

77. Een goed gesprek tussen patiënt en hulpverlener/ De WGBO-nieuwe stijl

MR. M.A. VAN LOPIK EN MR. DR. E. PANS

Minister Schippers blijft maar wetgeving op het terrein van de gezondheidszorg produceren. Op 14 april 2016 is een eerste concept van het Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) ter consultatie aangeboden aan het publiek (hierna: het Wetsvoorstel). Een belangrijk doel van het Wetsvoorstel is de patiëntenzorg te verbeteren door de rechtspositie van de patiënt te versterken en te verduidelijken. Een overzicht met de belangrijkste wijzingen, de bedoelingen hierachter en enkele kritische kanttekeningen en praktijkgerichte opmerkingen bij het Wetsvoorstel.

Inleiding

Jarenlang werd in de politiek vurige kritiek geuit op de kwaliteit van de zorg, en de patiëntenrechten in het bijzonder. Om de kwaliteit te verbeteren zou de zorgaanbieder meer 'patiëntgericht' te werk moeten gaan volgens het kabinet. Daartoe moest de rechtspositie van de patiënt geactualiseerd en verbeterd worden.¹ Met het Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg (de 'Wcz') dacht minister Schippers in 2010 de weg naar een wettelijke verankering voor een sterkere rechtspositie van de patiënt te hebben gecreëerd. Zij beoogde de rechtspositie van de patiënt jegens de zorgaanbieder te verduidelijken door regels uit bestaande wetten gezamenlijk onder te brengen in de Wcz. Uiteindelijk bleek de Wcz te hoog gegrepen en niet realiseerbaar te zijn door de hoeveelheid aanpassingen die het voorstel met zich meebracht. Dit leverde te veel weerstand op bij de Tweede Kamer. Ondanks dat de Wcz in haar oorspronkelijke vorm geen doorgang heeft gekregen, kondigde minister Schippers in 2013 aan de beoogde doelstellingen van de Wcz alsnog door te zullen voeren door de Wcz op te splitsen in vier delen.² Een van deze delen betreft het onlangs ter consultatie aangeboden Wetsvoorstel.

Het Wetsvoorstel

Zoals bekend, regelt de WGBO de bijzondere overeenkomst tussen de patiënt en de (gezondheidszorg)hulpverlener. In de WGBO zijn fundamentele rechten van de

patiënt opgenomen en verplichtingen voor de hulpverlener. Toch blijken de bepalingen van de WGBO in de praktijk van alledag niet voldoende duidelijk en ondersteunt de WGBO daarmee onvoldoende de rechtspositie van de patiënt.³ Zo is de wetgever van oordeel dat enkele bepalingen binnen de huidige WGBO niet meer aansluiten bij het tegenwoordig verlangde niveau van patiëntgerichte zorg.⁴ Daarnaast is het vooralsnog vrij vaag onder welke omstandigheden nabestaanden⁵ van een patiënt recht hebben op inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt, mede doordat het inzagerecht voor nabestaanden nog niet wettelijk is verankerd. Voor nabestaanden is het vaak een pijnlijk juridisch gevecht de beschikking te krijgen over het medisch dossier van hun overleden naaste, terwijl zij zwaarwegende redenen kunnen hebben dit in te zien. Hetgeen niet wegneemt dat er ook gegronde redenen kunnen zijn dit te weigeren met een beroep op het medisch beroepsgeheim. In ieder geval wordt op dit terrein een wettelijke regeling dus node gemist.

Kort gezegd vormen deze redenen grotendeels de aanleiding voor het Wetsvoorstel, waarin de volgende wijzigingen worden voorgesteld⁶:

3 Conceptwijzigingen WGBO IAK-vragen.

4 Idem.

5 Onder 'nabestaanden' wordt volgens de memorie van toelichting ook verstaan de voormalig vertegenwoordiger, de mentor, de curator van een overleden patiënt of de ouders van een overleden patiënt met een leeftijd niet ouder dan zeventien jaar.

6 Het Wetsvoorstel regelt daarnaast enige hiermee samenhangende wijzigingen in de Jeugdwet en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015. Deze bijdrage is echter beperkt tot de wijzigingen van de WGBO.

1 Kamerstukken II 2009/10, 32402, nr. 3, p.2.

2 Kamerstukken II 2012/13, 32 620, nr. 78, p. 8.

- de hulpverlener en de patiënt moeten voortaan samen beslissen over een voorgenomen onderzoek of behandeling (art. 7:448 lid 1 BW);
- de hulpverlener wordt verplicht een aantekening in het medisch dossier te maken van de toestemming van een patiënt voor een ingrijpende verrichting (art. 7:451 BW);
- de hulpverlener wordt verplicht een aantekening in het medisch dossier te maken van de gehele dan wel gedeeltelijke wilsonbekwaamheid van de patiënt (art. 7:454 lid 2 BW);
- de bewaartermijn van het medisch dossier wordt verlengd van vijftien naar twintig jaar (art. 7:454 lid 4 BW);
- een wettelijke verankering voor het recht op inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt voor nabestaanden (art. 7:458a BW).

Samen beslissen

Op dit moment codificeert artikel 7:448 BW alleen het recht op informatie van de patiënt: de hulpverlener moet de patiënt op duidelijke wijze, desgevraagd schriftelijk, inlichten over de behandeling. Het wetsvoorstel bepaalt dat de hulpverlener voortaan samen met de patiënt moet beslissen over het behandeltraject (artikel 7:448 lid 1 BW). Het voeren van een dialoog met de patiënt zou voor de hulpverlener nu nog geen vanzelfsprekende houding zijn naast het informeren van de patiënt.⁷ Het doel van deze wijziging is een einde te maken aan de eenzijdige informatieverschaffing door de hulpverlener en de informatieongelijkheid tussen beide partijen te verkleinen. Volgens de toelichting bij het Wetsvoorstel zal de wijziging daarnaast leiden tot een betere arts-patiëntrelatie en daardoor mogelijk tot vermindering van klachten en gerechtelijke procedures.⁸ Voor het voeren van een dialoog wordt van de hulpverlener een actieve houding verwacht gedurende het gehele behandeltraject.⁹ Het is de bedoeling dat de hulpverlener door middel van het gesprek achterhaalt in welke mate de patiënt betrokken wil zijn bij de besluitvorming en welke behoeftes de patiënt heeft ten aanzien van de voorgenomen behandeling.¹⁰ Wel blijft het op grond van artikel 7:449 BW mogelijk voor de patiënt om te kennen te geven liever geen inlichtingen te willen ontvangen en niet betrokken te willen worden bij de besluitvorming. Tijdens het gesprek moet de hulpverlener bovendien openstaan voor vragen van de patiënt, waarbij ook aandacht moet worden besteed aan door de patiënt (op internet?) opgezochte informatie. Door het uitgangspunt van voortdurend overleg tussen de hulpverlener en de patiënt wordt voorts beoogd meer gelegenheid te creëren voor de patiënt om eventueel

terug te komen op eerder gegeven toestemming voor het behandeltraject.¹¹

Waar de patiënt volgens de 'oude WGBO' zelf om informatie moest vragen, moet de hulpverlener dus voortaan het voortouw nemen in de informatievoorziening. De patiënt zou nu dikwijls vergeten om (keuzeondersteunende)

Voor nabestaanden is het vaak een pijnlijk juridisch gevecht de beschikking te krijgen over het medisch dossier van hun overleden naaste.

informatie over een behandeltraject op te vragen. Daarom wordt de hulpverlener nu de plicht opgelegd om voortaan te vragen of de patiënt schriftelijk of langs elektronische weg verdere informatie wil ontvangen.¹² Tot slot wordt de hulpverlener een inspanningsverplichting opgelegd om na te gaan of de patiënt de informatie heeft begrepen. Hierbij geldt: hoe ingrijpender de verrichting, hoe groter het belang om te checken of de patiënt de verkregen informatie heeft begrepen. Hierdoor wordt bovendien bevorderd dat de patiënt tot een weloverwogen beslissing komt over het behandeltraject, zodat het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt kan worden uitgeoefend.¹³

De verplichting voor de hulpverlener om voortaan samen met de patiënt te beslissen over het voorgenomen behandeltraject, betreft naar ons oordeel in hoofdzaak een verduidelijking van de huidige wettekst, aangezien de informatieplicht al is opgenomen in artikel 7:448 BW. In de toelichting wordt bovendien benadrukt dat de meeste hulpverleners in de praktijk al uitvoering geven aan de dialoog: niets nieuws dus.¹⁴ Wel gaat naar onze inschatting de verplichting voor de hulpverlener om alle door de patiënt opgezochte informatie te bespreken nogal ver. Dit lijkt ons in veel gevallen tijdrovend en zal ook niet snel bijdragen aan een betere, patiëntgerichte zorg. Hoewel de verplichting samen te beslissen wellicht wel bijdraagt aan een betere arts-patiëntrelatie blijft in de praktijk uiteraard wel sprake van een (medische) kenniskloof tussen arts en patiënt. Daarnaast plaatsen wij vraagtekens bij de omvang van de verplichtingen voor de hulpverlener in relatie tot de tijdsdruk in de huidige gezondheidszorg. Voorts achten wij het niet aannemelijk dat door deze wetswijziging het aantal klachten en gerechtelijke procedures substantieel zal afnemen. Immers, per 1 januari 2017 wordt juist een meer laagdrempelige klachtenprocedure in het leven geroepen krachtens de Wet kwaliteit klachten geschillen zorg (de Wkkgz), overigens ook een loot aan de Wcz-stam.¹⁵

7 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.3.
 8 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.5.
 9 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.4.
 10 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.3.

11 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.4.
 12 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, pag.3.
 13 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.4.
 14 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.3.
 15 De vernieuwde en voor patiënten meer toegankelijke klachtenprocedure is opgenomen in de artikelen 13-23 Wkkgz.

Aantekening van toestemming tot ingrijpende verrichting

Voor medische verrichtingen is op grond van artikel 7:450 BW de toestemming van de patiënt vereist.¹⁶ De toestemming moet zijn verkregen nadat de patiënt goed is geïnformeerd over het behandelingstraject en de eventuele risico's. Uit onderzoek is echter naar voren gekomen dat de hulpverlener de toestemming van de patiënt nu vaak te gemakkelijk veronderstelt.¹⁷ In de oude wettekst van artikel 7:451 BW rust slechts de verplichting op de hulpverlener om de toestemming van de patiënt voor een ingrijpende verrichting 'in ieder geval schriftelijk' vast te leggen. In het wetsvoorstel wordt dit artikel verduidelijkt door te bepalen

Tijdens het gesprek moet de hulpverlener bovendien open staan voor vragen van de patiënt, waarbij ook aandacht moet worden besteed aan door de patiënt (op internet?) opgezochte informatie.

dat die toestemming via een aantekening in het medisch dossier moet worden vastgelegd. Op deze manier hoopt men het veronderstellen van toestemming te beperken. Logischerwijs houden ingrijpende verrichtingen dikwijls grotere risico's in en een grotere inbreuk op de lichamelijke integriteit van de patiënt dan niet-ingrijpende verrichtingen. Omdat de patiënt zich vaak niet bewust is van de aard van de verrichting of de daarmee gepaarde gevolgen, is de wijziging van artikel 7:451 BW voorgesteld in samenhang met de wijziging van artikel 7:448 lid 1 BW. Derhalve komt op de hulpverlener voortaan de verplichting te rusten om allereerst samen met de patiënt te beslissen over een ingrijpende verrichting, hiervoor vervolgens uitdrukkelijk diens toestemming te vragen en deze toestemming tot slot op te nemen in het medisch dossier. Het uitgangspunt tot het neerleggen van de verleende toestemming in het dossier zal door weinigen worden betwist. Dit is een wenselijke stap om de praktijk van 'veronderstelde toestemming' voor ingrijpende verrichtingen, waar mogelijk, terug te dringen.

Aantekening van wilsonbekwaamheid

Aan de dossierplicht, zoals omschreven in artikel 7:454 BW, wordt in het Wetsvoorstel een nieuw lid toegevoegd over de aantekening van wilsonbekwaamheid. De hulpverlener wordt verplicht de door hem vastgestelde gehele dan wel gedeeltelijk wilsonbekwaamheid aan te tekenen in het medisch dossier van de patiënt. Het doel hiervan is de door de hulpverlener vastgestelde wilsonbekwaamheid eenvoudig toetsbaar te maken en te bevorderen dat de vaststelling zorgvuldig wordt gedaan.¹⁸ Wanneer een patiënt voor een bepaalde handeling wilsonbekwaam wordt

bevonden, krijgt de vertegenwoordiger de bevoegdheid om in naam van de patiënt toestemming te geven voor een geneeskundige behandeling.¹⁹ In de toelichting is voorts bepaald dat in het geval geen vertegenwoordiger is aangewezen, deze bevoegdheid toekomt aan de hulpverlener.²⁰ Dit druist echter in tegen het systeem van artikel 7:465 lid 3 BW, dat voorschrijft dat in een dergelijk geval de verplichtingen op grond van de WGBO door de hulpverlener jegens de echtgenoot, de geregistreerde partner, een andere levensgezel van de patiënt, een ouder, kind, broer of zus moet worden nagekomen, tenzij de patiënt heeft aangegeven dat niet te willen. Uitgaande van het geval dat de patiënt heeft aangegeven geen vertegenwoordiger te willen, is alsnog sprake van een inbreuk op het fundamentele zelfbeschikingsrecht van de patiënt. Er wordt immers een geneeskundige behandeling uitgevoerd zonder toestemming van de patiënt. Om te rechtvaardigen dat een ander dan de patiënt toestemming geeft, is het daarom van belang dat de wilsonbekwaamheid wordt vastgesteld; en op de juiste wijze. De gedachtegang is dat de verplichting tot aantekening in het medisch dossier van de vastgestelde wilsonbekwaamheid de toetsbaarheid van de beoordeling zal vergroten.²¹

Om de toetsing zo effectief mogelijk te maken, wordt in de toelichting aangeraden om naast de wilsonbekwaamheid ook de naam van de (wettelijke) vertegenwoordiger in het dossier aan te tekenen. In de toelichting wordt daarvoor aangehaakt bij de paraplu-norm van 'het goed hulpverlenerschap' van artikel 7:454 BW: 'Daarbij zal een goede hulpverlener ook de naam van de persoon die voor de patiënt optreedt, vermelden.'²² Tot slot dient de hulpverlener indien mogelijk de beoordeling van wilsonbekwaamheid te bespreken met de vertegenwoordiger.²³ Gek genoeg wordt in de toelichting niet beschreven in welke situatie dit voor de hulpverlener onmogelijk zou zijn. Verder wordt de hulpverlener aangeraden de vaststelling van wilsonbekwaamheid zo grondig mogelijk te onderbouwen. Zowel de vertegenwoordiger als de patiënt kan een klacht indienen als hij het oneens is met het oordeel van de hulpverlener.²⁴ Daarbij zou de – eerdergenoemde – laagdrempelige klachtenprocedure krachtens de Wkkgz wel eens als een katalysator kunnen werken.²⁵

Verlengde bewaartermijn van het medisch dossier

Het Wetsvoorstel beoogt met artikel 7:454 BW de goede zorgverlening aan de patiënt (verder) te waarborgen door enerzijds de bewaartermijn van patiëntengegevens te verlengen van 15 jaar naar 20 jaar (lid 4) en anderzijds de patiënt het recht te geven om een (nog verdere) verlenging

16 Dit toestemmingsvereiste is vastgelegd in artikel 7:450 BW.

17 Memorie van toelichting concept-wijziging WGBO, 13 april 2016, p.6.

18 Memorie van toelichting concept-wijziging WGBO, 13 april 2016, p.6-7.

19 De vertegenwoordiging van de wilsonbekwame patiënt is geregeld in art. 7:465 BW.

20 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.7.

21 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.6.

22 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.7.

23 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.3.

24 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.7.

25 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.7.

van die bewaartermijn te eisen (lid 5).

Door de (minimum)bewaartermijn van patiëntgegevens te verlengen, volgt het Wetsvoorstel het advies van de Gezondheidsraad uit 2004²⁶: voortdurende ontwikkeling van de medische wetenschap zorgt ervoor dat hulpverleners op basis van historische patiëntgegevens tot nieuwe, soms voortschrijdende, inzichten kunnen komen. Bij dergelijke nieuwe inzichten heeft niet alleen de patiënt zelf baat, maar in veel voorkomende gevallen ook zijn familieleden. Uit de letselschade- en (medische) aansprakelijkheidspraktijk weten wij dat een langere bewaartermijn ook nuttig kan zijn in procedures die pas lange tijd na het schadetoebrengende incident (ongeval, medische fout, beroepsziekte) worden geïnitieerd. Maar ook in andere procedures kan oude medische informatie cruciaal zijn, bijvoorbeeld voor de beantwoording van de vraag of sprake is van pre-existente klachten. Opvallend is wel dat het Wetsvoorstel een kortere bewaartermijn voorstaat dan de 30 jaar die de Gezondheidsraad in 2004 heeft aangeraden.²⁷ Een duidelijke reden voor die afwijking blijkt niet uit de toelichting, maar gesuggereerd wordt dat een bewaartermijn van 20 jaar ‘proportioneler’ is in het licht van de hogere administratieve (en daarmee financiële) lasten die gepaard zouden gaan met de oplegging van een nog langere bewaartermijn.²⁸ Denkbaar is ook dat de wetgever hierbij heeft meegewogen dat die 20-jaarstermijn op grond van het beginsel van goed hulpverlenerschap toch ook al verlengd kan worden.

Verder valt op dat het aanvangsmoment van de bewaartermijn is veranderd: blijkens het Wetsvoorstel is niet langer het vervaardigingsmoment van de gegevens relevant, maar het wijzigingsmoment van het dossier. Daarmee wordt tegemoet gekomen aan een belangrijk obstakel voor de praktijk, namelijk het technisch en administratief rekening moeten houden met allerlei verschillende aanvangs- en aflooptermijnen. Uit de toelichting blijkt dat de wetgever voor ogen heeft dat iedere wijziging van het dossier (zowel formeel als materieel) moet leiden tot verschuiving van de aflooptermijn voor het bewaren van het dossier.²⁹ Daaronder valt bijvoorbeeld ook het overlijden van de patiënt. Door de patiënt het recht te geven om een verlenging van de wettelijk voorgeschreven bewaartermijn te eisen, wordt de zeggenschap van de patiënt over zijn gegevens bevestigd en versterkt. Dat recht wordt echter wel begrensd; de patiënt kan namelijk alleen een langere bewaartermijn eisen voor zover dit redelijkerwijs verlangd kan worden van de hulpverlener. Gezichtspunten voor het bepalen van de ‘redelijkheid’ van het verzoek blijken helaas niet uit de toelichting.

Wettelijke verankering van het inzagerecht voor nabestaanden

Indien door de patiënt geen toestemming is verleend, bestaat voor de nabestaande vooralsnog geen wettelijk recht op inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt, op grond van het wettelijk geregelde beroepsgeheim.³⁰ Wanneer een nabestaande toch inzage wil verkrijgen om bijvoorbeeld een medische fout aan te tonen dan wel uit te sluiten, kan deze slechts inzage krijgen op basis van de volgende algemeen aanvaarde gronden in de jurisprudentie:

- de veronderstelde toestemming van de patiënt moet door middel van concrete aanwijzingen worden aangetoond in combinatie met een rechtmatig belang van de nabestaande bij inzage;
- en/of de nabestaande heeft een zwaarwegend belang bij de inzage.

Volgens de toelichting blijkt het aannemelijk maken van deze inzagegronden voor de nabestaande geen gemakkelijke taak, al helemaal niet omdat rechters niet consequent lijken te zijn in hun oordelen.³¹ Bij de ene rechter is het voldoende om slechts één grond aannemelijk te maken, terwijl bij een andere rechter beide gronden moeten worden aangetoond.³² Met het Wetsvoorstel komt mogelijk een eind aan deze onduidelijkheid. In artikel 7:458a BW wordt het inzagerecht geregeld in geval de patiënt is overleden.³³ Volgens deze

Al met al lijkt het Wetsvoorstel geen aardverschuiving in de gezondheidszorg te gaan veroorzaken.

nieuwe regeling heeft de nabestaande een inzagerecht in het medisch dossier van de overleden patiënt in drie gevallen: i. er is toestemming gegeven door de patiënt voor inzage na zijn overlijden, ii. aan de nabestaande is een mededeling gedaan van een calamiteit of geweld in de zorgrelatie of iii. de nabestaande heeft een zwaarwegend belang bij de inzage.

i. Door middel van de wettelijke inzagegrond ‘toestemming van de patiënt voor inzage na overlijden’, beoogt de wetgever deze mogelijkheid meer onder de aandacht te brengen van patiënten.³⁴ De andere kant van de medaille is dat de patiënt krachtens het derde lid van artikel 7:458a BW ook kan weigeren deze toestemming te verlenen. De (weigering van de) toestemming tot inzage moet schriftelijk of elektronisch worden vastgelegd en is voor het overige

26 Gezondheidsraad. Bewaartermijn patiëntgegevens. Den Haag: Gezondheidsraad, 2004; publicatie nr 2004/08. ISBN 90-5549-522-0;

27 Memorie van toelichting concept-wijziging WGBO, 13 april 2016, p.8.

28 Memorie van toelichting concept-wijziging WGBO, 13 april 2016, p.9.

29 Memorie van toelichting concept-wijziging WGBO, 13 april 2016, pag.10.

30 Het medisch beroepsgeheim is geregeld in artikel 7:457 BW.

31 Memorie van toelichting concept-wijziging WGBO, 13 april 2016, p.11.

32 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.11.

33 Daarbij zij opgemerkt dat hierin ook het inzagerecht voor de vertegenwoordiger is opgenomen en dat voor vertegenwoordigers extra inzagegronden gelden. Echter, in deze bijdrage beperken wij ons tot het inzagerecht voor nabestaanden.

34 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.12.

kennelijk vormvrij aangezien de wettekst en de toelichting hierover zwijgen.

ii. Met de inzagegrond ‘mededeling van een calamiteit of geweld in de zorgrelatie’ wordt gerefereerd aan artikel 10 lid 3 Wkkgz. Conform dit artikel moet de hulpverlener onverwijld mededeling doen aan de nabestaande of de vertegenwoordiger van de patiënt over incidenten die zich hebben voorgedaan gedurende de zorgverlening en die voor de patiënt tot merkbare gevolgen hebben geleid of kunnen leiden. Hoewel artikel 10 Wkkgz spreekt van een ‘incident’ geldt op basis van het Wetsvoorstel slechts een recht op inzage wanneer mededeling is gedaan van een ‘calamiteit’. Het inzagerecht wordt op deze manier enigszins afgebakend teneinde een te grote inbreuk op het beroepsgeheim van de hulpverlener te voorkomen.³⁵

iii. De inzagegrond ‘zwaarwegend belang’ (artikel 7:458a lid

opvallend absolute formulering, vooral in het licht van de toenemende aandacht van het recht voor niet-financiële belangen van justitiabelen, zoals bij de schadeafwikkeling in de letselschadepraktijk.

Tot slot geldt op grond van het tweede subvereiste dat geen ander middel openstaat voor het verkrijgen van opheldering dan via de inzage in het medisch dossier van de overledene.

Conclusie

Al met al lijkt het Wetsvoorstel geen aardverschuiving in de gezondheidszorg te gaan veroorzaken. De versterking van de patiëntenrechten behelst vrijwel uitsluitend een verduidelijking en actualisering van de huidige wettekst. Wat wel een in potentie ingrijpende verandering is, is de plicht van de hulpverlener in samenspraak met de patiënt, als het ware ‘in een goed gesprek’, het behandelbeleid te bepalen. Men kan zich met recht afvragen hoe reëel die verplichting is in de context van de structurele kennisongelijkheid tussen arts en patiënt en binnen het keurslijf van de sterk op efficiëntie gerichte gezondheidszorg. Draagt de verplichting om uitvoerig in te gaan op door de patiënt bijeengegaaarde internet-knipsels bij aan een betere patiëntenzorg? Wij betwijfelen dat. Fundamenteel is dat ons stelsel van gezondheidszorg in de kern – nog altijd – is geënt op vertrouwen. Het vertrouwen tussen arts en patiënt blijft een belangrijk uitgangspunt, dat niet kan worden vervangen door aangescherpte patiëntenrechten noch door het vereisen van een ‘gelijkwaardige dialoog’ tussen hulpverlener en patiënt, hetgeen vaak een fictie zal blijken te zijn. De cliënt die zich wendt tot een architect, een advocaat of een belastingadviseur zal ook, tot op zekere hoogte, moeten vertrouwen op de kennis en kunde van de deskundige die hij inschakelt. Hij schakelt die deskundige ook juist in met het oog op diens professionele bagage. Dat neemt niet weg dat het streven naar een meer gelijkwaardige relatie tussen arts en patiënt natuurlijk wel kan gelden als richtinggevend, moreel beginsel en een belangrijke normatieve rol kan spelen in bijvoorbeeld bejegeningkwesties. De beoogde wettelijke verankering van het inzagerecht voor nabestaanden komt onzes inziens tegemoet aan een lacune die in de rechtspraak bestaat. Prijzenswaardig is dat het naast een wettelijke verankering van die praktijk ook gaat om een verduidelijking van ‘de spelregels’ die gelden voor alle betrokkenen. Bij een gevoelige problematiek als deze is het van groot belang dat alle partijen weten waar zij aan toe zijn. Dit geldt ook voor de aangescherpte bepalingen over de beoordeling van de wilsbekwaamheid van de patiënt. Het is hard nodig dat de inzichtelijkheid van die beoordeling verbetert aangezien het oordeel ‘wilsbekwaam’ voor het betrokken individu een grote inperking van diens patiëntenrechten meebrengt. Het primaire doel van het Wetsvoorstel is om de rechtspositie van de patiënt te versterken en daarmee ook de kwaliteit van de zorg te verbeteren. Op hoofdlijnen menen wij dat dit is gelukt en dat sprake is van een balans tussen de verplichtingen van de hulpverlener en de rechten van de patiënt. De WGBO

Fundamenteel is dat ons stelsel van gezondheidszorg in de kern – nog altijd – is geënt op vertrouwen.

1 sub b BW) ziet op de volgende situatie: ‘een nabestaande die met voldoende concrete aanwijzingen aantoonde dat hij een zwaarwegend belang heeft dat wordt geschaad en [die aannemelijk maakt dat] inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang.’ Wanneer een nabestaande denkt een zwaarwegend belang te hebben bij de inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt moet hij dit volgens de wettekst allereerst kunnen onderbouwen met voldoende concrete aanwijzingen. Of dit het geval is, is volgens de toelichting ‘afhankelijk van de omstandigheden van het geval en moet daarom per geval door de rechter beoordeeld worden’.³⁶ Het is dus aan de rechtspraak om dit criterium nader gestalte te geven. Wel stipuleert de wetgever dat terughoudend moet worden omgegaan met het verstrekken van inzage.³⁷ Vanuit de literatuur en jurisprudentie wordt het criterium enigszins verder ingekleurd: een concrete aanwijzing kan zijn wanneer het gaat om grotere financiële belangen van een der partijen of wanneer ten tijde van een testamentwijziging sprake zou zijn geweest van wilsonbekwaamheid.³⁸ Denk aan de zoon wiens hoogbejaarde, hulpbehoevende, vermogende moeder besluit een huwelijk aan te gaan met een van haar verplegers. De zoon kan dan na haar overlijden inzage vragen in het medisch dossier van moeder om na te gaan of zij op dat moment compos mentis was. Zuiver emotionele belangen, zoals rouwverwerking, zouden daarentegen ‘onder geen beding’ een zwaarwegend belang kunnen vormen.³⁹ Dat is naar ons oordeel een

35 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.12.

36 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.13.

37 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.13.

38 HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201. H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, Handboek Gezondheidsrecht Deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg, Boom Juridische uitgevers, Den Haag:2011, p. 241.

39 Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p.14.

heeft immers altijd al het doel gehad de positie van de patiënt te versterken.

Niettemin moet de maatschappelijke realiteit van de gezondheidszorg niet uit het oog worden verloren. Ook moet het Wetsvoorstel niet leiden tot onnodige juridisering van de arts-patiëntrelatie. De wijzigingen die het Wetvoorstel meebrengt zullen zeker gevolgen hebben voor zorgaanbieders. Denkbaar is dat niet alleen bedrijfsprocessen aangepast zullen moeten worden, maar ook dat de kosten zullen stijgen als gevolg van verhoogde administratieve lasten vanwege onder meer de aangescherpte dossierplicht, de toename van langere patiëntcontacten en de verlengde bewaartermijn voor medische dossiers. Bovendien wordt al in de toelichting op het Wetsvoorstel rekening gehouden met een toename van het aantal verzoeken tot inzage in het medisch dossier door nabestaanden als gevolg van de wettelijke verankering. Hierdoor, en vanwege de aanstaande invoering van de laagdrempelige klachten- en geschillenregeling van de Wkkgz, is naar onze inschatting de kans groot dat het aantal klachten, geschillen en juridische procedures juist zal toenemen.

Adviezen voor de praktijk

Indien het Wetsvoorstel tot wijziging van de WGBO na de consultatie in de huidige vorm wordt ingevoerd, zijn de volgende tips wellicht bruikbaar voor zorgaanbieders en hulpverleners:

- Wees u nog meer dan nu bewust van het belang van het adequaat bijhouden van het medisch dossier. Niet alleen in het belang van de patiëntenzorg (bij overdracht van de patiënt, waarneming en bij overleg met andere zorgverleners) is het cruciaal te kunnen terugvallen op de verslaglegging in het dossier, maar ook met het oog op de eigen rechtspositie in het geval van klachten, geschillen, procedures en inzageverzoeken van patiënten en derden.
- Nog altijd geldt het medisch beroepsgeheim als leidend beginsel in de arts-patiëntrelatie. Toch zijn daar steeds meer uitzonderingen op gekomen. Het gaat daarbij vaak om een belangenafweging en om invulling van open normen. Onderbouwing en motivering van de keuze al dan niet het beroepsgeheim te schenden is daarbij cruciaal.
- Het lijkt zinvol (meer dan nu het geval is) hulpverleners te laten werken met (standaard)tekstblokken voor de verslaglegging in het dossier, die uiteraard per patiënt moeten kunnen worden aangepast en aangevuld, om tegemoet te komen aan de scherpere eisen voor de

verslaglegging in het dossier. Hiermee lijkt ons uit oogpunt van efficiëntie niets mis (immers, iedere hulpverlener hoeft niet steeds zelf te formuleren op welke wijze hij bijvoorbeeld de wilsbekwaamheid van zijn patiënt heeft getoetst) mits maar voldoende recht wordt gedaan aan de inzichtelijkheid in het individuele geval en mits maar voldoende te achterhalen is wat zich in de concrete situatie heeft voorgedaan.

- De verlengde bewaartermijn van het medische dossier betekent dat alertheid is vereist bij het overstappen op

Wel gaat naar onze inschatting de verplichting voor de hulpverlener om alle door de patiënt opgezochte informatie te bespreken nogal ver.

nieuwe informatieopslagsystemen. In de recente praktijk is bij de digitalisering van de patiëntendossiers veel informatie verloren gegaan. Aansprakelijkheid voor (binnen de wettelijke bewaartermijn) verloren gegane medische gegevens is een reële mogelijkheid.

- Het verkleinen van de kenniskloof tussen arts en patiënt kan bevorderd worden door actief in te zetten op het produceren van goede, actuele en begrijpelijke patiënteninformatie over aandoeningen en behandelingen, bijvoorbeeld op de website van de zorgaanbieder, via patiëntenplatforms of via medische beroepsverenigingen. Dit biedt tegenwicht aan van internet geplukte, slecht controleerbare informatie en kan ervoor zorgen dat het patiëntencontact niet nodeloos veel tijd in beslag neemt doordat kan worden verwezen naar neutrale en kwalitatief hoogwaardige informatie (waarna eventueel een vervolgschade kan worden gepland om dit te bespreken).
- Bent u het niet eens met de beoogde wijzigingen van het Wetsvoorstel? Dan rest ons u te adviseren de stoute schoenen aan te trekken en een reactie achter te laten via 'internetconsultatie'. U hebt tot 10 juni 2016 de tijd om op deze wijze kritiek te leveren op het wetsvoorstel in zijn huidige vorm en om suggesties te doen ter verbetering van het wetsvoorstel.

Over de auteurs

Mr. Michèle van Lopik is jurist bij het team Gezondheidszorg bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam.

Mr.dr. Esther Pans is advocaat bij het team Gezondheidszorg bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam en werkt als onderzoeker bij de afdeling Privaatrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam.