



de Rechtspraak

De minister van Veiligheid en Justitie
mr. G.A. van der Steur
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 23 juni 2016
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl
telefoonnummer 088-361 33 17
uw kenmerk 750047
bijlage 1
onderwerp Advies wijziging van de Wet op de geneeskundige
behandelovereenkomst

T (088) 36 10000
F (088) 36 10022
www.rechtspraak.nl

Geachte heer Van der Steur,

Bij brief van 1 april 2016, kenmerk 750047, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake de wijziging van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (het 'Wetsvoorstel').

Het Wetsvoorstel

Het Wetsvoorstel wijzigt Afdeling 5 van Titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (het 'BW') inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (de 'WGBO'), waarin de rechtspositie van de patiënt is geregeld. Om de rechtspositie van de patiënt in de WGBO verder te verduidelijken en te versterken wordt voorgesteld om genoemde afdeling op een aantal punten te wijzigen. In deze afdeling wordt verduidelijkt dat de hulpverlener en de patiënt samen beslissen over een voorgenomen onderzoek en een voorgestelde behandeling. In samenhang daarmee wordt opgenomen dat de hulpverlener in het medisch dossier aantekening maakt van de toestemming van de patiënt voor een ingrijpende verrichting en dat de hulpverlener in het medisch dossier aantekening maakt van het feit dat de patiënt geheel of gedeeltelijk wilsonbekwaam wordt geacht. Ook wordt de bewaartermijn van het medisch dossier verlengd van vijftien naar twintig jaar, en wordt voorgesteld om het inzagerecht van nabestaanden in het medisch dossier na overlijden van de patiënt in de WGBO vast te leggen. Daarnaast voorziet het Wetsvoorstel in aanpassing van enkele met de WGBO overeenkomende bepalingen in de Jeugdwet.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechterlijke zaken zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 2 van 11

Hoofdpijnen van het advies

De Raad kan zich vinden in wijziging van de WGBO vanuit het beginsel de rechten van de patiënt te versterken en de afhankelijkheidsrelatie tussen zorgverlener en patiënt te verminderen. Uitgangspunt in de relatie tussen zorgverlener en patiënt moet zijn dat deze gebaseerd is op vertrouwen. Het uitgangspunt van 'samen beslissen' ondersteunt de Raad dan ook, maar een vergaande overleg- en verantwoordingsplicht voor de zorgverlener kan dit vertrouwen juist ook weer in de weg staan. De Raad staat vanzelfsprekend buiten de hieraan ten grondslag liggende politieke afweging, maar is toch bezorgd over het risico van juridisering van de relatie hulpverlener-patiënt als (onbedoeld) effect van de vergaande formalisering van het 'samen beslissen'. Gevreesd wordt dat meer vanuit conflict (vermijndend) denken zal worden geredeneerd, wat goed hulpverlenerschap niet ten goede zou kunnen komen.

Advies

1. 'Samen beslissen'

'Samen beslissen' kan ten koste gaan van de kwaliteit van de zorg en kan leiden tot 'juridisering'
In het Wetsvoorstel en de MvT wordt de verplichting/werkwijze tot 'samen beslissen' geïntroduceerd. De Raad begrijpt de gedachte dat de patiënt meer inspraak zou moeten krijgen bij zijn behandeling. Wel vraagt de Raad zich af of het uitgangspunt van 'samen beslissen' opportuun is voor alle patiënten. Zo zijn er verschillen in kennisniveau, de ene patiënt is mondiger dan de andere en er zijn groepen kwetsbare patiënten zoals bijvoorbeeld kinderen of ouderen. Hierdoor ligt de vraag voor of iedere patiënt in staat is zijn eigen belangen op de juiste wijze te wegen of te duiden en daarmee of dit uitgangspunt onverkort kan worden toegepast. Denkbaar is het uitgangspunt dat in alle gevallen goed zorgverlenerschap en het vertrouwen tussen zorgverlener en patiënt de uitgangspunten dienen te blijven voor de behandelingsovereenkomst. De Raad verzoekt hieraan meer aandacht te schenken in de memorie.

In de MvT (p. 3-6) wordt uitvoerig ingegaan op de onderwerpen die in het gesprek tussen de hulpverlener en de patiënt aan bod dienen te komen. Dit leidt mogelijk tot verdere juridisering van de relatie tussen de hulpverlener en de patiënt. Deze juridisering heeft weer als risico dat hulpverleners overgaan tot een defensieve geneeskunde/zorgverlening. Een dergelijke vergaande formalisering van de verplichting tot 'samen beslissen' brengt de hulpverlener verder van zijn primaire taak – te weten: hulpverlenen – en leidt bovendien tot nog verdergaande dossiervoering. Het accent zou door het 'samen beslissen' meer kunnen komen te liggen op de juridische aspecten van de behandeling in plaats van op de medische aspecten daarvan. Een arts is een hulpverlener en geen contractenspecialist of jurist. Bovendien kan een ongewenst neveneffect optreden, namelijk nog meer dossiervoering met het oog op (het voorkomen van) procedures, in plaats van de inrichting van het dossier (primair) gericht op een adequate hulpverlening. De voorgestelde inrichting van het dossier lijkt niet bij te dragen aan een adequate patiëntenzorg. Ten slotte, er kan snel een gespreksonderwerp worden gemist door patiënt en/of hulpverlener; betekent dit dat de arts/hulpverlener het dan ook 'fout' heeft gedaan? Wat is eigenlijk



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 3 van 11

‘passend bij diens bevattingsvermogen’ en hoe wordt dat gecheckt? De gesprekken in de spreekkamers vinden veelal plaats tussen slechts twee personen, de patiënt kijkt niet mee wat in het dossier wordt opgenomen en bij een procedure (vaak ook jaren later) komt ‘de waarheid’ dan niet meer boven tafel: wat is er precies gezegd? Wat heeft de patiënt wel/niet begrepen? Is de patiënt wel/niet gewezen op schriftelijk voorlichtingsmateriaal? Ook met deze wetswijziging worden deze problemen niet opgelost.

De wetgever gaat er voorts vanuit dat het samen beslissen zal leiden tot minder procedures. De Raad verwacht het tegendeel. Immers per 1 januari 2017 treedt de nieuwe laagdrempelige klachtenprocedure uit de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (de ‘Wkkgz’²) in werking. In combinatie met de verdere juridisering van de verhouding tussen de hulpverlener en de patiënt is er alle aanleiding om aan te nemen dat er meer klachten en procedures volgen. Daarnaast zou deze verplichting tot vergaand overleg met de patiënt in tucht- of civielrechtelijke procedures mogelijk kunnen leiden tot een beroep op eigen schuld door de hulpverlener of zorginstelling. In het geval dat een hulpverlener aansprakelijk wordt gesteld voor schade door de patiënt zou de hulpverlener, de zorginstelling of diens verzekeraar zich kunnen beroepen op eigen schuld van de patiënt. De patiënt was immers goed geïnformeerd en heeft overleg gehad over de behandeling. De mogelijke gevolgen van het ‘samen beslissen’ op een eventuele aansprakelijkheidstelling van de hulpverlener alsook de mogelijke tegenwerping van ‘eigen schuld’ verdienen aandacht in de MvT. De Raad vraagt u om hier op in te gaan in de MvT.

‘Samen beslissen’ in relatie tot gedwongen hulpverlening in de jeugdhulp en de uitvoering van jeugdreclassering en kindbeschermingsmaatregelen

De Raad constateert dat de toepassing van het wettelijke regime van de WGBO, dat als uitgangspunt de toestemming voor de behandelrelatie en daaruit voortvloeiende gevolgen kent, op gespannen voet kan staan met eventuele gedwongen hulpverlening in de jeugdhulp, de uitvoering van jeugdreclassering en de uitvoering van kindbeschermingsmaatregelen, omdat in die gevallen geen toestemming is vereist. De Raad vraagt u om verduidelijking in de MvT op dit punt.

criterium voor uitzondering op informatieplicht (jeugd)hulpverlener behoeft nadere toelichting

In de voorgestelde artikelen 7:448 lid 1 BW en 7.3.2 lid 1 Jeugdwet wordt de informatieverplichting van de hulpverlener aan de cliënt geregeld. Artikel 7:448 lid 1 BW (nieuw) eindigt met: ‘...tenzij het verstrekken van deze informatie in redelijkheid niet van de hulpverlener kan worden verlangd.’

Deze zinsnede komt niet voor in de huidige regelgeving en zal in de praktijk kunnen worden gebruikt als een aanknopingspunt voor de (jeugd)hulpverlener om de gevraagde informatie niet te verstrekken. Nu het verstrekken van informatie de hoofdregel is en het niet verstrekken van informatie de

² Door de Wkkgz worden zorgaanbieders verplicht om een klachtenfunctionaris aan te stellen; de plicht om een klachtcommissie aan te stellen vervalt. Cliënten dienen van de klachtenfunctionaris gratis advies te krijgen over de indiening en het formuleren van een klacht, danwel hulp bij het zoeken naar een oplossing voor de klacht. Indien de klacht niet intern middels de klachtprocedure kan worden opgelost, kan de cliënt zijn klacht voorleggen aan een onafhankelijke geschilleninstantie waarbij de zorgverlener is aangesloten. De geschilleninstantie is een door de Minister erkende instantie die tot taak heeft om geschillen over gedragingen van een zorgaanbieder jegens een cliënt in het kader van de zorgverlening te beslechten. De geschilleninstantie is bevoegd om uitspraak te doen over een geschil bij wijze van bindend advies en kan een schadevergoeding tot €25.000,- toekennen. De uitspraak van de geschilleninstantie wordt gekwalificeerd als bindend advies. Hiertegen staat geen hoger beroep open. Het bindend advies kan slechts worden vernietigd indien de wijze van totstandkoming dan wel de inhoud van het bindend advies niet redelijk is. Dit betreft een zeer marginale toets.



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 4 van 11

uitzondering, is de Raad van mening dat de nieuw voorgestelde tekst een te open karakter heeft, die inbreuk kan maken op de hoofdregel. In de MvT wordt aan de voorgestelde wijziging geen aandacht besteed. De Raad acht het raadzaam en voor de rechtspraak nuttig dat in de toelichting, bijvoorbeeld middels het noemen van richtlijnen, nader wordt omschreven wat bedoeld wordt met de voorgestelde wijziging.

2. Vastlegging toestemming in (medisch) dossier door (jeugd)hulpverlener

Voorgesteld wordt om te voorzien in een verplichting voor de hulpverlener om een aantekening in het medisch dossier te maken van de toestemming van de patiënt voor een ingrijpende verrichting (MvT, p. 7, artikel 7:451 BW). Het voorgestelde artikel 7.3.6 Jeugdwet voorziet in een soortgelijke verplichting voor de jeugdhulpverlener om in het dossier vast te leggen voor welke handelingen van ingrijpende aard de betrokkene toestemming heeft gegeven.

De Raad vraagt zich af wat deze bepaling toevoegt aan het reeds bestaande *informed consent* dat de patiënt moet tekenen. Bovendien: als de uitvoering van een handeling in strijd is met de zorg van een goed hulpverlener, mag deze niet worden uitgevoerd, zelfs als de patiënt hiermee instemde. De Raad vraagt om een nadere toelichting op dit punt in de MvT.

Deze dwingende bepaling zal ook consequenties hebben voor de bewijsvoering. De verleende toestemming kan tegen de (minderjarige) patiënt gebruikt worden in geval van een vordering tot schadevergoeding ('de patiënt heeft immers toestemming gegeven en heeft de risico's op complicaties daarmee aanvaard'). Dit terwijl het slechts gaat om een aantekening van de toestemming van patiënt en niet om een door de patiënt zelf ondertekend toestemmingsformulier o.i.d.. De hulpverlener zou dit in beginsel ook gewoon kunnen aantekenen zonder dat daadwerkelijk toestemming is verleend.

Het is ook de vraag wat het gevolg is wanneer de hulpverlener deze aantekening *niet* maakt, maar de toestemming wel mondeling of schriftelijk door de patiënt is verleend. Dan kan de patiënt in letselschadezaken stellen dat de toestemming niet is verleend, omdat het niet is opgeschreven en de hulpverlener zal daar dan zeer moeilijk tegenbewijs van kunnen leveren (zoals hiervoor al vermeld vinden de gesprekken in de spreekkamer veelal plaats tussen alleen de patiënt en de arts).

Tevens is niet duidelijk wat wordt verstaan onder een 'ingrijpende verrichting'. Voor welke verrichtingen is wel een aantekening nodig van de toestemming en voor welke verrichtingen is deze aantekening niet nodig? Moet het gaan om een noodzakelijke / niet noodzakelijke ingreep, een invasieve ingreep of een ingreep in geval van een levensbedreigende situatie? Het is belangrijk hierover duidelijkheid te scheppen.



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 5 van 11

3. Aantekening van wilsonbekwaamheid

In het Wetsvoorstel wordt voorgesteld om een verplichting voor de (jeugd)hulpverlener op te nemen dat hij een aantekening in het (medisch) dossier maakt van zijn oordeel dat de patiënt/de betrokkene geheel of gedeeltelijk wilsonbekwaam is (niet in staat is tot een redelijke afweging van zijn belangen ter zake of in het algemeen) (MvT, p. 8, artikel 7:454, lid 2 BW en artikel 7.3.8 lid 2 Jeugdwet). In reactie daarop merkt de Raad het volgende op.

Met het wilsonbekwaam verklaren van een patiënt/betrokkene wordt een inbreuk gemaakt op het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt/betrokkene, terwijl de patiënt/betrokkene slechts beperkte mogelijkheden heeft om iets te doen indien hij wilsonbekwaam wordt geacht. Gelet hierop zou naar de mening van de Raad in ieder geval in voldoende mate uit het (patiënten)dossier moeten blijken op grond van welke feiten, omstandigheden en normen de hulpverlener tot dit oordeel is gekomen, en welke kundigheid de desbetreffende hulpverlener heeft om tot dat oordeel te komen. Het bevreemdt dat er daarvan geen gemotiveerde vastlegging in het dossier vereist is. Dit klemt temeer nu het niet vastleggen daarvan het voor de patiënt/betrokkene moeilijker maakt om gericht bezwaar te maken.

De formulering op p. 8 van de MvT - 'Als de hulpverlener tot het besluit komt dat sprake is van (gedeeltelijke) wilsonbekwaamheid van de patiënt, zal hij deze beoordeling *indien mogelijk* met de vertegenwoordiger bespreken' - acht de Raad voorts tamelijk vrijblijvend. Daarbij past overigens de kanttekening dat bespreking met de vertegenwoordiger niet in alle gevallen mogelijk zal zijn, omdat niet altijd een vertegenwoordiger is aangewezen/gemachtigd.

De Raad wijst voorts op de trend dat er vaker levenstestamenten worden gemaakt, waarin patiënten aangeven wat er wel of niet moet dan wel mag gebeuren in geval van een bepaalde ziekte of andere omstandigheid en waarin onder meer een medisch gevolmachtigde kan worden aangewezen en medische verklaringen kunnen worden aangehecht. Een levenstestament wordt door de (potentiële) patiënt gemaakt op een moment dat deze nog wel in staat is tot een redelijke waardering van de belangen, om aan te geven wat hij wil als die waardering van de belangen niet meer mogelijk is. Het levenstestament van de patiënt gaat vóór andersluidende verklaringen van derden en de hulpverlener heeft de plicht zich hiervan te vergewissen. De Raad kan zich dan ook voorstellen dat in het patiëntdossier ook wordt vastgelegd of een persoon een levenstestament heeft. Dit zou ook voor jeugdigen moeten opgaan. De Raad constateert echter dat er in het Wetsvoorstel noch in de MvT aandacht wordt geschonken aan het levenstestament.

Gelet op het voorgaande beveelt de Raad aan om in artikel 7:454 lid 2 BW en in artikel 7.3.8 lid 2 Jeugdwet de plicht op te nemen om de gronden te noemen op basis waarvan de (jeugd)hulpverlener tot het oordeel is gekomen dat de patiënt/ betrokkene op dat moment (gedeeltelijk) wilsonbekwaam was alsook welke kundigheid de desbetreffende hulpverlener heeft om tot dat oordeel te komen. Daarnaast geeft de Raad de wetgever in overweging om ook een verplichting in deze artikelen op te nemen om in het dossier op te nemen of er een levenstestament is en wie de vertegenwoordiger is (voor zover die is aangewezen/gemachtigd).



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 6 van 11

In aanvulling op de door de Raad voorgestelde aanvullingen van artikelen 7:454 lid 2 BW en 7.3.8 lid 2 Jeugdwet vraagt de Raad voorts om nadere handvatten bij de beantwoording van de vraag wat wordt verstaan onder wilsonbekwaamheid en wie als vertegenwoordiger kunnen optreden. Naar de mening van de Raad dient daarbij aansluiting te worden gezocht bij/worden verwezen naar artikel 7:465 lid 3 BW. Wellicht zou daarbij ook aansluiting kunnen worden gezocht bij het stappenplan dat notarissen gebruiken voor het vaststellen van de wilsonbekwaamheid voor het notariaat.

Tot slot merkt de Raad op dat de aantekening van wilsonbekwaamheid mogelijk zal leiden tot meer klachten/procedures, omdat met het wilsonbekwaam verklaren een inbreuk wordt gemaakt op het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt/betrokkene.

4. Bewaartermijn

Verlenging van de bewaartermijn van medische dossiers naar twintig jaar

Voorgesteld wordt om de bewaartermijn van medische dossiers van vijftien jaar te verlengen naar twintig jaar. De verlenging van de bewaartermijn leidt tot aanpassing van artikel 7:454 lid 4 BW. De verlenging van de bewaartermijn kan naar de mening van de Raad behulpzaam zijn wanneer dit noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de behandelingsovereenkomst en de -langlopende-zorgverlening aan de patiënt.

Mogelijkheid voor de patiënt om de hulpverlener te verzoeken zijn dossier langer te bewaren

Naast verlenging van de bewaartermijn wordt ook voorgesteld dat de patiënt na afloop van de bewaartermijn kan verzoeken aan de hulpverlener om zijn dossier langer te bewaren. De mogelijkheid voor de patiënt om de hulpverlener te verzoeken zijn dossier langer te bewaren kan van belang zijn voor goede zorgverlening. Het is wel van belang dat het voor patiënten duidelijk is hoe een dergelijk verzoek moet worden ingediend en aan wie. De Raad vraagt om aandacht voor dit punt.

Wijziging aanvang bewaartermijn

Blijkens de MvT (p. 12) wordt voorgesteld om de termijn voor het bewaren van gegevens in het medisch dossier aan te laten vangen op de datum waarop de laatste wijziging in het dossier heeft plaatsgevonden. De bewaartermijn start derhalve ook bij uitschrijving van de patiënt of vanaf het moment van diens overlijden. De bewaartermijn wordt daarmee gekoppeld aan het hele dossier, waardoor het niet langer nodig is om per onderdeel van het dossier te bezien hoe lang dit bewaard moet blijven. De Raad kan zich voorstellen dat het bij deze werkwijze eenvoudiger is voor de zorgverlener om de bewaartermijn vast te stellen dan bij gedifferentieerde bewaartermijnen. Daarnaast kan juist de complete ziektegeschiedenis bepalend zijn voor een eventuele medische behandeling die pas enkele jaren later plaatsvindt omdat toch correlatie met het verleden aanwezig is. De noodzakelijkheid van het wijzigen van de aanvang is echter in de MvT nog onvoldoende onderbouwd.

De Raad merkt voorts in dit verband op dat het voor de rechtszekerheid van patiënten van belang is dat zij weten wanneer de termijn aanvangt. De vraag rijst hoe de patiënt op de hoogte raakt van de aanvang van de termijn. Wellicht zou de hulpverlener de patiënt kunnen informeren over de aanvang van de termijn en daarbij ook aan kunnen geven dat de patiënt een langere termijn kan vragen? De Raad vraagt



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 7 van 11

om aandacht van de wetgever voor dit punt.

5. Recht op inzage of afschrift van gegevens uit het dossier

Artikel 7:458a lid 1 sub a BW en 7.3.12a lid 1 sub a Jeugdwet

In onderdeel a van het eerste lid van artikel 7:458a BW wordt voorgesteld te regelen dat een nabestaande of voormalig vertegenwoordiger een recht op inzage heeft wanneer hij een mededeling heeft ontvangen over een calamiteit of geweld in de zorgrelatie in de zin van artikel 10 Wkkgz. Een soortgelijk recht op inzage wordt in artikel 7.3.12a, lid 1, sub a Jeugdwet voorgesteld bij de ontvangst van een mededeling over een calamiteit of geweld bij de verlening van jeugdhulp of de uitvoering van een kindbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering.

De Raad constateert dat ook hier aansluiting zal moeten worden gezocht bij artikel 7:465 lid 3 BW om te kunnen bepalen wie de voormalig vertegenwoordigers zijn. Ook hier speelt het levenstestament een rol (zie hiervoor onder 3).

Belangrijk is om vast te stellen wie wordt begrepen onder het begrip ‘nabestaande’. Het is in verband met de privacy van de patiënt en het uitgangspunt dat sprake is van een beroepsgeheim, belangrijk om dit begrip te definiëren en de kring van nabestaanden zo klein mogelijk te houden. Wat moet er gebeuren bij een verschil van inzicht tussen verschillende nabestaanden/vertegenwoordigers? Zie i.v.m. de definitie van ‘nabestaanden’ ook de opmerkingen m.b.t. artikel 7:458a in de wetstechnische bijlage bij dit advies. De Raad beveelt aan om op dit punt de MvT te verduidelijken.

Verder roept lid 1 onder a van de voorgestelde bepaling de vraag op wat er gebeurt als de calamiteit of het geweld in de zorgrelatie niet is gemeld. Juist in deze gevallen zullen nabestaanden inzage in het dossier willen.

Artikel 7:458a lid 1 sub b BW en 7.3.12a lid 1 sub b Jeugdwet

In 7:458a lid 1 BW en in artikel 7.3.12a lid 1 Jeugdwet wordt onder sub b aangegeven dat inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier van een overleden patiënt/betrokkene wordt verstrekt aan: ‘*b. een nabestaande die met voldoende concrete aanwijzingen aantoonde dat hij een zwaarwegend belang heeft dat wordt geschaad en inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang.*’

De formulering onder b is naar de mening van de Raad te strak geformuleerd. De nabestaande moet iets *aantonen*, maar *voldoende concrete aanwijzingen* zijn voldoende; dan gaat het niet om ‘aantonen’ maar om ‘aannemelijk maken’.

Verder moet dat aan te tonen zwaarwegend belang geschaad worden, alvorens er sprake van inzage kan zijn. Dat lijkt een vrijwel onmogelijke opgave voor de nabestaande: de inzage moet er in voorkomend geval juist toe kunnen bijdragen om te kunnen bepalen of dat belang geschaad wordt, en ook hier lijkt het reëler om te zeggen dat voldoende aannemelijk is dat dat belang geschaad wordt. De MvT onder paragraaf 3.2 en bij de artikelen bieden geen houvast bij de vraag wat van een nabestaande gevergd kan worden bij de onderbouwing van het verzoek om inzage.



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 8 van 11

Verder is het de vraag wat er wordt verstaan onder een zwaarwegend belang in het voorgestelde artikel. In beginsel wordt dit aan de rechter overgelaten, maar in de MvT wordt uitdrukkelijk vermeld dat een emotioneel belang geen zwaarwegend belang is. 'Een emotioneel belang is volgens de jurisprudentie – hoe zwaarwegend ook vanuit menselijk perspectief – geen zwaarwegend belang voor inzage in het medisch dossier van een overledene... Er zou dan enkel hoeven te worden gesteld dat de inzage nodig is voor rouwverwerking. Dit wordt daarom niet als zwaarwegend belang aangemerkt' (MvT, p. 14). Niet duidelijk is of de wetgever hiermee bedoelt dat rouwverwerking is uitgesloten of dat dit aan de rechter wordt overgelaten. De Raad verzoekt om verheldering op dit punt.

Verwachte gevolgen voor de rechtspraak van de voorgestelde codificatie van het recht op inzage/ afschrift

'Door de grond 'veronderstelde toestemming van de patiënt en rechtmatig belang van de nabestaande' te vervangen door een inzagerecht met een mededeling van een zorgaanbieder van een calamiteit of geweld in de zorgrelatie op grond van de Wkkgz, wordt het verkrijgen van inzage om na te gaan of een vermoeden van een medische fout juist is, eenvoudiger. De nabestaande hoeft niet langer met concrete aanwijzingen de 'veronderstelde toestemming van de patiënt' aan te tonen. Dit maakt de toepassing van de wettelijke regels voor de rechtspraak eenvoudiger', aldus de MvT op p. 21.

De Raad deelt deze verwachting van de wetgever niet. De veronderstelling dat de toepassing van de wettelijke regels voor de rechtspraak eenvoudiger wordt wordt naar de mening van de Raad te snel aangenomen, zeker in de situatie waarin het vermoeden bestaat dat sprake is van medische aansprakelijkheid. Wat als deze melding niet wordt gemaakt en de Wkkgz niet wordt nageleefd? De Raad zou graag zien dat er in de MvT aandacht wordt besteed aan de buitengerechtelijke initiatieven die al uitgemond zijn in richtlijnen (door de praktijkdeelnemers gedragen) zoals de GOMA³, die per 1-1-2017 aangepast zal worden (GOMA 2.0).

6. Overige opmerkingen

De praktijk ervaart problemen in de situatie dat een machtiging uithuisplaatsing door de kinderrechter is afgegeven voor een WGBO-locatie en (afhankelijk van de leeftijd) ouders en/of kind geen toestemming geven voor de behandeling. De instelling wil het kind dan niet opnemen, terwijl daar wel een machtiging voor is gegeven. Die locatie is door de Gecertificeerde Instelling juist voorgesteld omdat het kind behandeling nodig heeft, anders was er machtiging verzocht voor een andere locatie.

Het voorstel vanuit de Raad is dat in de MvT duidelijk wordt gemaakt dat bij een machtiging uithuisplaatsing - niet zijnde gesloten jeugdhulp -, de aangeboden behandelingen onder de machtiging vallen. Hiervoor hoeven betrokkenen *geen* toestemming te geven. Bij verschil van mening kunnen betrokken hun geschil voorleggen aan de kinderrechter op grond van artikel 1:262b BW. Hiervan zijn uitgezonderd de behandelingen die vallen onder de WGBO.

Werklast

³ Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid.



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 9 van 11

Invoering van dit Wetsvoorstel leidt vermoedelijk wel tot wat meer rechtszaken, maar niet tot substantiële werklastgevolgen voor de Rechtspraak.

Voor een inschatting van de werklastgevolgen is gekeken naar onderstaande aspecten.

1. *'Samen beslissen'*

De Rechtspraak verwacht niet dat het aantal zaken als gevolg van invoering van het 'samen beslissen' zal dalen, waar de MvT (pagina 6 onder 2.1.3) wel een mogelijke daling voorziet. Er zijn momenteel al weinig procedures over de uitvoering van een medische handeling zonder verkregen toestemming en/of informatie. De beoogde wetswijziging kan leiden tot een (geringe) toename van het aantal zaken omdat het verwachtingen wekt bij de patiënt dat het nu allemaal beter of anders wordt. Een eventuele toename zal overigens niet zodanig groot zijn dat dit substantiële werklastgevolgen voor de Rechtspraak oplevert.

2. *Aantekening wilsonbekwaamheid*

Voorgesteld wordt om in de WGBO een verplichting voor de hulpverlener op te nemen dat hij een aantekening in het medisch dossier maakt van zijn oordeel dat de patiënt geheel of gedeeltelijk wilsonbekwaam is. Indien een vertegenwoordiger, de patiënt of beiden het niet eens zijn met het oordeel van de hulpverlener over de wils(on)bekwaamheid en zij er met de hulpverlener niet uitkomen, kan de verplichte onafhankelijke geschilleninstantie uitkomst bieden. Echter, ook kan een dergelijk oordeel van de geschilleninstantie via het tuchtrecht of bij de civiele rechter ter toetsing worden voorgelegd, aldus de MvT op p. 9 onder 2.3. De laagdrempelige klachtenprocedure zal in combinatie met de nieuwe verplichting tot de aantekening van wilsonbekwaamheid in het medisch dossier de kans vergroten op meer klachten en eveneens op meer tucht- en civielrechtelijke zaken. Het is echter moeilijk in te schatten wat de mate van toename zal zijn. Vooralsnog gaat de Rechtspraak er vanuit dat de werklastgevolgen niet substantieel zullen zijn.

3. *Inzagerecht*

Het voorgestelde inzagerecht door nabestaanden kan eveneens leiden tot meer zaken, maar ook dat zal naar verwachting niet om een substantiële toename gaan.

Conclusie

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van aanpassing van de WGBO waarbij de relatie tussen zorgverlener en patiënt nader wordt ingevuld. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken/aan te passen.

Tot slot



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 10 van 11

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. F.C. Bakker
Voorzitter Raad voor de rechtspraak



de Rechtspraak

datum 23 juni 2016
pagina 11 van 11

BIJLAGE 1 - WETTECHNISCHE OPMERKINGEN

Artikelen 7:454 lid 2 BW en 7.3.8 lid 2 Jeugdwet

De Raad viel het verschil in formulering op van de artikelen betreffende de aantekening van de wilsonbekwaamheid in het BW en in de Jeugdwet. Artikel 7.3.8 lid 2 Jeugdwet luidt: *‘Indien de betrokkene niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, legt de jeugdhulpverlener dat **gemotiveerd** in het dossier vast.’* Artikel 7:454 lid 2 BW luidt: *‘Indien de patiënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, legt de hulpverlener dat in het dossier vast.’*

Uit de MvT wordt het niet duidelijk waarom er bij een jeugdige patiënt is gekozen voor een *gemotiveerde* vastlegging en bij een volwassen patiënt niet. De Raad ziet niet in waarom een hulpverlener dit ook niet bij volwassenen gemotiveerd zou moeten vastleggen.

Artikel 7:458a

Lid 1 sub a – Verwijzing naar artikel 10 Wkkgz

In het voorgestelde artikel 7:458a, lid 1, sub a, BW wordt verwezen naar artikel 10 Wkkgz. Dit artikel gaat over het melden van incidenten, terwijl in het voorgestelde artikel 7:458a, lid 1, sub a, BW alleen wordt gesproken over de melding van een calamiteit of geweld.

Lid 1 sub b - Het begrip nabestaande

Het begrip ‘nabestaande’ in het voorgestelde artikel 7:458a, lid 1 aanhef en sub b BW is niet duidelijk gedefinieerd. Een nabestaande kan een erfgenaam zijn maar die hoedanigheden hoeven niet noodzakelijkerwijs samen te vallen. Een kind is een nabestaande, een kleinkind ook? Een zus, broer wellicht? Een nicht of neef ... de kring van rechthebbenden lijkt tamelijk ‘open’ gedefinieerd.

Lid 3

De zin ‘Op grond van dit artikel worden geen gegevens verstrekt voor zover deze geen betrekking hebben op het belang dat met inzage wordt gediend’ is onduidelijk (door de dubbele ontkenning) en taalkundig onjuist. Wat betreft dit laatste: ‘gegevens die betrekking hebben op het belang’ bestaan niet, omdat het belang pas ontstaat nádat de gegevens zijn vastgelegd. Bedoeld wordt dat slechts gegevens worden verstrekt waar de inzagevrager (een nader door hem te omschrijven) belang bij heeft.