen hulp. In beginsel: ook de arts is - natuurlijk - niet tot het onmogelijke gehouden. Wel dient hij, zo hij niet in staat is persoonlijk de hulp te geven, zorg te dragen voor een behoorlijke waarnemingsregeling. Eerder werd er op gewezen dat waarnemingsregelingen door artsen getroffen in den lande niet uniform zijn; behalve naar inhoud verschillen ze ook hierin, dat het aantal waarnemers nogal kan variëren.

De vraag, hier onder ogen gezien, was deze: in hoeverre is de huisarts ten opzichte van zijn patiënt aansprakelijk voor het doen of nalaten van zijn waarnemer? Voor het antwoord op deze vraag, beperkt tot contractuele aansprakelijkheid, meent de werkgroep een geschikte aansluiting te kunnen vinden in de inaugurale rede van H. Drion (gehouden op 28 november 1958 te Leiden) getiteld: Aansprakelijkheid voor andermans fouten.

Uit deze rede moge de navolgende passage worden geciteerd; "Laat men het aan de persoon, op wie een verplichting rust over, te bepalen door wie de noodzakelijke handelingen zullen worden verricht, dan is het niet onredelijk deze persoon te belasten met het risico van de fouten en verzuimen van degenen die hij voor de uitvoering van zijn verplichting heeft ingeschakeld. Hij moet er niet beter op worden dat hij anderen heeft laten doen wat hij ook zelf kon doen. Schieten die anderen te kort dan zal hij

zich daar niet achter mogen verschuilen. Voor contractuele verplichtingen volgt dat uit de regeling van wanprestatie en overmacht".

Beschouwt men dit alles als de sleutel voor de oplossing van de vraag naar de aansprakelijkheid van de arts voor fouten van diens waarnemer, dan brengt dit ons weer terug naar het hierboven in de commissie gesignaleerde verschil van inzicht: is er tussen arts en degene die tot zijn patiëntenkring behoort een duurzame juridische band, dan wel ontstaat telkenmale door het inroepen van hulp een nieuwe overeenkomst? Volgens de theorie van Drion zou bij het aannemen van een duurzame relatie wel en in de opvatting van de telkenmale terugkerende overeenkomst de arts niet voor zijn waarnemer aansprakelijk zijn. Of moet men in dat laatste geval toch tot aansprakelijkheid concluderen op grond van het feit dat de patiënt van de arts - en niet van de waarnemer - de nota ontvangt? Alsdan zou de waarnemer - althans volgens een meerderheid in de werkgroep - vertegenwoordiger van de arts zijn.

Enkele leden van de werkgroep kunnen niet aanvaarden dat de arts, die een waarnemer in zijn praktijk heeft aangesteld, aansprakelijk blijft voor de handelingen van de waarnemer, ook indien hem zelf geen enkele onzorgvuldigheid kan worden verweten. Van onzorgvuldigheid kan sprake zijn, indien de arts bijvoorbeeld een nootair onbekwame en nonchalant werkende arts als waarnemer heeft aangetrokken of een pas afgestudeerde arts, die naar veler opvatting niet direct is opgewassen tegen de eisen van de praktijk en daarom bij voorkeur enige begeleiding tijdens de waarneming behoeft, waarbij te denken valt aan een buurtcollega, dan wel indien de arts nalaat de waarnemer behoorlijk in zijn praktijk in te leiden en met name op de hoogte te stellen van bijzondere gevallen in de praktijk en van belangrijke te verwachten gebeurtenissen. Indien echter de arts heeft gedaan wat in redelijkheid en volgens bestendig gebruik moest worden gedaan, dan moet hij geacht worden niet aansprakelijk te zijn voor de fouten van de waarnemer. Deze is daarvoor zelf aansprakelijk.

De leden vinden steun voor hun opvatting in het vonnis van de Rechtbank Roermond van 23 april 1970, NJB No. 378, waarin de Rechtbank overweegt dat onder "waarneming" is te verstaan een onbenoemd contract, waarbij de waarnemer al dan niet tegen vergoeding gerechtigd is te handelen volgens eigen inzichten en door zijn gekwalificeerd zijn voor het werk, dat hij verricht, alleen zelf aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van verwijtbare handelingen.

Par. 4. Enkele problemen rond het vereiste van de toestemming.

1. Toestemming is een constitutief vereiste voor de totstandkoming van een rechtsgeldige overeenkomst. Wellicht in sterkere mate dan bij andere contracten rijzen hier, bij het medisch contract, vragen als: heeft de patiënt inderdaad zijn toestemming gegeven; in hoeverre mag de toestemming eventueel worden verondersteld; is de toestemming op de juiste wijze tot stand gekomen; in hoeverre moet een patiënt omtrent wijzigingen in het behandelingsplan vooraf op de hoogte worden gesteld?

Deze paragraaf zal nader ingaan op problemen die rijzen indien de patiënt tengevolge van bewusteloosheid niet in staat is zijn wil tegenover de arts te verklaren. Meer uit theoretisch dan uit praktisch oogpunt achtte de werkgroep deze zijsprong interessant. (Soortgelijke problemen doen zich voor bij geneeskundige hulp aan geesteszieke of zwakzinnige patiënten).

In tweeërlei opzicht kan een toestand van bewusteloosheid de arts voor juridische problemen stellen: a. de patiënt is van het begin af aan niet in staat geweest zijn wil te verklaren; b. de patiënt is tijdens een overeengekomen behandeling niet in staat zijn wil te verklaren, terwijl zijn toestemming nodig is voor een ingreep welke bij het sluiten van de overeenkomst niet was voorzien.

Beide situaties zullen hieronder worden besproken.

2. Als een arts een slachtoffer van een ongeval in bewusteloze toestand aantreft, kan het zijn dat hij door een derde is te hulp geroepen. Het kan ook zijn dat hij als eerste ooggetuige op eigen initiatief hulp verleent. De vraag is: door welke rechtsregels wordt de verhouding arts-patiënt in een dergelijk geval beheerst?

Uitgaande van de stelling dat toestemming een constitutief vereiste voor de totstandkoming van een rechtsgeldige overeenkomst is, kan hier geen sprake zijn van een

contractuele (arts-patiënt) relatie. De wel eens gehoorde opvatting dat in gevallen als hierbedoeld een overeenkomst geacht kan worden te zijn tot stand gekomen, tenzij de patiënt dadelijk na het herkrijgen van zijn bewustzijn te kennen geeft zich niet te hebben willen binden, lijkt geen steun in ons huidige recht te vinden.

Aanvaardbaar is de opvatting - een opvatting die de werkgroep deelt - dat in gevallen als deze sprake is van zaakwaarneming. Deze constructie leidt tot verschillende gevolgen alnaargelang de arts hulp verleent op eigen initiatief of op verzoek van een derde. In het eerste geval is de arts zelf gestor, in het tweede geval is het degene van wie het verzoek is uitgegaan.

Is de arts zelf gestor, dan is hij krachtens de artikelen 1390 B.W. e.v. gehouden de belangen van de patiënt behoorlijk te behartigen, zolang deze daartoe zelf niet in staat is. Niet behoorlijke nakoming van deze verplichting doet de arts aansprakelijk zijn voor eventuele daaruit voortvloeiende schaden.

De verplichtingen van de patiënt gaan niet verder dan tot vergoeding van gemaakte kosten (art. 1393 B.W.), want een recht op honorarium wordt de arts door de wet ontzegd (art. 1394 B.W.). De ratio van deze laatste bepaling is gelegen in de opvatting van de wetgever dat zaakwaarneming moet worden gezien als een maatschappelijk vereist belangeloos hulpbetoon, waarbij materiële overwegingen geen rol horen te spelen. Kosten mogen de gestor niet ervan weerhouden andermans belangen waar te nemen, anderzijds hoort zijn optreden hem ook geen voordeel op te leveren.

Moge dit aspect van de zaakwaarneming in het algemeen aanvaardbaar zijn, de nadelen van haar categorische werking doen zich juist hier onaangenaam voelen. Dat tegenover de hulp welke een arts verleent een honorarium hoort te staan, is naar de huidige maatschappelijke opvattingen niet meer dan een vanzelfsprekendheid. Waarom zou deze regel dan uitzondering moeten lijden, indien de patiënt deze toestemming zeker zou hebben gegeven, indien hij daartoe bij machte was geweest (bijzondere gevallen als poging tot zelfmoord daargelaten)? In zijn algemeen-

heid gaat de regel van artikel 1394 B.W. dan ook te ver.

Des te duidelijker is dit aan te tonen aan de hand van het geval waarin een derde de hulp van een arts inroept en als zodanig als gestor is opgetreden. Alsdan is er geen wettelijke bepaling die de arts het recht op honorarium ontzegt. In dat geval immers is de patiënt op grond van artikel 1393 B.W. gehouden hetzij het honorarium rechtstreeks aan de arts te betalen, indien de gestor in zijn naam heeft gehandeld, hetzij het bedrag aan de gestor te vergoeden dat deze laatste als honorarium heeft "voorgesloten".

Haastig dient te worden opgemerkt dat de werkgroep met een zekere spijt de consequentie van haar keuze voor de zaakwaarneming meent te moeten aanvaarden: de arts zal zijn honoreringwensen niet gesteund weten door de wettelijke voorschriften, indien hij uit eigen beweging hulp aan een bewusteloze patiënt verleent.

In dit verband moge nog worden verwezen naar de gedachte van Cohen Jehoram (W.P.N.R. 5015), volgens welke de arts in een dergelijk geval aan de patiënt een bedrag in rekening kan brengen als gemist honorarium, dat als "kosten" kan worden beschouwd welke hij ten behoeve van de zaakwaarneming heeft gemaakt (zie in dit verband ook de toelichting bij artikel 6.4.1.3., bladzijde 712, van het Ontwerp Burgerlijk Wetboek).

Gelukkig blijken in de praktijk de normen van maatschappelijk fatsoen vrijwel steeds de doorslag te geven en is men op grond daarvan genegen het "verschuldigde" honorarium te voldoen.

Tegen de constructie van zaakwaarneming worden wel eens een tweetal bedenkingen aangevoerd. Volgens artikel 1390 B.W. is er alleen sprake van zaakwaarneming, indien de behartiging van andermans belangen vrijwillig geschiedt. Deze voorwaarde wordt aldus verstaan, dat de waarnemende partij niet handelt ter voldoening aan een contractuele of wettelijke verplichting. In de hier besproken situaties zou voor de arts een wettelijke verplichting gelegen kunnen zijn in artikel 1 van de Medische Tuchtwet of - in ernstiger gevallen - in artikel 450 WvS.

Een ander bezwaar om hier van zaakwaarneming te spreken komt van degenen die stellen dat zaakwaarneming veronderstelt dat de zaakwaarnemer iets doet dat anders degene wiens zaak wordt waargenomen zelf had kunnen doen. Dit is hier niet het geval: het slachtoffer had immers niet zelf de deskundigheid om de medische hulp te verlenen.

Deze bezwaren hebben de meerderheid van de werkgroep niet kunnen overtuigen. Zou men de conclusie: hier is wel degelijk van zaakwaarneming sprake, niet willen trekken dan zou dit bovendien betekenen, dat partijen in het geheel geen rechten tegenover elkaar kunnen doen gelden. Alleen ingeval de patiënt tengevolge van een onzorgvuldige of onjuiste behandeling schade zou lijden, zou hij mogelijk nog heil vinden bij een actie uit onrechtmatige daad.^{x)}

3. Tenslotte is het nodig enkele regels te wijden aan de situatie waarin een toestand van bewusteloosheid in de loop van een behandeling de patiënt verhindert toestemming te verlenen voor een wijziging in de behandeling of voor een verdergaande ingreep dan was overeengekomen.

Deze situatie doet zich voor bij patiënten die voor een operatie onder narcose zijn gebracht. Als principe geldt hier: de chirurg mag alleen die ingrepen doen, welke (uitdrukkelijk) zijn overeengekomen. Voor elke andere of verdergaande ingreep zou opnieuw de toestemming van de patiënt vereist zijn.

Een stringente uitlegging van deze regel zou evenwel de vrijheid van het medisch handelen te zeer aan banden leggen. Voorts zou deze regel, welke de belangen van de patiënt beoogt te beschermen, bij een al te scrupuleuze toepassing ertoe kunnen leiden dat deze belangen juist worden geschaad.

In het algemeen mag men ervan uitgaan dat de patiënt zijn wederpartij de arts, een zekere marge heeft gelaten, vertrouwend op diens deskundigheid. Gaat de ingreep bij zo'n onder narcose gebrachte patiënt beduidend verder

x) Men zie in dit verband nog: G.Verburg, De vrijwillige zaakwaarneming, pr. V.U. A'dam 1949, p. 52.

dan de redelijke marge toelaat, dan zal de arts zo mogelijk vooraf met naaste verwanten van de patiënt overleg moeten plegen, tenzij de situatie een dergelijk overleg niet meer toelaat. In dergelijke gevallen wordt de verhouding arts-patiënt beheerst door de wettelijke bepalingen omtrent zaakwaarneming.

Hoofdstuk II. De verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde als samenstel van tweezijdige relaties.

De drie zijden van de verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde worden gevormd door de relatie verzekerde-medewerker, de relatie verzekerde-ziekenfonds, respectievelijk de relatie ziekenfonds-medewerker. Aan elk van deze relaties zal hieronder in de aangegeven volgorde een paragraaf worden gewijd. Om praktische redenen (zie Inleiding, par. 1, onder punt 4) heeft de werkgroep niet het gehele veld van medewerkersgroeperingen in haar studie betrokken, doch zich in hoofdzaak beperkt tot de huisartsen.

Aangezien de onderscheiden deelrelaties onderling een functionele samenhang vertonen, is het niet te vermijden dat de onderstaande paragrafen zich zo nu en dan "op elkaars terrein zullen begeven".

Par. 1. De relatie verzekerde-medewerker (huisarts).

1. Algemeen wordt aangenomen dat ook in de ziekenfondsverzekering de relatie arts-patiënt, of liever de relatie medewerker-verzekerde het resultaat is van een civielrechtelijke overeenkomst van dezelfde aard en met dezelfde kenmerken als de overeenkomst welke in hoofdstuk I is besproken, zij het dat aan de kant van de verzekerde de verplichting tot betaling van het honorarium aan de arts ontbreekt. Op dit punt zal verderop in deze paragraaf nog afzonderlijk worden ingegaan.

In de ziekenfondsverzekering doet de overeenkomst verzekerde-huisarts tussen partijen een relatie van duurzame aard ontstaan. Hierover bestond in de werkgroep eenstemmigheid (zoals we zagen bestond die eenstemmigheid niet terzake van de duurzaamheid van de relatie arts-patiënt) en voor deze opvatting vond zij steun in het algemeen door de ziekenfondsen toegepaste systeem van inschrijving op naam: voor het inroepen van huisartsenhulp is de verzekerde aangewezen op de huisarts op wiens naam hij of zij door het ziekenfonds is ingeschreven. Weliswaar is de inschrijving op naam een gevolg van het voor en door huisartsen gekozen honoreringsstelsel, de zogenaamde abonnementshonorering - waarover later meer -, anderzijds kan men haar beschouwen als een bevestiging van de gewenste duurzaamheid van de relatie verzekerde-huisarts. De gewoonte een vaste huisarts te kiezen is voor wat betreft de ziekenfondsverzekering tot op heden regel geweest.

De Ziekenfondswet laat zich niet in met de inhoud van de relatie verzekerde-medewerker. De wet volstaat met te bepalen, dat de verzekerde zijn aanspraak op verstrekkingen dient geldend te maken bij aan zijn ziekenfonds verbonden medewerkers (artikel 9, eerste lid). Beide partijen behoren derhalve gekwalificeerd te zijn: vereist is dat de patiënt als verzekerde bij een ziekenfonds staat ingeschreven, terwijl de persoon of instelling die de hulp verleent als medewerker aan dat ziekenfonds verbonden dient te zijn.

2. Zegt de Ziekenfondswet niets over de inhoud van de relatie verzekerde-medewerker, hieruit mag niet worden afgeleid, dat partijen vrij zijn deze inhoud naar eigen goeddunken vast te stellen. De overeenkomst die de verzekerde met de medewerker aangaat, is uiteindelijk gericht op het geldend maken van zijn rechten tegenover het ziekenfonds. Over deze rechten nu laat de wet zich vrij concreet uit. Om bij de huisartsenhulp te blijven: de verzekerden hebben ter voorziening in hun geneeskundige verzorging aanspraak op "door een huisarts te verlenen genees- en heelkundige hulp naar de omvang bepaald door hetgeen in de kring van de beroepsgenoten gebruikelijk is." (art. 3, sub a, Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering). Inhoud van de afspraak tussen verzekerde en huisarts-medewerker (in hun kwaliteit gemaakt) kan dus niet verder gaan dan het wettelijk aan de verzekerde gegarandeerde recht. Zij kan bijvoorbeeld niet het verlenen van specialistische hulp omvatten.

De ziekenfondsverzekering kan dus alleen gevolgen verbinden aan overeenkomsten waarvan het voorwerp van de prestatie valt binnen de wettelijke termen. Indien van deze regel wordt afgeweken, moet worden aangenomen dat voor dat deel van de behandeling de overeenkomst - al of niet gewild - op particuliere basis is gesloten.

3. Uit de overeenkomst arts-patiënt vloeit voor deze laatste de verplichting voort de arts het al of niet uitdrukkelijk overeengekomen honorarium te betalen. Hoe staat het met deze verplichting, indien het gaat om een ziekenfondsverzekerde? Simpel geantwoord: de verzekerde roept de hulp in, het ziekenfonds betaalt. Is hier sprake van schuldoverneming door het ziekenfonds; zo ja, gaat het dan om een voltooide schuldoverneming, dat wil zeggen dat de verzekerde van den aanvang af van zijn betalingsverplichting is ontslagen? Deze laatste vraag is voor de medewerker van belang voor het geval het ziekenfonds om welke reden dan ook zijn honoreringsverplichting niet nakomt.

De gedachte van de schuldoverneming kan gevoegelijk buiten beschouwing worden gelaten. Het ziekenfonds voldoet niet andermans, doch eigen schuld. In artikel 45 van de Ziekenfondswet kan men lezen dat de overeenkomst ziekenfonds-medewerker bepalingen dient te bevatten onder meer betreffende "de aard en de omvang van de wederzijdse rechten en verplichtingen" (letter b). Blijkens de Memorie van Toelichting vallen hieronder de honoraria en de tarieven. De schuldoverneming past dus niet in de voorstelling van de wetgever.

Maeijer^{x)} zoekt een oplossing in een enigszins andere richting. Naar zijn mening wordt tussen arts en verzekerde overeengekomen - meestal stilzwijgend - dat de arts zijn honorering zal laten verzorgen door het ziekenfonds, en dat de verzekerde zijnerzijds al het nodige zal doen om de honorering van ziekenfondszijde te doen plaatsvinden en te bevorderen. Schrijver laat hierop volgen de vraag of uit de contractuele relatie geneesheer-ziekenfonds-patiënt voor deze laatste een garantieverklaring voortvloeit met betrekking tot het door het ziekenfonds aan de arts verschuldigde honorarium.

Naar zijn mening zal hiervan in de regel geen sprake zijn, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen.

Ook deze benaderingswijze gaat uit van het standpunt dat de overeenkomst verzekerde-medewerker voor eerstgenoemde in principe de verplichting tot het betalen van honorarium met zich meebrengt. In deze gedachtengang is de vraag omtrent de garantieverplichting niet meer dan logisch, evenzo de verplichting van de verzekerde om alles in het werk te stellen dat de honorering door het ziekenfonds zal plaatsvinden.

Ook tegen deze redenering pleit dat zij het recht op kosteloze behandeling niet zoekt in de door de Zieken-

x) J.J.M.Maeijer in de bundel: De geneesheer en het recht, Deventer 1968, p. 17 en noot in Ars Aequi 1969, p. 96.

fondswet ingevoerde verzekerings- of beter gezegd verzorgingsgedachte, maar in de afspraken tussen verzekerde en medewerker.

De werkgroep daarentegen is geneigd aan te nemen, dat van een verplichting aan de zijde van de verzekerde tot betaling van honorarium a priori geen sprake is. Deze stelling wordt haar ingegeven door de gedachte, welke aan de ziekenfondsverzekering in haar huidige opzet ten grondslag ligt. Anders dan de particuliere verzekering, die recht geeft op vergoeding van gemaakte kosten, geeft de ziekenfondsverzekering aanspraak op de hulp zelf, waarvoor anders kosten gemaakt zouden worden. De verzekerde heeft - zonder verdere kosten zijnerzijds dan het betalen van premie - tegenover het ziekenfonds recht op verstrekkingen (art. 8, eerste lid, Z.F.W.). Door het sluiten van overeenkomsten met medewerkers verwezenlijkt het ziekenfonds de aanspraak van zijn verzekerden op kosteloze hulp. Vanzelfsprekend kunnen deze overeenkomsten aan het wettelijk gegarandeerde recht van de verzekerde geen afbreuk doen, met name niet een schuld doen ontstaan waar de wetgever het ontstaan van schuld heeft willen voorkomen. Een andere zienswijze maakt de ziekenfondsverzekering tot een omslachtige, ja dubieuze, schadeverzekering.

De ziekenfondsverzekering is niet zo geconstrueerd dat de belangen van de medewerker veilig zijn gesteld door het ziekenfonds als hoofdelijk medeschuldenaar aan te wijzen. Eerder is waar dat er maar één debiteur is: het ziekenfonds, en wel uit hoofde van zijn contractuele relatie met de medewerker. Deze relatie bestaat trouwens in de regel reeds voordat van enige behandeling, laat staan schuld, bij de verzekerde sprake zou kunnen zijn. Het is dan ook binnen deze relatie dat de medewerker zijn verhaal zal moeten zoeken voor eventueel gemist honorarium, indien het ziekenfonds wanprestatie pleegt.

Dat de gedachte aan een schuld van de verzekerde tegenover de medewerker niet waarschijnlijk is, zou even-

tueel ook afgeleid kunnen worden uit de wettelijk veronderstelde mogelijkheid van abonnementshonorering (art. 9, vijfde lid, Z.F.W.).

In deze honoreringswijze is het directe verband tussen de aan de verzekerde verleende hulp en het door het ziekenfonds verschuldigde honorarium losgelaten. Het ziekenfonds is verplicht het overeengekomen bedrag van de honorering óók te betalen, indien de verzekerde over de desbetreffende periode in het geheel geen hulp nodig heeft gehad. In het extreme geredeneerd zou de medewerker - althans indien de verzekerde zich niet uitdrukkelijk of stilzwijgend van een dergelijke vordering gevrijwaard heeft - dit bedrag van laatstbedoelde verzekerde kunnen vorderen, indien het ziekenfonds in gebreke zou blijven het voor hem verschuldigde abonnementsbedrag aan de medewerker te betalen. Een dergelijke consequentie zal wel door niemand worden aanvaard.

Het feit dat de ziekenfondsverzekering de verzekerde van de verplichting tot betaling van honorarium ontslaat betekent niet dat een overeenkomst tussen verzekerde en medewerker overbodig is geworden. Vergeleken met de rechten en verplichtingen in de relatie arts-particuliere patiënt verschilt de relatie medewerker-verzekerde alleen daarin, dat een honoreringsverplichting aan de zijde van de verzekerde ontbreekt. Voor het overige vertonen beide relaties dezelfde elementen. Onder meer geldt dit - het is niet overbodig dit hier nog eens te stellen - voor de mate van zorg en toewijding welke de arts dient te betrachten bij de geneeskundige verzorging van zijn patiënten, in welk opzicht zowel particuliere patiënten als ziekenfondsverzekerden tegenover de arts rechtens dezelfde verwachtingen mogen koesteren en dezelfde aanspraken kunnen geldend maken.

4. In het vorige hoofdstuk werd erop gewezen dat er bij hulpverlening door een arts soms sprake is van zaakwaarneming.

De vraag is hier of de arts die uit hoofde van zaakwaarneming hulp verleent aan een ziekenfondsverzekerde, niettegenstaande het bepaalde in artikel 1394 B.W., recht

heeft op honorarium. Deze vraag zal worden bezien met als uitgangspunt de volgende casusposities: 1. de arts is niet als medewerker aan een ziekenfonds verbonden; 2. de arts is wel als medewerker aan een ziekenfonds verbonden en de verzekerde is op zijn naam ingeschreven; 3. idem, doch de verzekerde is niet op naam van deze arts ingeschreven; 4. de hulp is door derden ingeroepen.

(1) Is de arts niet als medewerker aan een ziekenfonds verbonden, dan kan de hulp - behoudens in uitzonderingsgevallen - niet als verstrekking worden verleend. Immers voor het geldend maken van zijn rechten is de verzekerde - in den regel - aangewezen op personen met wie zijn ziekenfonds een overeenkomst heeft gesloten.

(2) Is de arts wel als medewerker aan een ziekenfonds verbonden en is de verzekerde bovendien op zijn naam ingeschreven, dan valt de verzekerde hulp onder de abonnementshonorering. Voor de praktijk maakt het theoretische verschil dat hulp aan een eigen verzekerde nu eens uit hoofde van een contractuele verplichting, dan weer krachtens zaakwaarneming wordt gegeven, geen verschil gezien de abonnementshonorering.

(3) Anders liggen de zaken, indien de verzekerde niet is ingeschreven op naam van de huisarts-medewerker die de hulp verleende. Nu bestaat er wel een ziekenfondsregeling, krachtens welke een verzekerde, die als gevolg van bepaalde omstandigheden niet in staat is geweest de hulp van de eigen huisarts in te roepen, onder zekere voorwaarden recht kan doen gelden op een vergoeding van gemaakte kosten. Maar dan moet het vanzelfsprekend gaan om verschuldigde kosten. Hiervan zou geen sprake zijn, indien die kosten uitsluitend bestaan uit honorarium. De vraag kan hier echter worden gesteld of de hierboven bedoelde specifieke regeling, getroffen tussen fondsen en huisartsen, in dit geval niet meebrengt dat het honorarium toch kan worden gevorderd.

(4) Rest nog de situatie waarin een derde de hulp van een arts heeft ingeroepen. Civielrechtelijk is hier artikel 1393 B.W. van belang. Op grond van dit artikel moet onderscheid worden gemaakt tussen gevallen waarin de derde op eigen naam en gevallen waarin hij op

naam van de dominus - in ons geval de verzekerde - heeft gehandeld.'

In eerstbedoelde situatie komt er alleen een overeenkomst tot stand tussen derde en huisarts. De verzekerde is wettelijk (art. 1393 B.W.) gehouden de daaruit voortvloeiende kosten - waaronder ook het honorarium - aan de derde te vergoeden. Het feit dat de derde op eigen naam handelde, verhindert formeel, dat de verzekerde het aan deze verschuldigde bedrag weer op het ziekenfonds kan verhalen.

Heeft de derde evenwel op naam van de verzekerde gehandeld, dan gelden de regels die van toepassing zouden zijn geweest, indien de verzekerde de hulp zelf had ingeroepen.

Wat er van bovenstaande juridische beschouwingen moge zijn, een feit is dat de ziekenfondsen in de praktijk over het algemeen geneigd zijn kwesties als hierbedoeld zoveel mogelijk in goede verstandhouding met de belanghebbende partijen op te lossen.

5. Zoals hiervoor werd beschreven kon de werkgroep het niet eens worden over het moment waarop de overeenkomst tussen arts en patiënt een feit is: de aanmelding als patiënt of de eerste behandeling.

Voor wat betreft de ziekenfondsverzekering waren alle leden van de werkgroep het erover eens, dat het moment van de inschrijving op naam van de huisarts moet worden gerekend als het tijdstip waarop verzekerde en medewerker tot elkaar in een contractuele relatie komen te staan. Vanaf dat moment immers vindt trouwens ook abonnementshonorering van de huisarts door het ziekenfonds plaats.

Denkbaar is, dat de verzekerde reeds particulier bij de medewerker in kwestie onder behandeling was, voordat inschrijving op diens naam plaatsvond. In dat geval zal de verzekerde te kennen moeten geven voortaan voor ziekenfondsrekening behandeld te willen worden. De oorspronkelijke overeenkomst zal dan door middel van objectieve novatie worden omgezet in een overeenkomst die gericht is op (voortzetting van de) behandeling voor ziekenfondsrekening.

6. Dat bij de totstandkoming van de overeenkomst verzekerde-medewerker wat langer wordt stilgestaan, houdt verband met het feit, dat de vrijheid van de verzekerde om een huisarts te kiezen voor de ziekenfondsverzekerde beperkter is dan voor de particuliere patiënt. De desbetreffende wettelijke bepalingen kunnen hier niet onbesproken blijven.

Blijkens artikel 9 van de Ziekenfondswet dient de verzekerde bij de keuze van zijn huisarts rekening te houden met drie beperkende voorschriften. Het eerste (artikel 9, eerste lid) legt een, men zou kunnen zeggen, functionele beperking aan. De verzekerde heeft de keuze uit personen of instellingen met wie of welke zijn ziekenfonds een overeenkomst heeft gesloten: de medewerkers.

Als tweede is er de bepaling (artikel 9, tweede lid) die binnen de in het eerste lid bedoelde groep bovendien een territoriale beperking aanbrengt. De verzekerde heeft uit bedoelde medewerkers de keuze voor zover deze in zijn woonplaats of in de naaste omgeving daarvan hun praktijk uitoefenen of gevestigd zijn.

Voor een derde beperking zou kunnen worden verwezen naar artikel 9, vijfde lid, waarin staat vermeld dat ziekenfondsen en medewerkers kunnen overeenkomen dat een verzekerde zich dient te wenden tot een medewerker op wiens naam hij is ingeschreven. De contracten tussen fondsen en huisartsen en die tussen fondsen en apothekers kennen zo'n inschrijving op naam. Hierin lijkt een beperking van de vrije keuze te zitten: een huisarts kan bijvoorbeeld een maximum stellen aan het aantal op zijn naam in te schrijven verzekerden.

Bedenkt men echter, dat een verzekerde zich op elk moment op naam van een andere huisarts kan laten overschrijven, en dat ook zonder inschrijving op naam een medewerker vrij is zelf de omvang van zijn praktijk te bepalen, dan mag worden geconcludeerd dat de feitelijke beperkende werking van het inschrijven op naam niet groot is. Hetzelfde kan, althans voor wat betreft de huisartsenhulp, worden gezegd van de "functionele" beperking: het aantal huisartsen dat geen ziekenfondspraktijk heeft, is

zeer klein. De "territoriale" begrenzing pleegt nog wel eens als belastend te worden ervaren.

7. In dit verband is het de moeite waard de bepaling omtrent de inschrijving op naam nader onder de loupe te nemen.

De inschrijving op naam is een noodzakelijk uitvloeisel van de zogenaamde abonnementshonorering. Deze wijze van honorering, welke staat tegenover de honorering per verrichting, komt hier op neer, dat het ziekenfonds aan een medewerker een vast bedrag per jaar betaalt voor iedere op zijn naam ingeschreven verzekerde, ongeacht het aantal keren dat deze de hulp van de medewerker in kwestie nodig zal hebben. Dit systeem veronderstelt een min of meer duurzame band tussen medewerker en verzekerde. Het administratieve verlengstuk hiervan is de inschrijving van de verzekerde op naam van de desbetreffende medewerker door het ziekenfonds.

Het behoeft geen betoog dat in een dergelijk systeem risicoselectie door de medewerker uit den boze is. Alleen om zwaarwichtige redenen, welke niet gelegen mogen zijn in de gezondheidstoestand van de verzekerde patiënt, mag een arts inschrijving op zijn naam weigeren. Een zwaarwichtige reden kan zijn het ontbreken van de noodzakelijke vertrouwensrelatie.

Met het oog op hetgeen hieronder zal volgen is het dienstig de desbetreffende bepaling hier te citeren (artikel 9, vijfde lid, Ziekenfondswet):

" In de overeenkomsten (lees: tussen ziekenfondsen en medewerkers) kan worden bepaald, dat verzekerden, om hun rechten op de desbetreffende verstrekking geldend te maken, door het ziekenfonds ingeschreven moeten zijn op naam van een huisarts, tandarts, tandheelkundige of apotheker. Daarbij kunnen regelen worden gesteld ter beperking van het ten name van een huisarts etc. in te schrijven aantal verzekerden. Bij reglement van het ziekenfonds kan het aantal overschrijvingen van een verzekerde in een bepaald tijdvak aan een maximum worden gebonden en kunnen regelen worden gesteld betreffende de tijdstippen van overschrijving ".

Deze bepaling ondervindt sinds enige tijd hernieuwde belangstelling in verband met studies omtrent de mogelijkheden voor toelating van groepspraktijken - meerdere huisartsen praktizeren in één samenwerkingsverband - als medewerkers van de ziekenfondsen. Zou ook hier de abonnements-honorering als het meest verkieslijke honoreringssysteem worden gekozen, dan is het de vraag of bedoelde bepaling, welke spreekt van inschrijving op naam van een huisarts etc., ook inschrijving op naam van zo'n samenwerkingsverband toelaat. Een strikt grammaticale uitlegging van deze bepaling zou een ontkennend antwoord opleveren. Het is echter de vraag of de bepaling in kwestie tot een dergelijke interpretatie dwingt. Er zijn argumenten die naar het oordeel van de meerderheid der werkgroep een andere conclusie mogelijk maken.

Zo is er het historisch argument: de gedachte van de groepspraktijk kon ten tijde van de Ziekenfondswet nog niet levensvatbaar worden genoemd: de wetgever heeft er geen rekening mee gehouden. Daarnaast: de ratio van bedoelde bepalingen moet blijkens de Memorie van Toelichting in hoofdzaak worden gezocht in de wens om aan de mogelijkheid van abonnementshonorering - voor huisartsen van oudsher bestaande - een wettelijke grondslag te geven.

Hoewel de inschrijving op naam door de Memorie van Toelichting ook wordt gezien als een inperking van de vrije artsenkeuze (hetgeen meer schijn dan werkelijkheid is), lijkt het de werkgroep te ver te gaan om uit de geciteerde bepaling, die bovendien een facultatief karakter draagt, te concluderen dat naast inschrijving op naam van één enkele huisarts als andere mogelijkheid niet zou mogen worden overeengekomen inschrijving op naam van een samenwerkingsverband.

In de werkgroep werd nog gesteld dat inschrijving op naam ook van betekenis zou kunnen zijn wanneer de huisartsen per verrichting zouden worden gehonoreerd. De werkgroep had daar begrip voor omdat continuïteit in de relatie patiënt-huisarts ongetwijfeld een belangrijke zaak mag heten.

Tenslotte werd als juridisch facet van inschrijving op naam door een ieder belangrijk geacht dat dan de aansprakelijke persoon, - ingeval de patiënt (verzekerde) tengevolge van een beroepsfout schade heeft geleden -, duidelijk

is gemarkeerd.

8. Evenals de verhouding arts-patiënt is de verhouding verzekerde-medewerker vrijwel steeds van contractuele aard. Dit betekent onder meer dat de verzekerde - gelijk de particuliere patiënt - eventuele schaden als gevolg van een onjuiste of onzorgvuldige behandeling op de arts kan verhalen door middel van een actie uit wanprestatie. In sommige gevallen kan de verzekerde daartoe eveneens een actie uit onrechtmatige daad instellen. De schade kan bestaan in (extra) kosten voor herstel van de gezondheid, maar ook in derving van inkomsten, kosten voor langdurige verzorging, soms wellicht immateriële schade.

Bij ziekenfondsverzekerden zal de geleden schade zelden bestaan in kosten voor geneeskundige hulp. Immers vrijwel altijd zal deze hulp samenvallen met een verstreking van de ziekenfondsverzekering en als zodanig voor de verzekerde geen kosten met zich mee behoeven te brengen. Of en in welke gevallen het ziekenfonds de in verband daarmee gemaakte kosten op de betrokken arts kan verhalen, zal in paragraaf 3 van dit hoofdstuk worden onderzocht.

9. Na hetgeen in deze paragraaf is uiteengezet omtrent de totstandkoming van de relatie verzekerde-medewerker, zal de beëindiging van deze relatie nauwelijks nieuwe vraagpunten oproepen. De overeenkomst verzekerde-medewerker wordt beëindigd doordat een of beide partijen de hoedanigheid van verzekerde of van medewerker verliezen c.q. prijsgeven.

Een verzekerde verliest deze hoedanigheid bij overschrijding van de loon- of inkomensgrens, bij royement of door overlijden. Een vrijwillig of bejaarde verzekerde kan bovendien zijn verzekering opzeggen. Een verzekerde kan zijn verzekering bij het ene fonds beëindigen door zich te laten inschrijven bij een ander ziekenfonds, bijvoorbeeld wegens verhuizing. In dat geval zal het verzekerd zijn gewoonlijk niet worden onderbroken.

Wenst een verzekerde zijn beëindigde ziekenfondsrelatie met een arts-medewerker op particuliere basis voort te zetten, dan kan dit geschieden door de oorspronkelijke overeenkomst middels novatie om te zetten in een

nieuwe overeenkomst.

Het vorenstaande geldt mutatis mutandis voor de situatie, waarin de arts om welke reden dan ook ophoudt medewerker van het ziekenfonds te zijn. In dat geval is voortzetting van de relatie - ook hier op particuliere basis - slechts mogelijk middels schuldvernieuwing. Van de arts mag worden verwacht, dat hij de verzekerden die bij hem onder behandeling zullen zijn, tijdig van een en ander op de hoogte stelt.

Tenslotte is het denkbaar dat een der beide partijen niet langer prijs stelt op voortzetting van de bestaande verhouding, bijvoorbeeld wegens het wegvallen van de vereiste vertrouwensrelatie.

Is de verzekerde op naam van de medewerker ingeschreven en gaat de wens tot verbreking der relatie van hem uit, dan is het in zijn belang aan het ziekenfonds overschrijving op naam van een andere medewerker te vragen.

Gaat de wens van de medewerker uit, dan rust op deze laatste de verplichting het ziekenfonds onmiddellijk te verzoeken tot afschrijving over te gaan, zulks teneinde het ziekenfonds in de gelegenheid te stellen het abonnementshonorarium aan de gewijzigde situatie aan te passen.

Par. 2. De verhouding ziekenfonds-verzekerde.

1. In paragraaf 2 van de inleiding zijn onder nummer 5 de drie vormen van ziekenfondsverzekering - de verplichte-, de bejaarden- en de vrijwillige verzekering - beschreven.

Bij vergelijking blijkt, dat de verplichtingen van de verzekerden - met name voor wat betreft premie en premiebetaling - voor de drie vormen van verzekering nogal uiteenlopen.

Bezien we echter het recht op verstrekkingen, dan blijkt er over de hele linie een vrijwel volledige uniformiteit te bestaan. Van het begin af aan heeft de wetgever voor ogen gestaan een gelijk verstrekkingenpakket voor alle drie de groepen van verzekerden. In de hierboven bedoelde passage van de inleiding kwam reeds naar voren, dat de Ziekenfondswet thans inderdaad aan alle verzekerden gelijke rechten garandeert.

Echter niet helemaal. De vrijwillige verzekering vertoont nog enkele sporen die herinneren aan de tijd dat de autonomie van de ziekenfondsen op het terrein van deze verzekering nog zo goed als volledig was.

a. Het recht op toelating tot de verzekering is voor alle drie de vormen van verzekering vrijwel volledig bij de wet geregeld. Niettemin kan, zoals we hierboven zagen, het ziekenfonds in zijn statuten of reglementen bepalen, dat het onder bepaalde voorwaarden een aspirant-verzekerde de toelating tot de vrijwillige verzekering kan weigeren. Geen weigering kan geschieden van personen "wier gezondheidstoestand een sterk verhoogd ziekterisico oplevert".

Desalniettemin is het een feit dat tal van toegelaten ziekenfondsen ondanks de letter van de wet in hun reglement hebben bepaald dat personen, van wie met zekerheid valt te voorspellen, dat ze het fonds op zware kosten zullen jagen, buiten de deur kunnen worden gehouden. Kennelijk heeft de aanwezigheid van zulk een bepaling aan de wettelijk vereiste toelating van deze fondsen niets in de weg gelegd. Van de zijde van bedoelde fondsen werd

betoogd, dat het sluiten van verzekeringen met personen die met verzekering hebben gewacht tot de ziekte zich heeft geopenbaard (ze liggen al in een ziekenhuis of wachten op opneming) in redelijkheid niet van hen kan worden verlangd. De gezondheidstoestand van die personen levert geen sterk verhoogd ziekterisico meer op: het huis brandt reeds.

Op deze wijze zou het immers al te aantrekkelijk worden met het sluiten van een vrijwillige verzekering te wachten, totdat men voorziet kosten terzake van geneeskundige verzorging te moeten maken. Wellicht op grond van deze praktische overweging werd de onderhavige wettelijke bepaling niet tot in haar laatste consequenties gehanteerd bij de procedure tot toelating van ziekenfondsen in kwestie als uitvoeringsorganen van de Ziekenfondswet. Toch kan men zich afvragen, of er desalniettemin een zekere wrijving met de wet bestaat.

b. Voorts kent de vrijwillige verzekering zogenaamde wachttijden. De wet bepaalt dat in nader te bepalen gevallen een vrijwillig verzekerde aan de verzekeringsovereenkomst geen recht op verstrekking kan ontnemen dan nadat een bepaalde wachttijd is verstreken.

Overeenkomstig de daartoe geopende wettelijke mogelijkheid zijn de wachttijden niet voor alle verstrekkingen van gelijke duur. Zij variëren van één tot zes maanden. Het is overigens curieus in de Memorie van Toelichting te lezen, dat de wachttijden zijn bedoeld om misbruiken tegen te gaan, met name in de gevallen dat men zich eerst voor de vrijwillige verzekering meldt nadat een ziekte is ontstaan. Wachttijden zouden nodig zijn in verband met het feit dat het de ziekenfondsen verboden is bij het beoordelen van verzoeken tot toelating als verzekerde risicoselectie toe te passen. In dit licht past ten aanzien van de hierboven onder a. gesignaleerde praktijk een extra wantrouwen.

c. Tenslotte een afwijking in de gelijkheid van verstrekkingen welke de vrijwillig verzekerde juist begunstigt.

Op grond van artikel 94. (overgangsbepaling) zouden regelingen welke onder vigeur van het Ziekenfondsenbesluit waren getroffen, van kracht blijven voorzover zij niet in strijd waren met de nieuwe Ziekenfondswet, evenwel voor niet langer dan een jaar, behoudens de mogelijkheid van intrekking op een eerder tijdstip. Ter uitvoering van dit artikel werd onder meer uitdrukkelijk bepaald, dat in de verloskundige hulp voor de vrijwillig verzekerden wordt voorzien overeenkomstig de statuten en het reglement van het ziekenfonds waarbij de verzekerde is ingeschreven. Op grond van de reglementen bij tal van ziekenfondsen hadden vrijwillig verzekerden voor verloskundige hulp de keuze tussen vroedvrouw of huisarts. Op grond van de huidige Beschikking verloskundige hulp ziekenfondsverzekering hebben verzekerden van de verplichte- en van de bejaardenafdeling alleen aanspraak op verloskundige hulp door de huisarts, hetzij indien geen vroedvrouw beschikbaar was of is, hetzij indien het om medische redenen gewenst is dat de huisarts de beveling leidt.

Ondanks de wettelijke overgangsregeling heeft de bepaling, dat vrijwillig verzekerden recht op verloskundige hulp van een huisarts hebben indien het reglement van hun ziekenfonds dit toelaat, zich in voormelde beschikking weten te handhaven. Tot op heden heeft men zich nog niet bekommerd om het feit, dat deze bepaling al reeds de nodige jaren op gespannen voet staat met de wet. Het wordt tijd dat de ziekenfondswetgeving van dit "grijze kind wordt verlost".

2. Een kwestie welke nogal eens ter sprake komt, maar waarvan de betekenis misschien wat wordt overtrokken, is de vraag of de relatie verplicht verzekerde-ziekenfonds van publiekrechtelijke dan wel van privaatrechtelijke aard is.

Voor wat betreft de vrijwillige verzekering is de vraag al eerder beantwoord: deze is van zuiver privaatrechtelijke aard. Hetzelfde mag worden aangenomen voor de bejaardenverzekering, ondanks het ontbreken van

enige contractsvrijheid aan de zijde van het ziekenfonds. In het eerder aangehaalde arrest van de H.R. van 1959 had dit rechtscollège reeds overwogen dat het ontbreken van bedoelde contractsvrijheid bij de toenmalige verplichte verzekering nog niet de totstandkoming van een gewone verzekeringsovereenkomst in de weg behoefde te staan.

Bij de huidige verplichte verzekering is de vraag lastiger, temeer aangezien de criteria voor benoeming in de ene dan wel de andere zin - privaat- of publiekrechtelijk - in de rechtsleer geenszins vastliggen of liever zich voortdurend wijzigen. Het is daarom des te merkwaardiger dat men in navolging van de Memorie van Toelichting bij de Ziekenfondswet steeds weer apodictisch hoort verkondigen, dat de verplichte ziekenfondsverzekering publiekrechtelijk van aard is. Als men de verplichte verzekering van vóór 1966 vergelijkt met die van na 1966, kan de enige reden voor deze gedaanteverwisseling gelegen zijn in het feit, dat de Ziekenfondswet de verplicht verzekerden als "van rechtswege verzekerd" verklaart.

Door de verhouding verplicht verzekerde-zielenfonds als publiekrechtelijk aan te merken, lag voor de wetgever de weg open om voor de verplicht verzekerden een administratieve rechtsgang te creëren. Hiertoe werd aangesloten bij de bestaande mogelijkheden voor administratieve rechtspraak als geregeld in de Beroepswet. Dienovereenkomstig zijn in artikel 75 de Raden van Beroep en in tweede instantie de Centrale Raad van Beroep bevoegd verklaard om kennis te nemen van geschillen tussen ziekenfonds en verplicht verzekerden. De regering had indertijd gaarne gezien dat eenzelfde rechtsgang zou openstaan voor de vrijwillig en bejaarde verzekerden, het privaatrechtelijk karakter van deze verzekeringen maakte deze wens echter on-ervulbaar.

Blijft dus over de vraag of de wetgever terecht tot de conclusie is gekomen, dat de verplichte verzekering tot het domein van het publieke recht moet worden gerekend. Van het antwoord op deze vraag - op dit moment voornamelijk nog van theoretisch belang - hangt het af of de wetgever gelet op de desbetreffende bepalingen in de Grondwet (artt. 167 en 168) terecht heeft besloten geschillen voortvloeiende uit de verplichte verzekering ter beslechting op de dragen aan de administratieve rechter.

3. Na hierboven de relatie tussen verzekerde en ziekenfonds te hebben beschreven, is het nuttig deze relatie te bezien vanuit de eventuele conflictssituaties die er tussen verzekerde en ziekenfonds kunnen ontstaan. De diverse vraagstukken op dit terrein zullen hier worden behandeld als vragen van rechtshandhaving: op welke wijze kan de verzekerde de hem toekomende rechten zonodig afdwingen?

Onder punt 4 is deze materie reeds in ander verband ter sprake gekomen: de verplicht verzekerden kunnen beroep instellen bij de administratieve rechter, vrijwillig en bejaarde verzekerden zijn in dit opzicht aangewezen op de burgerlijke rechter.

Voor verplicht verzekerden, zo bepaalt de wet in artikel 74, eerste lid, sub c, staat beroep open van beslissingen betreffende het verlenen van een verstreking of vergoeding, van welke beslissing het ziekenfonds de verzekerde desverlangd schriftelijk en met redenen omkleed kennis dient te geven.

De vrijwillig of bejaarde verzekerden kunnen gebruik maken van alle acties welke een willekeurige partij bij een gewone overeenkomst tot schadeverzekering toekomen, met dien verstande dat de regels van dwingend recht in de Ziekenfondswet in de plaats treden van overeenkomstige bepalingen van aanvullend recht in het Wetboek van Koophandel.

Als belangrijkste actie kan in dit verband worden genoemd de actie uit wanprestatie neergelegd in artikel 1302 B.W. Behalve ontbinding van de verzekeringsovereenkomst kan de vrijwillig of bejaarde verzekerde op grond van deze actie ook schadevergoeding of nakoming van het ziekenfonds eisen dan wel combinaties daarvan.

De meest voorkomende conflicten tussen ziekenfondsen en verzekerden betreffende het recht op verstrekingen zijn globaal als volgt te verdelen.

a. Het ziekenfonds weigert toestemming voor het verlenen van een verstreking, bewerende dat de verzekerde op die hulp geen recht kan doen gelden.

Ter toelichting zij opgemerkt, dat de uitvoeringsbesluiten voor een deel der verstrekingen het recht van de verzekerde afhankelijk stellen van de toestemming van het ziekenfonds. Het ziekenfonds kan om meer redenen

het recht van de verzekerde in twijfel trekken: het kan van oordeel zijn, dat de gewenste hulp niet tot de verstrekkingen kan worden gerekend, ook kan het van mening zijn, dat de verzekerde niet aan de wettelijk gestelde voorwaarden voor het verlenen van de verstrekking voldoet. Zo werd terzake van abortus provocatus aanvankelijk door enkele fondsen onder meer gesteld dat deze hulp geen verstrekking is (het zou geen curatieve zorg zijn). Andere fondsen, hoewel van mening dat deze hulp in beginsel tot de verstrekking ziekenhuisverpleging zou kunnen worden gerekend, waren van oordeel dat de verzekerde geen recht kan doen gelden vanwege het ontbreken van de wettelijk vereiste indicatie voor opname en verder verblijf in een ziekenhuis. De "noodzaak" voor de ingreep zou ontbreken.

Verplicht verzekerden kunnen tegen afwijzende beslissingen als deze in beroep gaan bij de daarvoor in aanmerking komende Raad van Beroep. Deze zal de beslissing van het ziekenfonds hetzij bevestigen hetzij vernietigen.

De vrijwillig en de bejaarde verzekerde kan voor de burgerlijke rechter nakoming vorderen op grond van wanprestatie. De eis tot ontbinding zal niet spoedig voorkomen, aangezien de reglementen van de ziekenfondsen noch de wet zelf de verzekerde veel in de weg leggen om de verzekeringsovereenkomst op te zeggen (gewoonlijk per maand).

Heeft de verzekerde door het onthouden van toestemming schade geleden als bijvoorbeeld derving van inkomsten, dan kunnen de vrijwillig en bejaarde verzekerde tevens schadevergoeding eisen, voorzover deze schade het voorzienbaar gevolg is van de onjuiste handelwijze van het ziekenfonds.

De verplicht verzekerde zal zich in deze gevallen tot de burgerlijke rechter moeten wenden, aangezien een claim tot schade niet bij de administratieve rechter thuis hoort. Deze groep van verzekerden zal zijn eis moeten baseren op een onrechtmatige daad. Door de uitspraak van de administratieve rechter dat de beslissing tot weigering van de verstrekking onjuist is geweest, zal één element voor de actie uit onrechtmatige daad: de onrechtmatigheid, in de meeste gevallen wel door de burgerlijke rechter worden aan-

vaard. Of de actie zal slagen, hangt uiteraard van nog andere factoren af.

b. Een andere mogelijkheid is dat het ziekenfonds het recht van de verzekerde niet betwist, doch geen of onvoldoende medewerkers aan zich heeft verbonden om hem in de gelegenheid te stellen dat recht feitelijk te realiseren.

Met deze situatie heeft de wetgever rekening gehouden in artikel 11 van de Ziekenfondswet. Dit artikel geeft de verantwoordelijke minister de bevoegdheid te bepalen, dat de verzekerden van alle of door hem aan te wijzen ziekenfondsen aanspraak hebben op een uitkering in geld wegens kosten voor een bepaalde vorm van geneeskundige verzorging in plaats van aanspraak op de desbetreffende verstreking. Maar, zo vervolgt deze bepaling onmiddellijk, de minister gaat hiertoe slechts over, indien hij van oordeel is dat alle of de door hem aangewezen ziekenfondsen in de onmogelijkheid verkeren op voor hen aanvaardbare voorwaarden overeenkomsten te sluiten met een genoegzaam aantal personen of instellingen, die de bedoelde vorm van geneeskundige verzorging kunnen verlenen. Dit artikel vraagt dus van de minister een feitelijke beoordeling van de situatie ("onmogelijkheid", "aanvaardbare voorwaarden", "genoegzaam"), waarop hij een beleidsbeslissing, of althans een daad van bestuur kan laten volgen ("de minister kan bepalen"). Er moet dus aan nogal wat voorwaarden zijn voldaan. Hier is te meer reden toe, aangezien een dergelijke beslissing een essentiële inbreuk betekent op het door de wetgever gewilde systeem van verstrekkingen in natura. In dit licht is dan ook te begrijpen de verdere bepaling, dat een beslissing als bovenbedoeld slechts kan gelden voor ten hoogste zes maanden tenzij de regering binnen die termijn een voorstel van wet tot verlenging van deze termijn aan de Staten-Generaal doet. Bij intrekking of verwerping van het voorstel vervallen de uitzonderingsregelingen binnen veertien dagen nadien.

Het is wel duidelijk dat er sprake zal moeten zijn van een crisissituatie, voordat de minister van deze uitzonderlijke bevoegdheid gebruik maakt. Uit het hoofd-

stuk van de wet inzake de overeenkomsten tussen ziekenfondsen en medewerkers blijkt ook, dat de wetgever dit "noodrecht" als ultimum remedium heeft bedoeld.

Dit alles neemt echter niet weg, dat er situaties denkbaar zijn en ook voorkomen, waarin een ziekenfonds er niet in slaagt voldoende beroepsbeoefenaren uit een bepaalde tak van de geneeskunde aan zich te verbinden om het recht van verstrekking daarop aan al zijn verzekerden te garanderen zonder dat de minister aanleiding ziet van zijn bijzondere bevoegdheden gebruik te maken. Op bepaalde plaatsen in het westen van het land doet deze situatie zich voor op het terrein van de tandheelkundige hulp. De vraag is op welke wijze de verzekerde daar zijn wettelijke aanspraken kracht kan bijzetten.

Gesteld dat de verzekerde na talrijke omzwervingen langs diverse medewerkers wier praktijk "vol" is, bij het ziekenfonds belandt met de vraag hem te helpen zijn recht op de desbetreffende verstrekking te effectueren en het ziekenfonds hem mededeelt "niets meer te kunnen doen", dan rijst de vraag of hiermee ook alle kansen voor de verzekerde verkeken zijn.

Het antwoord ligt in de vraag of het ziekenfonds in deze iets kan worden verweten, met andere woorden is tekortgeschoten in zijn wettelijk opgelegde taak. Deze taak is blijkens artikel 8 van de wet (geciteerd op pag.7) het zorgdragen, dat bij hem ingeschreven verzekerden hun aanspraak op verstrekkingen geldend kunnen maken. "Zorgdragen" wijst op een "inspannings"verplichting niet op een "resultaats"verplichting: het ziekenfonds is niet gehouden het recht van de verzekerde onder alle omstandigheden te garanderen. Zoals in de Inleiding werd uiteengezet kwijten de ziekenfondsen zich van deze taak door het sluiten van overeenkomsten met medewerkers. De ziekenfondsen zijn hiertoe jegens de meeste groepen van medewerkers verplicht. Een ziekenfonds is derhalve alleen iets te verwijten, indien kan worden aangetoond dat het in zijn taak: te zorgen voor overeenkomsten met voldoende medewerkers is tekortgeschoten.

Gewoonlijk zal het conflict zich op deze wijze manifesteren, dat de verzekerde - na bij alle beschikbare

medewerkers "bot te hebben gevangen" - het ziekenfonds toestemming vraagt zich tot een particuliere arts, tandarts, specialist enz. te mogen wenden, of vaker, zonder zich vooraf met het fonds te hebben verstaan, vergoeding vraagt op een overgelegde particuliere nota. De weigering van het ziekenfonds de gevraagde toestemming te verlenen en de negatieve beslissing van het fonds terzake van de gevraagde vergoeding zijn ongetwijfeld "beslissingen betreffende het verlenen van een verstrekking als bedoeld in de artikelen 8 en 10 of van een vergoeding als bedoeld in de artikelen 10 en 11" (artikel 74 Ziekenfondswet). Van zo'n beslissing kan de verzekerde beroep aantekenen bij de administratieve rechter. Evenzo zal de vrijwillig of bejaarde verzekerde met betrekking tot een zodanige beslissing het oordeel van de burgerlijke rechter kunnen vragen. Aan de rechter zal het dan in beide gevallen zijn te beoordelen of het ziekenfonds zich ter rechtvaardiging van zijn in gebreke blijven kan beroepen op overmacht of niet. Een vraag die niet zo gemakkelijk is te beantwoorden indien men weet dat artikel 11 - hierboven aangehaald - eenzelfde situatie op het oog heeft. Van de rechter wordt wel een heel genuanceerd oordeel gevraagd.

c. De oorsprong van het conflict kan ook liggen bij de medewerker. Te denken is aan verstrekkingen, waarvoor de verzekerde zich zonder voorafgaande toestemming van het ziekenfonds rechtstreeks tot de medewerker kan wenden, zoals bij huisartsenhulp, specialistische hulp en voor een deel ook de tandheelkundige hulp. Het kan zijn dat de medewerker weigert de hulp als verstrekking te verlenen, omdat hij meent dat de gevraagde hulp niet tot de wettelijk geregelde verstrekkingen behoort, of omdat hij van oordeel is dat niet aan een wettelijk gestelde voorwaarde voor het inroepen van die hulp is voldaan. Van het eerste geval is het pilconsult een dankbaar voorbeeld: valt het pilconsult onder de verstrekking huisartsenhulp? Voor het tweede geval kan worden verwezen naar de voorwaarde voor het inroepen voor fondsrekening van bepaalde vormen van tandheelkundige hulp: het bezit van een gesaneerd gebit. Verscheidene oplossingen zijn denkbaar.

Zo kan de verzekerde besluiten de hulp bij een andere aan het ziekenfonds verbonden medewerker in te roe-

pen, en als hij ook daar nul op zijn request heeft gekregen het ziekenfonds vragen zich onder behandeling te mogen stellen van een niet-medewerker dan wel het ziekenfonds vergoeding te vragen voor de reeds particulier ingeroepen hulp. Alsdan verloopt de verdere procedure als uiteengezet onder letter b.

Vraagt een medewerker voor verleende hulp aan een verzekerde betaling en die verzekerde zowel als zijn fonds zijn het erover eens dat de hulp onder een verstrekking valt, waarvoor geen betaling mocht worden gevraagd, dan is het goed gebruik dat het fonds voor zijn verzekerde in de bres springt. Kan het fonds de medewerker niet overtuigen dan kan het zich tot de burgerlijke rechter wenden met een op het contract gebaseerde vordering de medewerker te verplichten - zonodig onder bepaling van een dwangsom - de overeenkomst na te komen.

Is geen enkele medewerker bereid te vinden de gewenste hulp als verstrekking te verlenen, dan ontstaat er in feite een situatie analoog aan die beschreven onder letter b.

d. Als vierde en laatste situatie worden hier genoemd de gevallen waarin de medewerker, zonder het recht van de verzekerde te betwisten, de hulp niet op juiste of behoorlijke wijze verleent.

Lijdt de verzekerde geen schade, dan doet hij, zo dat althans mogelijk is, er het beste aan zich tot een andere medewerker te wenden.

Lijdt hij wel schade, dan is de zaak ingewikkelder. Is de schade onbetwistbaar het gevolg van een foutieve handelwijze van de arts, dan zal de verzekerde de schade in de eerste plaats op deze dienen te verhalen, hetzij via een actie uit wanprestatie, in sommige gevallen alternatief uit hoofde van onrechtmatige daad. Het kan evenwel zijn dat de arts - bijvoorbeeld als het een pas afgestudeerde arts met jonge praktijk betreft - geen of onvoldoende verhaal biedt. In dat geval zal de verzekerde geïnteresseerd zijn in de mogelijkheid van een actie tegenover het ziekenfonds.

Ook dan is het uiteraard de vraag of de geleden schade mede aan een juridisch verwijtbaar gedrag van het ziekenfonds moet worden toegeschreven.

Wanneer kan daarvan sprake zijn? Deze vraag is van betekenis zowel voor een actie van de verplicht verzekerde als voor een actie van de vrijwillig en bejaarde verzekerden tegenover hun ziekenfondsen.

Uitgaande van wanprestatie of onrechtmatig handelen van de desbetreffende medewerker, kan naar het oordeel van de werkgroep het ziekenfonds slechts tot schadevergoeding worden aangesproken, indien het culpa in eligendo verweten kan worden bij het aan zich verbinden van de medewerker in kwestie. Uiteraard zal het bewijs daarvan niet direct een sinecure zijn. Niettemin zijn er gevallen denkbaar waarin het ziekenfonds apert te lichtvaardig is te werk gegaan. Als voorbeeld zou kunnen worden genoemd een fonds, dat een arts die zich herhaalde malen tegenover de strafrechter of een medisch tuchtcollege heeft moeten verantwoorden, toch aan zich verbindt.

Behalve dit theoretische geval, kan een ziekenfonds aansprakelijk worden gesteld in de gevallen, waarin de medewerker in dienst is van het fonds. Alsdan is het ziekenfonds voor het foutieve handelen van bedoelde arts aansprakelijk op grond van artikel 1403 B.W.

Blijft over de vraag of het ziekenfonds tegenover een actie van de verzekerde als verweer kan aanvoeren, dat laatstgenoemde vrij is zelf te kiezen tot welke medewerker hij zich zal wenden.

In de situatie waarin de medewerker hulp verleent in dienst van het ziekenfonds zal dat verweer wel niet spoedig opgaan. Immers de wet zelf wijst het ziekenfonds (mede) als aansprakelijke instantie aan. Hierbij maakt het niet uit of men zich tot de ene dan wel de andere medewerker in dienstverband heeft gewend.

Moeilijker is de beantwoording van de gestelde vraag, indien de medewerker vrij-gevestigd is. Toch gaat het hier in wezen om een schijnprobleem. Immers de vraag kan worden herleid tot het vraagstuk of het recht van vrije keuze van de verzekerde het ziekenfonds kan disculperen. Het is dui-

delijk dat het ziekenfonds het onderhavige verweermiddel niet kan aanvoeren als het wist of duidelijk kon vermoeden dat het aantrekken van een notoir onbekwame arts de kans op "ongelukken" vergroot. Doordat de verzekerde indirect gedwongen wordt bij zijn keuze zich te beperken tot de kring der medewerkers wordt bedoelde kans ook een reële kans. In dat geval zou het verweer van het ziekenfonds wel eens niet kunnen opgaan.

Tenslotte. Bij het schadevraagstuk moet wel in het oog worden gehouden, dat het ziekenfonds op grond van de wettelijke bepalingen in beginsel gehouden is alle geneeskundige verzorging, dus ook die als gevolg van een onjuiste of onbehoorlijke behandeling, ten laste van de ziekenfondsverzekering te verstrekken. In de daarvoor in aanmerking komende gevallen mag het redelijk heten dat een ziekenfonds zal trachten de kosten bij degene die ze veroorzaakt heeft te verhalen.

Par. 3. De verhouding ziekenfonds-medewerker (huisarts).

1. De voornaamste taak welke de Ziekenfondswet aan de ziekenfondsen oplegt is de zorg dat de verzekerden hun recht op verstrekkingen geldend kunnen maken. Bij wettelijke maatregel, het Verstrekkingenbesluit Ziekenfondsverzekering, zijn de vormen van geneeskundige hulp die als verstrekkingen gelden, opgesomd en nader omschreven.

Op zich genomen is het denkbaar dat de ziekenfondsen zich van hun taak kwijten door personen in dienst te nemen en inrichtingen te exploiteren die bedoelde vormen van hulp kunnen verlenen. De wetgever echter heeft de dienstverhouding tussen fonds en medewerker en de exploitatie van een eigen inrichting slechts bij wijze van hoge uitzondering mogelijk gemaakt. Ze zijn slechts geoorloofd - men zie artikel 44, leden 2-5 - indien een fonds op 1 januari 1964 reeds aldus handelde: bovendien kan de minister in "bijzondere gevallen, gehoord de Ziekenfondsraad" er toestemming voor geven.

De werkgroep vestigt er de aandacht op, dat ook bij een stelsel van arbeidsovereenkomsten niet het ziekenfonds zelf de hulp verleent. De wet heeft hier de juiste terminologie gekozen: het ziekenfonds "waarborgt de verstrekking door het sluiten van arbeidsovereenkomsten".

Hoe interessant - uit historisch en juridisch standpunt bezien - de arbeidsovereenkomst in het ziekenfondscontractenrecht ook moge zijn, de werkgroep heeft gemeend te moeten volstaan met een signaleren van het verschijnsel en met het vermelden van het feit dat een loondienstverhouding, bij kunstfouten van de medewerker, belangrijke gevolgen op het stuk van de aansprakelijkheid van een ziekenfonds kan hebben. Het gehele probleem van de loondienstverhouding is naar het oordeel van de werkgroep een afzonderlijke studie waard.

Ziekenfondsen dienen zich dus te verzekeren van de diensten van vrij-gevestigde beroepsbeoefenaren en zelfstandig werkende instellingen. De Ziekenfondswet stelt zich in dit verband een vorm van samenwerking voor op basis van overeenkomsten met als partijen een ziekenfonds

ter ener zijde, de hulpverlenende personen en instellingen ter andere zijde (artikel 44, eerste lid, geciteerd op pag. 8).

Het unieke nederlandse ziekenfondswezen kenmerkt zich - althans voor wat de verplichte verzekering betreft - aan de ene kant door een stringente wettelijke regeling waarbij voor de verzekerde het begin en het einde van zijn verzekering en de omvang van zijn rechten en verplichtingen vrij uitvoerig zijn vastgelegd en aan de andere kant door een veronderstelde verwachting dat personen en instellingen die medische hulp verlenen bereid zullen zijn door het aangaan van contracten het bouwsel in stand te houden. Zonder die contracten stort het geheel in elkaar. En zou de minister dan van zijn bevoegdheid, hem gegeven in artikel 11 van de wet, gebruik maken en de verzekerden een vergoeding in geld toekennen dan is het stelsel van verstrekkingen in natura vervangen door een restitutie-systeem.

Deze dreiging steeds op de achtergrond, legt grote verantwoordelijkheid op alle betrokkenen: medewerkers, ziekenfondsen, Ziekenfondsraad en overheid. Partijen bij het contract zullen elkaar moeten vinden, de Raad zal zijn goedkeuringsrecht - de overeenkomsten behoeven krachtens de wet goedkeuring - met beleid moeten hantieren en de overheid zal er voor moeten zorgen dat de wettelijke voorschriften geen hinderpaal vormen voor het scheppen en instandhouden van een goede relatie tussen de contractpartners.

2. Vooruitlopende op hetgeen hieronder met betrekking tot het sluiten van contracten en de inhoud ervan wordt meegedeeld, moge hier iets worden vermeld van de relatie tussen de bij of krachtens de wet omschreven verstrekkingen en de medewerkersovereenkomsten.

Op het eerste gezicht lijkt het dat de medewerkers geen invloed hebben op de inhoud van het medewerkerscontract voorzover het betreft de prestaties waartoe zij jegens de patiënt als medewerker zijn gehouden. De Kroon en de minister, zo wordt wel beweerd, stellen autonoom de verstrekkingen vast en de contractpartners hebben aan de hand van de wettelijke en volledig om-

schrijving daarvan tot taak te trachten over de voorwaarden waaronder die hulp zal worden verleend, overeenstemming te bereiken.

Deze zienswijze is te zwart-wit.

In de eerste plaats is de wettelijke omschrijving van vele verstrekkingen vaag en bepaald niet gedetailleerd. Men zie de omschrijving van de verstrekkingen huisartsenhulp en specialistische hulp, ten aanzien waarvan wordt gesteld, dat "de omvang ervan wordt bepaald door hetgeen in de kring van de beroepsgenoten gebruikelijk is". Het mag logisch heten dat partijen - en met name de partij medewerkers - willen weten voor welke hulp nu precies wordt gecontracteerd en ze hebben dan ook de neiging de omvang van de hulp en de wijze waarop deze wordt verleend in hun contracten nader te specificeren. Hun nadere interpretatie - mits voorzien van de vereiste goedkeuring - bepaalt dan mede de inhoud van de verstrekking.

Ten tweede, en daarop werd hierboven gedoeld: de wetgever zal, wil hij het stelsel van verstrekkingen in natura handhaven rekening moeten houden met wensen en verlangens van de medewerkers. Voert hij een voor die groep niet acceptabele verstrekking in (bijvoorbeeld op tandheelkundig terrein) of een verstrekking onder niet acceptabele voorwaarden (bijvoorbeeld wellicht een forse door de huisarts te innen bijbetaling), dan loopt hij het risico een contractloze periode en een restitutiesysteem in het leven te roepen.

Feitelijk is de overheid bij het vaststellen van de verstrekkingen dus niet zo autonoom als het op het eerste gezicht wel lijkt.

3. De wetgever, uitvoerig op andere gebieden van het ziekenfondsrecht, is summier en terughoudend met betrekking tot het ziekenfondscontractenrecht. Gezien het bovenstaande terecht.

De Ziekenfondswet bevat een aantal bepalingen
a) over het aangaan van de overeenkomst: bepaalde groepen van "personen en instellingen" geeft zij een wettelijk toelatingsrecht: zij kunnen vorderen dat een ziekenfonds met hen een overeenkomst aangaat;

- b) over de inhoud van overeenkomsten: artikel 45 van de Ziekenfondswet geeft de minimum inhoud van de contracten aan;
- c) over de goedkeuring, vereist om een overeenkomst perfect te doen zijn.

De werkgroep heeft korte beschouwingen aan de onderdelen a) en c) gewijd, langduriger heeft zij stilgestaan bij onderwerp b), dat zij op dit stuk van groot belang achtte, kortweg te vertalen in de vraag: waartoe is een medewerker ten opzichte van zijn wederpartij nu precies gehouden?

4. Alvorens nader in te gaan op het onder a) bedoelde toelatingsrecht, het navolgende.

De Memorie van Toelichting kwalificeert de medewerkerscontracten als overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten. Die kwalificatie heeft bestrijding ondervonden, zo ook van Maeijer. Contractus sui generis zou beter passen. De werkgroep heeft zich niet geroepen gevoeld in deze een mening uit te spreken; de oplossing van die twistvraag geeft geen dieper inzicht in de omvang van de wederzijdse rechten en verplichtingen.

Een korte opmerking moge hierbij nog worden gemaakt.

Later in deze paragraaf wordt dieper ingegaan op de door de wet aangegeven procedure die er toe leidt dat individuele overeenkomsten tussen een ziekenfonds en een medewerker perfect mogen heten. In die procedure spelen collectiviteiten: de Ziekenfondsorganisaties en de desbetreffende groeperingen van medewerkers een belangrijke rol. Regel is dat zij in gezamenlijk overleg vaststellen wat naar hun inzicht de inhoud van het individuele contract behoort te zijn. Het rechtskarakter van zo'n afspraak is echter niet zo, dat zij de individuele leden van de groeperingen bindt en evenmin van die aard dat een individueel fonds en een individuele medewerker niet een afwijkend contract zouden mogen sluiten. Een specifiek goedkeuringsrecht is het sluitstuk van dit stelsel.

Gesteld nu dat de Ziekenfondswet (die thans op dit stuk een specifieke regeling bevat) niets over de procedure van het totstandkomen van overeenkomsten zou hebben vermeld, dan lijkt het niet uitgesloten dat de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst zou kunnen worden toegepast, mits - naast andere vereisten - vast zou staan, dat de medewerkerscontracten overeenkomsten tot het verrichten van enkele diensten zouden zijn. Opmerkelijk in dit verband is het feit dat de statuten van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst de mogelijkheid openen dat die instelling collectieve overeenkomsten sluit. Die mogelijkheid zou juist met het oog op medewerkersovereenkomsten zijn geschapen!

5. Ad a.

Artikel 47, eerste lid, van de Ziekenfondswet geeft een opsomming van de personen en instellingen met wie of welke een ziekenfonds op hun verzoek verplicht is een overeenkomst te sluiten. Zij moeten binnen het werkgebied van het ziekenfonds hun beroep uitoefenen of gevestigd zijn. Beschouwing van die opsomming leert, dat alleen de "ziekenvervoerders" en de logopedisten (voor de laatste groep zijn de opleidingseisen nog steeds niet wettelijk geregeld) van dat recht verstoken zijn.

Krachtens die wetsbepaling mag een ziekenfonds "ernstig bezwaar" tegen een gevraagde toelating maken. In dat geval geeft de Ziekenfondsraad een bindende beslissing, bindend behoudens beroep op de Kroon (artikel 77, sub d).

Daar de Raad zelf, gezien zijn aantal leden, niet het bij uitstek geëigende lichaam is om deze vorm van administratieve rechtspraak uit te oefenen, heeft hij deze taak gedelegeerd aan een aantal "toelatingscommissies", evenveel als er groepen van personen en instellingen zijn die het wettelijk toelatingsrecht bezitten.

Enigszins eigenaardig doet het aan, dat de delegatie van de Raad aan die commissies geen volledige is: in het op zijn reglement van orde steunende "besluit overdracht bevoegdheden" is een beperking te lezen. Berust de weigering van een fonds niet op "bezwaren verbandhoudende met de gedragingen van de betrokken medewerker dan wel de be-

leidsvoering door de betrokken inrichting, of de omstandigheden waaronder de betrokken medewerker zijn (haar) beroep uitoefent, dan wel de betrokken inrichting haar werkzaamheden verricht, tengevolge waarvan de verwachting gewettigd is, dat de betrokkene of de betrokken inrichting geen goed medewerker zal zijn, hetzij op het feit dat de aspirant-medewerker, respectievelijk aspirant-medewerker de inrichting wenst te worden toegelaten op voorwaarden, welke afwijken van de algemeen of plaatselijk geldende", dan dient eerst de Raad een uitspraak te doen en de desbetreffende toelatingscommissie dient zich bij haar beslissing daaraan te houden. In die wat zware volzin wordt dus een onderscheid gemaakt in tegen een aspirant-medewerker gerichte individuele bezwaren en bezwaren van algemene, al dan niet organisatorische aard, welke niet alleen tegen hem maar ook tegen anderen zouden kunnen worden aangevoerd.

Een dergelijke beperkte delegatie - tot stand gekomen na de destijds nogal opzienbarende beslissing van een toelatingscommissie dat het ziekenfonds "De Volharding" gehouden was een vrij-gevestigde apotheker toe te laten (tegen de apotheker zelf had het fonds geen enkel bezwaar; het bezwaar van het fonds werd gevormd door zijn mening dat de wet hem niet verplichtte vrij-gevestigde apothekers toe te laten) - kent een andere commissie van de Raad, de commissie voor beroepszaken niet.

En ook daar, men denke aan de door die commissie gegeven "adviezen" met betrekking tot geschillen over abortus, zou ook kunnen worden gesteld dat een "uitspraak" veel verder kan gaan dan het geven van een oordeel over een alleen maar partijen betreffend verschil van inzicht.

Het toelatingsrecht van de aspirant-medewerkers en medewerkende instellingen vindt haar spiegelbeeld in de wettelijke bepaling dat een persoon of instelling die zich eenmaal aan een ziekenfonds heeft verbonden verplicht is

- ook hier behoudens ernstige bezwaren - met een ander ter plaatse werkend ziekenfonds op diens verzoek een overeenkomst van gelijke inhoud te sluiten.

Dit "omgekeerde toelatingsgeschil" - ook deze geschillen zijn bij wettelijke regeling, op dezelfde wijze als de normale, aan toelatingscommissies en de Raad opgedragen - heeft zich in tegenstelling tot het "normale toelatingsgeschil" (waarvan er ettelijke tientallen zich hebben afgespeeld) nog maar éénmaal voorgedaan. Onlangs weigerden de Zoetermeerse artsen en tandartsen, verbonden aan het enige ter plaatse werkende fonds, zich ook te verbinden aan de drie Haagse ziekenfondsen die de ministeriële toestemming hadden verkregen hun werkgebied met Zoetermeer uit te breiden.

Ook op dit onderdeel, het beslechten van toelatingsgeschillen, zou de commissie gaarne dieper zijn ingegaan. Ze acht deze materie van groot belang, niet alleen voor ziekenfondsen en (aspirant)medewerkers. Mogelijk zou uit die uitspraken meer inzicht kunnen worden verkregen in de vaak gestelde vraag, welke bezwaren van fondsen (of medewerkers) nu relevante "ernstige bezwaren" mogen heten. Aan die vage weigeringsgrond zou wellicht dan in de wet meer concrete inhoud kunnen worden gegeven.

Belangrijk lijkt ook de vraag, of een weigeringsrecht van ziekenfondsen, zo al toelaatbaar in de huidige, ca. 70% van de bevolking omvattende ziekenfondsverzekering, past in een volksverzekering. Daar zou een weigering in de praktijk kunnen neerkomen op de praktische onmogelijkheid om het desbetreffende beroep uit te oefenen. Opmerkelijk in dit verband is het feit, dat de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, een volksverzekering, aan de uitvoeringsorganen een weigeringsrecht toekent.

Daar haar rapport niet te lang mocht uitblijven heeft de werkgroep ook hier met een globale beschrijving moeten volstaan - een nadere verdieping in die rechtspraak zou zij toejuichen -.

Wel wil zij de wens uitspreken dat de Ziekenfondsraad zoals thans geschiedt met de adviezen van de commissie beroepszaken, aan de publicatie van die beslissingen meer aandacht gaat besteden.

6. Ad b.

Een contractuele band wordt door de wet geëist - de fondsen dienen overeenkomsten te sluiten -, de wet zelf geeft de minimum inhoud ervan aan.

Degene die van de inhoud van de medewerkerscontracten kennis wil nemen zal daarnaar in schriftelijke stukken tevergeefs zoeken. De rechtsverhouding - behoudens de honoreringsbepalingen - tussen ziekenfondsen enerzijds en huisartsen, specialisten, apothekers en tandartsen anderzijds is nog niet schriftelijk vastgelegd. In feite - al denkt een enkele medewerker daar wellicht anders over - zijn fondsen en medewerkers door een overeenkomst verbonden. Het bestaan ervan volgt uit het feitelijk gedrag, onder meer uit het storten en accepteren van het ziekenfondshonorarium. Het ontstaan van die band berust vaak op een simpele aanmelding of het plaatsen van een handtekening in een ten fondskantore gedeponeerd register.

De Ziekenfondswet gaat uit van individuele contracten: de individuele aspirant-medewerker zal met een ter plaatse werkend ziekenfonds een aparte overeenkomst moeten sluiten. Theoretisch staat het die individuele partijen vrij - mits met inachtneming van de minimum eisen - hun rechtsverhouding naar eigen goeddunken te regelen.

In de praktijk echter - in 1966 is daaraan een wettelijke basis gegeven - hebben de toporganisaties (de ziekenfondsorganisaties en de desbetreffende organisaties van medewerkers), hierboven werd daarop reeds bedoeld, een beduidende stem in het kapittel. Zij plegen over de inhoud van de te sluiten individuele overeenkomsten (en de wijziging daarvan) overleg en leggen de uitkomst daarvan in een "overeenstemming" ter goedkeuring voor aan de Ziekenfondsraad. Wordt de goedkeuring daarop verkregen, dan worden individuele overeenkomsten die daarmee in overeenstemming zijn, geacht te zijn goedgekeurd.

Uit de wettelijke terminologie: "overeenstemming" en "uitkomst daarvan" volgt dat de wet de afspraken tussen de toporganisaties niet heeft gezien als juridische overeenkomsten, met rechtsgevolgen voor beide par-

tijen.

Dat belet niet dat ze die kwaliteit in de praktijk wel kunnen krijgen. Vastgesteld kan worden dat partijen veelal daarnaar streven en van een overeenstemming verwachten dat de wederpartij in de mate als de goede trouw eist, van zijn aangeslotenen zal verlangen dat zij bij het sluiten van het individueel contract de door de toporganisaties bereikte overeenstemming zullen volgen.

Dit "collectieve systeem", dat mede het grote voordeel heeft dat overal in den lande eenzelfde soort hulp gelijk wordt gehonoreerd, belet theoretisch echter niet dat kleinere groeperingen (bijvoorbeeld de Amsterdamse ziekenfondsen en de aldaar gevestigde specialisten) een afwijkende "overeenstemming" bereiken. Zelfs worden individuele overeenkomsten, die afwijken van een overeenstemming door de wet niet onmogelijk gemaakt. In al die gevallen is vanzelfsprekend goedkeuring vereist. Van de Commissie Overeenkomsten en de Raad, die het grote belang van collectieve overeenstemmingen zullen inzien, mag worden verwacht, dat zij - bij het bestaan van zo'n overeenstemming - afwijkende individuele contracten kritisch zullen bezien. Hieraan moet worden toegevoegd, dat, als een overeenstemming niet kan worden bereikt, individuele onderhandelingen de enige noodweg bieden om verzekerden hun wettelijk recht op verstrekkingen in natura deelachtig te doen worden.

7. In punt 2 van deze paragraaf werd er op gewezen dat de contracten mede bepalend zijn voor het recht der verzekerden. Tengevolge van het feit dat die contracten in de regel niet op papier zijn gesteld is het in concrete gevallen vaak moeilijk de inhoud ervan met zekerheid vast te stellen. Soms niet: het bestaan van aparte ziekenfondssprekuren, de bij tandartsen voorkomende aparte regelingen voor hulp in het week-end en de beperking van de inschrijving op naam van een huisarts bijvoorbeeld zijn reële voorbeelden van afspraken tussen fondsen en medewerkers, die de globale wettelijk omschreven rechten der verzekerden nader inhoud geven.

Hoeveel onzekerheid er in concreto vaak ook moge zijn, één ding staat vast: het feit, dat de wet verzekerden hulp in natura garandeert, houdt in dat een medewerker geen betaling of bijbetaling van de verzekerde kan vragen. Uitzondering daarop vormen natuurlijk die gevallen, waarin de wet zelf een bijbetaling voorschrijft, zo bijvoorbeeld bij de tandheelkundige hulp, en de gevallen waarin een medewerker in bijzondere gevallen een verzekerde die niet tot zijn normale patiëntenkring behoort, behandelt. Voorbeelden van die bijzondere gevallen zijn "hulp buiten de woonplaats" en de spoedhulp, waarbij het niet redelijk zou zijn te eisen dat de hulp van de eigen arts werd ingeroepen.

De regel: geen (bij)betaling van de verzekerde geldt, het ligt in de rede, alleen voorzover de geboden hulp onder het verstrekkingenpakket van de wet valt.

Soms is dat eenvoudig vast te stellen: de tandheelkundige hulp is nog steeds in omvang beperkt: kronen en stifttanden vallen er niet onder. Wenst de verzekerde die vorm van hulp, dan moet hij daarvoor zijn tandarts betalen.

Soms is die vaststelling niet eenvoudig, ten bewijze: het "pilconflict". Tot de gerechtelijke uitspraak in hoogste instantie is gevallen zullen fondsen en huisartsen van inzicht blijven verschillen, of een consult en onderzoek terzake van orale anticonceptie al dan niet onder de ziekenfondsverstrekkingen vallen. Als andere voorbeelden waarover in het verleden wel eens twijfel is geweest, moge worden genoemd de plastische chirurgie, de sterilisatie en thans de abortus provocatus.

Met inachtneming van het bovenstaande zal de medewerker zich voor zijn honorarium dus moeten richten tot het ziekenfonds. Zijn vordering is veilig gesteld: krachtens artikel 73 a van de Ziekenfondswet zal, bij "faillissement of soortgelijke omstandigheden" waarin een ziekenfonds mocht komen te verkeren, de Ziekenfondsraad de vordering voldoen.

8. Aan één van de vele vragen, die de niet schriftelijk uitgewerkte contracten oproepen, heeft de werkgroep

een zeer groot deel van haar beraadslagingen gewijd. Zij acht het antwoord op die vraag van essentieel belang voor het verkrijgen van inzicht in de relatie tussen fondsen en medewerkers en tevens van beslissende betekenis voor het bepalen van de juiste positie welke een fonds in het kader van dit terrein van het gezondheidsrecht kan en behoort in te nemen. Die vraag is hieronder toegespitst op de relatie ziekenfonds-huisarts (ze geldt echter algemeen) en zij is als volgt geformuleerd: kan uit het niet schriftelijk aangegane contract worden afgeleid dat de huisarts zich ten opzichte van zijn wederpartij, het ziekenfonds, heeft verbonden de op zijn naam ingeschreven verzekerden als "goed huisarts" hulp te bieden? Of gaan zijn verplichtingen in die rechtsverhouding niet verder dan die welke van een "goed medewerker" kunnen worden verlangd? Die terminologie vereist een nadere verduidelijking.

Een ziekenfonds garandeert zijn verzekerden hulp in velerlei vorm en schakering. De relatie ziekenfonds-verzekerde wordt beheerst door talrijke regelingen, wettelijke en, in ziekenfonds-reglementen neergelegde, interne voorschriften. Daarnaast geldt voor alle ziekenfondsen de in artikel 13 van de Ziekenfondswet neergelegde bepaling: de ziekenfondsen treffen de nodige maatregelen ter voorkoming van onnodige verstrekkingen en van uitgaven welke hoger dan noodzakelijk zijn.

Van de beroepsbeoefenaar, die met het ziekenfonds een contract heeft afgesloten, mag worden verwacht dat hij er aan medewerkt dat zijn wederpartij zijn taak op dit stuk, de garantie aan de verzekerden en het bewaken van de kosten, op de juiste manier tot uitvoering kan brengen. Zo zal bijvoorbeeld de huisarts, die voor zijn verzekerde patiënt specialistische hulp nodig acht, het daarvoor vastgestelde formulier, de verwijskaart, moeten gebruiken. Zo mag, naar het oordeel van de werkgroep, van de huisarts als medewerker worden verlangd dat hij bij gelijke werkzaamheid van twee preparaten, het goedkopere kiest. Wellicht ten overvloede, dit laatste geldt ook als tussen partijen terzake van het voorschrijven van medica-

menten geen uitdrukkelijke afspraken zijn gemaakt. De goede trouw brengt immers met zich, nu de huisarts de vrijheid heeft voor andermans rekening kosten te maken, dat hij de wederpartij, het fonds, niet op onnodige kosten jaagt.

In de werkgroep bestond eenstemmigheid over het feit dat een ziekenfonds van zijn wederpartij een taakvervulling in bovenbedoelde zin als goed medewerker mag verlangen. Nogmaals, dit geldt ook in de huidige situatie, waarin het fonds niet kan terugvallen op een duidelijke geschreven contractsbepaling, welke die plicht met zoveel woorden stipuleert.

Maar daarmee is nog niets gezegd over de kwaliteit van de hulp.

Vaststaat, dat werd in paragraaf 1 betoogd, dat de verzekerde van zijn huisarts op wiens naam hij staat ingeschreven, hulp van goede kwaliteit mag verwachten. Ten opzichte van hem dient de huisarts zich als een goed huisarts te gedragen.

Brengt nu de niet op schrift gestelde rechtsverhouding ziekenfonds-huisarts mede, dat ook een fonds van zijn medewerker-huisarts mag en kan verlangen dat deze zijn verzekerde hulp van goede kwaliteit verleent? Met andere woorden: heeft een ziekenfonds in het geval, waarin de huisarts te kort schiet in het verlenen van een goede hulp aan zijn verzekerden, naast de actie die de desbetreffende verzekerde zelf kan instellen, een eigen zelfstandige uit het contract met de arts voortvloeiende actie wegens wanprestatie?

Heeft een ziekenfonds door een onjuist medisch handelen van een huisarts schade geleden, en dat doet zich bijvoorbeeld voor als de verzekerde tengevolge van die hulpverlening voor fondsrekening in een ziekenhuis moet worden opgenomen, dan lijkt een buiten-contractuele actie door het ziekenfonds in te stellen mogelijk.

Immers zou men menen dat de Schutznorm-theorie zich tegen een actie ex 1401 B.W. verzet, en zou men buiten beschouwing laten de rechtspraak waaruit blijkt dat

ook een derde onder bepaalde omstandigheden schadevergoeding ontstaan door ten uitvoer legging van een tussen andere partijen gesloten contract kan claimen^{x)}, dan nog lijkt ook hier artikel 83, b van de Ziekenfondswet van toepassing, waarin tot uitdrukking is gebracht dat een ziekenfonds, althans ten aanzien van een verplicht-verzekerde, verhaal heeft voor de betaalde schade die een schuldige derde heeft veroorzaakt.

Brengt zo'n kunstfout echter voor het fonds geen schadelijke gevolgen met zich mee - de verzekerde bleef alleen maar langer ziek en had slechts verdere huisartsenhulp nodig, hulp, die gezien het abonnements-systeem het fonds niet extra belastte - dan is de actie ex artikel 1401 B.W. of ex artikel 83, b van de wet uitgesloten. Pleegde de arts dan tegenover het ziekenfonds toch wanprestatie, met als mogelijk gevolg een opzeggen of doen beëindigen van de overeenkomst met de medewerker?

Over het antwoord op deze vraag bestond binnen de werkgroep geen eenstemmige opvatting.

Voor wat betreft de relatie arts-particuliere patiënt sloot de werkgroep zich aan bij de opvatting in de jurisprudentie en van vele schrijvers dat slechts dan van wanprestatie mag worden gesproken, indien de arts, alle omstandigheden in aanmerking genomen, anders heeft gehandeld dan de gemiddelde arts of een redelijk bekwaam vakgenoot, in casu de gemiddelde huisarts, in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld. Of hiervan sprake is zal de rechter veelal aan de hand van rapporten van medische deskundigen moeten beslissen. Niet elke, achteraf gebleken, verkeerde diagnose of therapie zal als wanprestatie kunnen worden aangemerkt. Omdat de arts bij het bepalen van de diagnose of de therapie veelal een keuze moet doen uit een veelheid van factoren, moet aan het eigen oordeel en inzicht van de arts een marge worden gelaten. Een arts moet zich daarbij kunnen vergissen zonder dat hem in alle gevallen het verwijt van

x) HR. 3 mei 1964; NJ 1966, 323 (Staat-Degens).

wanprestatie treft. Het gaat erom of hem onzorgvuldigheid kan worden verweten.

Dacht men in gelijke zin over de vraag, wanneer de huisarts geacht kan worden wanprestatie te plegen tegenover zijn patiënt; de meningen bleken te divergeren bij de vraag of in geval van zodanige wanprestatie ook het ziekenfonds automatisch uit hoofde van zijn overeenkomst met de huisarts een actie jegens deze toekomt.

Een theoretische benadering van dit punt leidde tot de vraag, of zich tegen dat automatisme niet zou verzetten de aard van het tussen een arts en een ziekenfonds gesloten contract, dat niet zozeer elke incidentele behandeling tot onderwerp van de overeenkomst heeft, maar waarbij veeleer generaal is bedongen dat de arts de groep van op zijn naam ingeschreven verzekerden hulp "naar behoren" zal bieden. In deze gedachte zou eerst wanprestatie tegen meerdere patiënten gepleegd, óók wanprestatie tegen het ziekenfonds opleveren. De werkgroep heeft geen argumenten kunnen vinden welke deze mening zouden kunnen ondersteunen. Wel kwam de werkgroep met de grootst mogelijke meerderheid tot de conclusie (de argumenten volgen later) dat de algemene regel: wanprestatie van een arts tegen een verzekerde levert tevens wanprestatie ten opzichte van het ziekenfonds op, uitzonderingen kan lijden. Zo'n uitzondering moet onder meer worden aangenomen als het fonds zelf (mede) de wanprestatie heeft veroorzaakt.

Eén lid van de werkgroep was de mening toegedaan dat in de onbeschreven contractsverhouding onjuist medisch handelen ten opzichte van één verzekerde, ja zelfs ten opzichte van meer verzekerden, geen wanprestatie ten opzichte van het ziekenfonds oplevert. Wel was hij de opvatting toegedaan, dat een duidelijke vermelding van dat recht in het te zijner tijd op te stellen medewerkerscontract door hem zou worden toegejuicht; nogmaals uit het ongeschreven contract volgt zij naar zijn mening zelfs niet impliciet.

Hij motiveerde zijn mening als volgt.

De huisarts draagt tegenover zijn patiënt een strikt persoonlijke verantwoordelijkheid, een verantwoordelijkheid, waarvan, zeker als een huisarts niet in dienst

is van een ziekenfonds, nergens blijkt dat een fonds daarin deelt. In die vertrouwensrelatie is de patiënt bepaald niet machteloos. Meent hij dat zijn arts te kort schiet dan staat hem op elk moment vrij zich tot een andere arts te wenden en zijn ziekenfonds kan hem die vrije keus niet beletten. Heeft hij klachten, of meent hij schade te hebben geleden, dan kan hij zich wenden tot speciale daarvoor geschapen colleges, wettelijke en maatschappelijke. Kortom een patiënt, ook als hij verzekerde van een ziekenfonds is, heeft een scala van mogelijkheden om een onjuiste behandeling van zijn huisarts te ontgaan of te corrigeren. Zou ook zijn ziekenfonds over dezelfde mogelijkheden willen beschikken, dan zou dat uitdrukkelijk uit een contractsbepaling moeten voortvloeien.

De meerderheid van de werkgroep deelde deze opvatting niet. Naar haar mening miskent die opvatting teveel het naar haar inzicht wezenlijke karakter van een ziekenfonds, dat meer is dan alleen een financierings-instituut. Uit talrijke wettelijke bepalingen kan worden afgeleid dat een ziekenfonds meer is dan een kantoor dat een verzekerden-registratie bijhoudt en kosten van geneeskundige hulp vergoedt of uitbetaalt.

Hieronder volgen een aantal argumenten, welke zeker tezamen genomen tenderen in een richting dat een ziekenfonds, anders dan een ziektekostenverzekeringsmaatschappij die geen enkele directe invloed op de medische professie kan uitoefenen, gedacht is en in het maatschappelijk bestel ook een plaats heeft gekregen als een instituut dat mede tot taak heeft de geneeskundige verzorging te bevorderen en te bewaken.

Artikel II van het Derde Uitvoeringsbesluit ingevolge het Ziekenfondsenbesluit, dat heeft gegolden tot 1 januari 1966, bepaalde dat ziekenfondsen verplicht zijn door middel van het aanstellen van controlerend geneeskundigen toezicht uit te oefenen op de geneeskundige verzorging van hun verzekerden.

Weliswaar is dit artikel niet met zoveel woorden in de Ziekenfondswet, die in hoofdzaak een codificatie van

het bestaande recht beoogde, overgenomen, maar niets wijst er op dat de teneur van dat artikel, toezicht ook op de kwaliteit van de hulp, onder de werking van de nieuwe wet zou zijn prijsgegeven.

Artikel 8 van de wet legt de fondsen de verplichting op "zorg te dragen dat de aanspraak der verzekerden op verstrekkingen ter voorziening in hun geneeskundige verzorging tot gelding kan worden gebracht".

Een ziekenfonds moet er derhalve voor zorgen dat zijn verzekerden (gratis) hulp krijgen. Impliceert dat niet dat zij goede hulp moeten ontvangen?

Artikel 47, lid 1 van de wet, ontslaat de ziekenfondsen van de verplichting tot het aangaan van een overeenkomst met een aspirant-medewerker, indien het daartegen "ernstige bezwaren" heeft. Die bezwaren, het werd hierboven al betoogd, kunnen betrekking hebben op de "gedragingen van de betrokkene arts dan wel op de wijze van praktijkvoering". Het mag aannemelijk heten, dat een ziekenfonds nu het de bevoegdheid heeft een huisarts op die gronden een contract te weigeren, ook het recht toekomt op dezelfde gronden een lopend contract te beëindigen.

Artikel 10, lid 1, van de Medische Tuchtwet bepaalt dat een zaak in eerste aanleg aanhangig wordt gemaakt door een schriftelijke klacht van een rechtstreeks belanghebbende, een inspecteur van het Staatstoezicht, of het bestuur van een lichaam, bij hetwelk de geneeskundige, de tandarts, de vroedvrouw of de apotheker in dienst of voor het verlenen van geneeskundige, tandheelkundige, verloskundige of artsenijsbereidkundige hulp ingeschreven is". Met dat bestuur van een lichaam, bevoegd tot het indienen van een klacht, is blijkens de Memorie van Toelichting mede bedoeld het bestuur van een ziekenfonds; dit is ook in overeenstemming met de praktijk van de tuchtrechtspraak. In het kader van die wet wordt dus ook het ziekenfonds terzake van de geneeskundige verzorging van zijn verzekerden een eigen belang toegedacht.

Het heeft de leden van de werkgroep aan tijd ontbroken een diepgaand onderzoek in te stellen naar de en-

getwijfeld nog hier en daar aanwezige oude "ziekenfondscontracten".

In vele archieven zullen dergelijke contracten, vaak met een eerbiedwaardige leeftijd, te vinden zijn; uit hun bepalingen zou kunnen worden afgeleid hoe de voorlopers van de thans bestaande ziekenfondsen hun rechtsverhouding met de medewerkers gestalte hebben gegeven.

Van een tweetal van dergelijke stukken heeft de werkgroep kennis genomen. Dat waren:

- a) het huishoudelijk reglement betreffende de deelnemers aan het Algemeen Afdelings Ziekenfonds der Afdeling Alkmaar en Omstreken van de Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst, een reglement van 14 maart 1914. Dit fonds was een zogenaamd "maatschappijfonds". Alle maatschappijfondsen - een zeer groot aantal - bezaten een gelijkkluidend huishoudelijk reglement. Een deelnemer (nu medewerker geheten) verbond zich aan het fonds onder de uitdrukkelijke voorwaarde zich te houden aan de statuten en de reglementen. In artikel 19 van dat reglement, opgenomen in paragraaf B "Van de verplichtingen der deelnemers", valt te lezen: "Deelnemers, die naar het oordeel van de geneesk.pharmac. comm. hunne verplichtingen tegenover het ziekenfonds en zijne verzekerden (onderstreping van de werkgroep) niet voldoende nakomen, zullen door het bestuur ter verantwoording worden geroepen";
- b) een tweetal overeenkomsten, gesloten door het bestuur der Sociëteit, opgericht te 's Gravenhage den 9 October 1823 onder de Zinspreuk: "Wij Zorgen Voor Elkaar", één met arts Pieter Jarig Philippus Dietz (dit contract is gedateerd 26 september 1905), het andere met apotheker A.C. van den Bijllardt (contract gedateerd 28 oktober 1890).

Het artscontract vermeldt in artikel 1: "De contractant ten andere zijde zal den leden van bovengenoemde sociëteit, benevens aan hun wettige kinderen of pupillen tot den leeftijd van achttien jaar voorzoverre deze bij de Directie bekend zijn, overeenkomstig de bepalingen van het reglement voor de Sociëteit te

hunnen huize Genees- en heelkundige hulp verlenen en hen daarbij met de meeste zorg behandelen" (onderstreping van de werkgroep).

Het apothekerscontract stelt in artikel 2: "De voorgeschreven geneesmiddelen enz. zullen zijn van de beste soort en afgeleverd worden in daartoe geschikte flessen, potten, doozen of op welke andere wijze de aflevering uit den aard der zaak of volgens voorschrift moet geschieden, alles op gelijke wijze als dit aan zijn particuliere klanten geschiedt".

Op grond van de bovenstaande argumenten - nogmaals zij gezegd dat hun afzonderlijk gewicht door het ene lid vaak wat anders werd beoordeeld dan door een ander - kwam de meerderheid van de werkgroep tot de conclusie dat in de onbeschreven contractsverhouding wanprestatie van een medewerker tegenover een verzekerde als regel tevens wanprestatie van die medewerker tegenover het ziekenfonds van de verzekerde oplevert. Zo'n wanprestatie kan het fonds in beginsel aanleiding geven tot het instellen van een actie tot nakoming, schadevergoeding of ontbinding van de overeenkomst. Met nadruk hebben echter de hierbedoelde leden van de werkgroep gesteld, dat het navolgende hierbij niet uit het oog mag worden verloren.

1. Het grote belang van goede verhoudingen tussen ziekenfondsen en medewerkers brengt met zich, dat het voeren van processen zoveel mogelijk dient te worden vermeden. Slechts in uiterste gevallen, wanneer overleg en inschakeling van bemiddelende instanties - en daar zijn vele mogelijkheden voor - hebben gefaald, zal het een uiterste redmiddel mogen zijn.

2. Niet voor elke wanprestatie kan een fonds zijn keuze uit de sancties laten vallen op de meest vergaande: de ontbinding van het contract. Nakoming kan altijd worden gevraagd, schadevergoeding, zo er schade is, ook. De ontbinding kan naar het oordeel van de werkgroep echter niet bij elke wanprestatie worden gevorderd. Een ziekenfonds immers kan, zoals hierboven werd uiteengezet, een aspirant-medewerker slechts weigeren bij "ernstige bezwaren".

Het mag logisch heten, dat een fonds dan ook slechts bij het bestaan van "ernstige bezwaren" een contractsband mag verbreken. Een eenmalige wanprestatie, zeker een van lichte aard, zal in de zin van artikel 47, lid 1 van de Ziekenfondswet geen "ernstig bezwaar" mogen heten.

3. Wat hierboven is gesteld met betrekking tot de vordering tot ontbinding van de overeenkomst geldt in beginsel ook voor de eenzijdige opzegging.

Dergelijke opzeggingen komen in de praktijk voor, veelvuldig door medewerkers (verhuizing, wijziging in werkring) zeer sporadisch door ziekenfondsen.

Het gemis aan schriftelijke contractsbepalingen brengt met zich dat zowel van medewerkers als van ziekenfondsen wel eens klachten worden gehoord over de wijze waarop zo'n opzegging pleegt plaats te vinden. Ziekenfondsen beklagen zich erover dat medewerkers nogal eens zonder opgave van redenen en zonder inachtneming van een redelijke opzegtermijn plegen te verdwijnen; medewerkers spreken wel eens hun beduchtheid uit over het feit dat ziekenfondsen door opzegging van het contract het een medewerker feitelijk onmogelijk kunnen maken zijn beroep uit te oefenen. Weliswaar kan dan de civiele rechter worden ingeschakeld of het oordeel van een toelatingscommissie worden gevraagd, maar, zo stellen zij niet ten onrechte, het kwaad is dan reeds geschied.

Ook al om op dit stuk meer klaarheid en meer rechtszekerheid te krijgen dan de huidige situatie biedt, is een duidelijke schriftelijke vastlegging van een modelcontract een dringende eis.

9. Ad c.

Tot slot van deze paragraaf een korte beschouwing over het wettelijke goedkeuringsrecht van de medewerkerscontracten.

Kort, ook daarom, omdat de Sociaal Economische Raad en de juristencommissie van de Ziekenfondsraad er uitvoerige beschouwingen aan hebben gewijd, die resulteren in een aantal voorstellen aan de Minister tot wijziging van

de desbetreffende wetsbepaling.

Daaraan is nog geen gevolg gegeven.

Die wetsbepaling, artikel 46 van de Ziekenfondswet draagt, evenals trouwens de bepalingen van die wet met betrekking tot het beroepsrecht van verzekerden, duidelijk de sporen van een moeizame bevalling.

Oorspronkelijk stond de Minister voor ogen een samenstelling van de Ziekenfondsraad zonder vertegenwoordigers van de ziekenfondsen en de beroepsbeoefenaren. Mede omdat hij van mening was dat aan de taak, de Raad toe te bedelen, i.c. goedkeuren van de overeenkomsten, zij, die de overeenkomsten hadden opgesteld, niet behoorden deel te nemen.

Toen de Tweede Kamer in meerderheid voor het handhaven van de oude samenstelling van de Raad bleek te gevoelen, heeft de Minister voorgesteld de taak van het goedkeuren op te dragen aan een instantie buiten de Raad. De weerstand hiertegen, gevoed door het verlangen om de zorg en de verantwoordelijkheid voor bij elkaar behorende en onsplitsbare werkzaamheden niet over twee instanties te verdelen, resulteerde in de huidige bijzonder ingewikkelde regeling.

Een speciale commissie van de Ziekenfondsraad - speciaal omdat in haar samenstelling krachtens wettelijk voorschrift de Minister een belangrijke rol speelt - hecht al dan niet haar goedkeuring aan voorgelegde overeenstemmingen of aan individuele overeenkomsten. Speciaal is die commissie bovendien, daar zij, om het hierboven gesignaleerde bezwaar van de Minister: mede beslissen in eigen zaak, te voorkomen, geen vertegenwoordiging bevat van medewerkers en ziekenfondsen. Een beslissing van de commissie, negatief of positief, dient door de Ziekenfondsraad te worden bekrachtigd.

Herhaalde lezing van het desbetreffende wetsartikel geeft enige duidelijkheid hoe dat alles in zijn werk gaat en leert dat de vereiste goedkeuring ook wel eens door de Raad zelf kan worden gegeven.

Al met al een moeizame, onduidelijke en tijdrovende procedure, die weinig geschikt lijkt om het begerde doel: het leggen van zo min mogelijke hinderpalen

op de weg die medewerkerscontracten hebben te doorlopen,
te verwezenlijken. Een regeling, die naar het oordeel van
de werkgroep door een betere vervangen dient te worden.

Hoofdstuk III. De verhouding ziekenfonds-medewerker-
verzekerde als driezijdige relatie.

1. In het voorgaande hoofdstuk is een schets gegeven van:

- de verhouding verzekerde-medewerker (par. 1)
- de verhouding verzekerde-ziekenfonds (par. 2)
- de verhouding ziekenfonds-medewerker (par. 3).

Daarbij is onder meer gebleken dat niet kan worden gesproken van geheel los van elkaar bestaande verhoudingen. Er is een duidelijke relatie. De overeenkomst medewerker-verzekerde kan pas tot stand komen, wanneer de beide andere verbintenissen zijn ontstaan.

Voorts heeft de werkgroep als haar oordeel te kennen gegeven, dat de wanprestatie van de medewerker tegenover de verzekerde in beginsel ook wanprestatie tegenover het ziekenfonds impliceert, tenzij het ziekenfonds zelf mede schuld heeft aan deze wanprestatie.

De vraag welke thans aan de orde moet komen is deze: is aan de relatie tussen deze drie verbintenissen het karakter toe te kennen van een benaamde rechtsfiguur?

2. De werkgroep heeft met grote belangstelling kennis genomen van de gedachtenwisseling over deze vraag in het Nederlands Juristenblad 1969-1970^{x)} met bijdragen van Kortmann, Maeijer en Van der Velden. Kort samengevat komen hun onderscheidene standpunten hierop neer:

x) M.G.J.M.Kortmann, NJB. 1969, pag. 837 e.v.
J.M.M.Maeijer, NJB. 1969, pag. 1016 e.v.
M.G.J.M.Kortmann, NJB. 1970, pag. 283 e.v.
P.van der Velden, NJB. 1970, pag. 905 e.v.

- Kortmann: derdenbeding in overeenkomst ziekenfonds-medewerker ten behoeve van de verzekerde.
- Maeijer: twee afzonderlijke overeenkomsten, één tussen ziekenfonds en medewerker, de ander tussen medewerker en verzekerde. De verhouding ziekenfonds-verzekerde wordt niet met zoveel woorden in zijn beschouwing betrokken.
- Van der Velden: driepartijenovereenkomst.

3. Om te beginnen bij Kortmann. Zijn zienswijze komt hierop neer, dat de medewerker tegenover het ziekenfonds op zich neemt de verstrekkingen, waartoe het fonds tegenover de verzekerde verplicht is, te realiseren. Daarvoor accepteert hij in principe alle verzekerden als patiënt, zij het veelal in de veronderstelling dat niet allen naar hem toe zullen komen. Alleen in geval van objectieve ernstige bezwaren mag hij weigeren een individuele verzekerde als patiënt op zijn naam te laten inschrijven.

Zowel Maeijer als Van der Velden wijzen het derdenbeding af.

De werkgroep sluit zich daarbij aan. Daargelaten dat in de wetsgeschiedenis geen aanknopingspunt is te vinden voor de stelling, dat alleen in geval van objectieve ernstige bezwaren de medewerker mag weigeren een verzekerde als patiënt te aanvaarden - afgezien uiteraard van nood-situaties -, is de praktijk ook duidelijk anders. Tegenover het beginsel van de vrije artskeuze staat het beginsel van de vrije patiëntenkeuze. Terecht heeft Maeijer gewezen op de volgende passage in de Memorie van Toelichting op het ontwerp Ziekenfondswet (1962 - 1963, 6808, no. 3, pag. 31):

" De regel van de vrije keuze van arts, ziekenhuis etc. spreekt zò vanzelf dat zij nauwelijks toelichting behoeft. Wel dient er met nadruk op te worden gewezen, dat de keuze van de verzekerde haar tegenhanger vindt in de vrijheid van de medewerker om een verzekerde al of niet als patiënt te aanvaarden. Redenen van uiteenlopende aard kunnen

een weigering van de zijde van een medewerker rechtvaardigen. Het moet hem bijvoorbeeld vrij staan de omvang van zijn praktijk binnen door hemzelf te bepalen grenzen te houden en ook om verzekerden te weigeren buiten zijn normale rayon. Ook redenen van persoonlijke en individuele aard, bijvoorbeeld vroegere moeilijkheden tussen medewerker en patiënt, kunnen soms een weigering rechtvaardigen. De grenzen van deze vrijheid zijn aangegeven in de regels van de medische ethiek, welke zo nodig door het medisch tuchtrecht worden gehandhaafd. Zo mag nooit een patiënt van de nodige medische hulp verstoken blijven en zo zal nooit een medewerker een verzekerde mogen weigeren alleen omdat deze veel hulp nodig heeft".

In het boekje "medische ethiek en gedragsleer", uitgave van de K.N.M.G., wordt ten aanzien van de vrije patiëntenkeuze opgemerkt, dat van deze vrijheid slechts gebruik mag worden gemaakt als de persoonlijke verhouding zich naar de mening van de arts (onderstropping van de werkgroep) niet langer leent voor het verkrijgen of handhaven van een vertrouwensverhouding. Hoewel uit andere passages in voornoemd boekje blijkt dat ook andere redenen kunnen gelden (praktijkbeperking, buiten rayon wonend enz.), geeft deze passage in ieder geval duidelijk aan dat nimmer de eis van objectieve ernstige bezwaren kan worden gesteld.

Welnu, een derdenbeding als door Kortmann gesteld, waarbij hij slechts van objectieve gronden tot weigering wil weten, past niet bij de vrijheid, welke de arts geacht wordt te hebben behouden. Deze constructie zou trouwens nog gereeder aanleiding tot twijfel geven, indien men zou moeten aannemen dat zij de verzekerde slechts een afgeleid recht doet hebben, hetgeen betekent dat hij zou achterstaan bij de particuliere patiënt aan wie een eigen recht toekomt. Een dergelijke "discriminatie" mag men aan de Ziekenfondswet niet toeschrijven.

4. Maeijer ziet de relatie tussen de medewerker en de verzekerde als een overeenkomst, waarbij tegenover

de stilzwijgend tussen verzekerde en medewerker overeengekomen honorering door het ziekenfonds zou staan de verplichting van de verzekerde zijnerzijds al het nodige te doen om de honorering van ziekenfondszijde te doen plaatsvinden en te bevorderen. Daarnaast ziet hij min of meer zelfstandig de overeenkomst welke tussen ziekenfonds en medewerker wordt gesloten.

Zoals in paragraaf 1 van het vorige hoofdstuk werd gesteld ziet de werkgroep als wezenlijk bezwaar tegen deze constructie, dat de verzekerde zijn recht niet ontleent aan zijn relatie met het ziekenfonds, maar aan zijn overeenkomst met de medewerker. De verzekeringsgedachte wordt hier losgelaten, althans teruggebracht tot een afspraak met de medewerker dat betaling plaatsvindt door een derde: het ziekenfonds. De werkgroep meende dat het eigene van de ziekenfondsverzekering in deze benaderingswijze niet voldoende tot zijn recht komt.

5. Van der Velden ziet een nauwe samenhang tussen de in punt 1 genoemde deelrelaties en accentueert deze nog door zijn opvatting, dat de overeenkomst ziekenfonds-medewerker eerst effectief wordt, wanneer een derde, de verzekerde patiënt, daarop inhaakt. Hij acht de verstrengeling tussen bedoelde rechtsbetrekkingen zo groot, dat hij daaraan de benaming "driepartijenovereenkomst" meent te moeten toekennen.

6. De juridische problemen rond de meer-partijenverhoudingen vormen een hoofdstuk vol onzekerheden. Het hoeft dan ook niet te verwonderen, dat het de werkgroep moeite heeft gekost het beslissende criterium aan te wijzen op grond waarvan de verhouding ziekenfonds-medewerker-patiënt eventueel kan worden gekwalificeerd als een driepartijenovereenkomst. Haar conclusie dat een wanprestatie in de verhouding van de medewerker tegenover de verzekerde tevens een wanprestatie van de medewerker tegenover het ziekenfonds impliceert, zou indirect kunnen verwijzen naar een achterliggende driepartijenovereenkomst.

De werkgroep meent echter, dat artikel 8 van de Ziekenfondswet het bestaan van een driepartijenover-

eenkomst onaannemelijk maakt. Immers een dergelijke overeenkomst veronderstelt, dat de medewerker de schuld voldoet welke er bij het ziekenfonds tegenover de verzekerde bestaat. Artikel 8 van de Ziekenfondswet legt de ziekenfondsen tegenover de verzekerde geen andere verplichting op dan ervoor te zorgen, dat zij hun aanspraak op verstrekkingen kunnen geldend maken, d.i. zorgdragen voor het sluiten van overeenkomsten met medewerkers. Het is zonder meer duidelijk, dat deze verplichting wezenlijk verschilt van de verplichting die de medewerker tegenover de verzekerden heeft. Van schuldoverneming is dan ook geen sprake. In deze gedachtengang is geen plaats voor de kwalificatie driepartijenovereenkomst.

7. Samenvattend is de werkgroep bij wijze van voorlopige conclusie van mening, dat de genoemde relaties niettegenstaande haar nauwe verstrengeling niet kunnen worden gevangen binnen een bestaande rechtsfiguur, maar dat er geen bezwaar tegen bestaat hier het begrip "driepartijenverhouding" te hanteren, mits men hieraan niet de specifieke betekenis toekent van "driepartijenovereenkomst".

De werkgroep acht het aanbevelenswaard dat deze driepartijenverhouding te zijner tijd bij een herziening van de ziekenfondswetgeving een duidelijker gezicht zal worden gegeven.

ENIGE LITERATUUR

Tot op heden ontbreekt een systematisch opgezette studie van het ziekenfondsrecht. In dit verband is nog het meest leerzaam de Memorie van Toelichting bij de Ziekenfondswet. Dit neemt niet weg dat er in de loop der tijd een aanzienlijke hoeveelheid publicaties is verschenen over diverse aspecten van de ziekenfondsverzekering. Een aantal daarvan zal ook de gezondheidsjurist interesseren. Helaas zijn bedoelde publicaties verspreid over talloze boeken, tijdschriften, rapporten en commentaren op de ziekenfondsregelingen. Een deel ervan is te vinden in de literatuurlijst van het hieronder achter punt 4 aangehaalde proefschrift van L.S.Godefroi, Het ziekenfondswezen in Nederland, ontwikkeling en perspectieven, 's Gravenhage (1963).

Niettemin begint het ziekenfondsrecht in de juridische vakliteratuur - zij het aarzelend - serieuze belangstelling te krijgen, mede onder invloed van de groeiende interesse voor het gezondheidsrecht in het algemeen. Een vermelding van de desbetreffende publicaties mag in het kader van dit preadvies niet achterwege worden gelaten. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt tevens enkele andere studies te vermelden die in dit verband wellicht de moeite waard zijn. De keuze hiervan is min of meer willekeurig.

1. Voor de tekst van de wet en de daarop steunende uitvoeringsregelingen zij verwezen naar: Ziekenfondswet, Serie Nederlandse Staatswetten, editie Schuurman en Jordens, nr. 95, Tjeenk Willink Zwolle (1972).

2. De parlementaire geschiedenis van de Ziekenfondswet is vastgelegd in de volgende gedrukte Kamerstukken:

- Bijl. Hand. II 1961 - 1964, no. 6808, no. 1 - 34
- Bijl. Hand. I 1964, no. 6808
- Hand. II 1964, blz. 2109 - 2121
- Hand. I 1964, blz. 59 - 83

3. Met betrekking tot de gedachten die aan de ziekenfondsverzekering ten grondslag liggen is leerzaam materiaal te putten uit het - helaas voornamelijk in bibliotheken e.d. voorhanden zijnde - rapport betreffende de grondslagen der ziekenfondsverzekering, Ziekenfondsraad, Amsterdam (1958).

4. Een gecomprimeerde verhandeling omtrent de ziekenfondsverzekering zoals deze was en functioneerde vóór de invoering van de Ziekenfondswet is te vinden in het reeds eerder geciteerde proefschrift van L.S.Godefroi, Het ziekenfondswezen in Nederland, ontwikkeling en perspectieven, 's Gravenhage (1963).

5. Een geslaagde beschrijving van de geschiedenis van het ziekenfondswezen in Nederland geeft H.C.van der Hoeven in "Voor elkaar, de ziekenfondsen temidden van de sociale veranderingen", Utrecht (1963), uitgegeven onder auspiciën van de Centrale Bond van Onderling beheerde Ziekenfondsen (inmiddels opgegaan in de Nederlandse Unie van Ziekenfondsen).

In dit verband kan ook nog worden genoemd:

C.van den Berg, "Totstandkoming en inhoud van het Ziekenfondsenbesluit en zijn voornaamste uitvoeringsbesluiten" in Bestuurswetenschappen 1958.

6. Het ziekenfonds als verzekeringsinstelling is voorwerp van studie geweest in het proefschrift van G.de Vos "De rechtsvorm der algemene ziekenfondsen in Nederland", IJmuiden (1954).

7. Voor de civielrechtelijke aspecten van de arts-patiënt relatie zijn de volgende publicaties vermeldenswaard:

- R.Savatier e.a., *Traité de Droit Médical*, nrs. 236 - 370 Parijs (1956).
- J.M.M.Maeijer, "De juridische relatie tussen geneesheer en patiënt" in de bundel "De geneesheer en het recht", Serie Medisch Recht, no. 1, Deventer (1968).
- idem, noot onder het Nuboer-arrest en de Bossche arresten in AAe, XVIII, 1969, blz. 94 e.v.
- C.Berkhouwer en L.D.Vorstman, *De aansprakelijkheid van de medicus voor beroepsfouten door hem of zijn helpers gemaakt*, Zwolle (1950).

8. De relatie ziekenfonds-medewerker komt uitvoerig aan de orde in de bijdrage van G.M.J.Veldkamp in de bundel "De geneesheer en het recht" (zie hierboven achter 7) onder de titel "De plaats van de geneesheer in de wettelijke structuur van de sociale gezondheidszorg".

9. De relatie verzekerde-medewerker is door J.M.M.Maeijer belicht in zijn hierboven achter 7 vermelde bijdrage in de bundel "De geneesheer en het recht" (no. 8 op pag. 16 e.v.). Eveneens in zijn hierboven aangehaalde annotatie in AAe. XVIII, blz. 94 e.v., onder no. 3.

10. Over de relatie verzekerde-ziekenfonds heeft geschreven B.L.van Strij de Regt, *Het recht van beroep in het ontwerp-Ziekenfondswet*, NJB 1963, blz. 133.

Zie verder van de hand van G.M.J.Veldkamp "Het rechtskarakter der verplichte ziekenfondsverzekering", in *Sociaal Maandblad Arbeid* (september 1959).

11. De verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde als driezijdige relatie is voorwerp van een interessante polemiek geworden in het *Nederlands Juristenblad*, waarin ook de deelrelaties afzonderlijk aan bod komen. Het betreft de volgende artikelen:

- M.G.J.M.Kortmann, De verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde, NJB 1969, pag. 837 e.v.
- J.M.M.Maeijer, Nogmaals: de verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde, NJB 1969, pag. 1016 e.v.
- M.G.J.M.Kortmann, Andermaal: de verhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde, NJB 1970, pag. 283 e.v.
- P.van der Velden, De rechtsverhouding ziekenfonds-medewerker-verzekerde, NJB 1970, pag. 905 e.v.

12. De driepartijenverhouding is bij diverse schrijvers voorwerp van studie geweest. Bekend is het proefschrift van H.C.F.S.Schoordijk, Beschouwingen over driepartijenverhoudingen van obligatoire aard, Zwolle (1958).