

POSITION PAPER

Aan

Tweede Kamer der Staten Generaal
Vaste Kamercommissie voor Volksgezondheid Welzijn en Sport
Postbus 20018
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

Utrecht, 27 maart 2019

Artsenfederatie KNMG
Mercatorlaan 1200
Postbus 20051 3502 LB Utrecht

Onderwerp

Inbreng KNMG voor plenair debat WGBO in week van 1 april 2019

Geachte leden van de Vaste Kamercommissie VWS,

In de week van 1 april a.s. is het plenaire debat over de wijziging van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo). Onder andere wordt een wettelijke regeling voorgesteld voor inzage in het medisch dossier van een overledene door nabestaanden¹.

Wijziging Wgbo zorgt niet voor eenduidigheid in de praktijk

In de Nota naar aanleiding van het Verslag staat onder andere dat de minister met het wetsvoorstel een eenduidige regeling wil introduceren, waardoor het inzagerecht voor nabestaanden in de praktijk gemakkelijker toepasbaar wordt voor onder meer hulpverleners. De regeling moet enerzijds recht doen aan de belangen van de nabestaanden, anderzijds hebben patiënten ook na overlijden recht op bescherming van hun medische gegevens door het beroepsgeheim.

De KNMG vindt dat de wet er door de huidige voorstellen op onderdelen er juist niet eenduidiger op wordt en ook niet gemakkelijker toepasbaar voor hulpverleners.

Concreet willen wij u daarom in overweging geven om de volgende drie punten in te brengen in het debat met als doel:

1. Het opnemen van 'veronderstelde toestemming' in het wetsvoorstel als grondslag voor dossierinzage door nabestaanden.
2. De leeftijdsgrens waarbinnen ouders inzagerecht hebben in dossier van overleden minderjarigen vastleggen op 12 in plaats van 16 jaar.
3. Garantie van de minister dat de inzagemogelijkheid van de ex-mentor van een overleden meerderjarige wilsonbekwame patiënt blijft behouden.

Ad 1. Opnemen 'veronderstelde toestemming'

Als een patiënt bij leven géén toestemming heeft gegeven en er is géén sprake van een incident, dan rest een arts de afweging of de nabestaanden een 'zwaarwegend belang' bij de inzage hebben. Als

¹ Het wetsvoorstel regelt onder meer dat nabestaanden in vier situaties inzagerecht in een medisch dossier van een overleden patiënt krijgen: (1) wanneer de patiënt bij leven hiervoor toestemming heeft gegeven; (2) wanneer op grond van de Wet Kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) een mededeling van een incident is ontvangen; (3) 'voor een ieder' op grond van een zwaarwegend belang; (4) voor de ouders en voogd van een overleden kind < 16 wordt een bijzondere regeling voor inzage voorgesteld.

'veronderstelde toestemming' niet in de wet wordt opgenomen, voorzien we een onwenselijke verschuiving naar de grond 'zwaarwegend belang'.

Veronderstelde toestemming² sluit veel beter aan bij de zelfbeschikking en de autonomie van een patiënt dan het veel meer 'afstandelijke' en 'van de wil van de patiënt losgemaakte' zwaarwegend belang.

In de praktijk blijkt het voor artsen vaak ook lastig te bepalen of er sprake is van zwaarwegend belang; er is tevens geen duidelijke lijn voor deze grond in de rechtspraak die gevolgd kan worden³.

Een volgend argument waarom de veronderstelde toestemming opgenomen moet worden in de Wgbo is dat aannemelijk is dat veronderstelde toestemming ongewenste juridisering juist voorkomt. De minister gaat in de Nota voorbij aan de mogelijkheid dat de beperkte hoeveelheid jurisprudentie over veronderstelde toestemming juist mede verklaard kan worden doordat in die gevallen de toestemming in de praktijk kon worden verondersteld. Nabestaanden hebben dan helemaal geen reden om een juridische procedure aan te spannen. Inzage verlenen aan nabestaanden op basis van veronderstelde toestemming lijkt aldus juist juridisering te voorkomen.

De minister stelt dat hij onze vrees van ongewenste juridisering door het wegvallen van de grond 'veronderstelde toestemming' niet deelt. Maar vervolgens wijst de minister er in de Nota zelf op dat nabestaanden een klacht bij de zorginstelling kunnen neerleggen, bij een geschillencommissie terecht kunnen of een civiele procedure kunnen starten als een hulpverlener geen inzage in het dossier geeft op grond van 'zwaarwegend belang'.⁴ Dit lijkt ons een voorbeeld van juridisering die met een beroep op veronderstelde toestemming mogelijk kan worden voorkomen.

Als de 'veronderstelde toestemming' niet wordt opgenomen, pleit de KNMG er voor dat in de wet expliciet wordt geregeld dat zorgverleners op grond van goed hulpverlenerschap in bepaalde situaties inzage kunnen weigeren, zoals dat in het wetsvoorstel bij minderjarigen wordt geregeld.⁵ Dit vanwege de dilemma's die de 'toestemming bij leven' van de patiënt bij hulpverleners kan veroorzaken. Moet de hulpverlener aan nabestaanden ook inzage verlenen als na het opstellen van de toestemmingsverklaring andere zeer privacygevoelige psychologische gegevens aan het dossier zijn toegevoegd? Moet dan worden aangenomen dat de patiënt de inzage in die onvoorziene gegevens ook gewenst zou hebben? En moet de hulpverlener ook inzage aan nabestaanden verlenen als die hulpverlener weet dat de band met de naaste(n) na het opstellen van de verklaring wezenlijk is aangetast?

Kortom, om bovengenoemde redenen vragen wij u om:

1. Veronderstelde toestemming alsnog in de wet op te nemen⁶;
2. Zo niet, dan in elk geval ook voor niet-minderjarigen een escape via goed hulpverlenerschap expliciet in de wet op te nemen.

Ad 2. Recht op privacy vanaf 12 jaar ook bij overlijden

Volgens de Wgbo mag een kind vanaf 12 jaar zelfstandig beslissen over het verstrekken van zijn gegevens aan derden, waaronder ook zijn ouders/voogd vallen. In het wetsvoorstel verandert de situatie als het kind

² Veronderstelde toestemming: zijn er concrete feiten en omstandigheden op basis waarvan blijkt dat de patiënt in kwestie toestemming voor inzage in het medisch dossier zou hebben gegeven.

³ Tot nu toe wordt een zwaarwegend belang primair aangenomen in erfrecht kwesties.

⁴ Kamerstukken II, 2018-2019, 34 994, nr. 6, p. 14 (Nota naar aanleiding van het Verslag).

⁵ Art. 7:458a lid 2 BW.

⁶ Dit voorstel zou leiden tot de volgende trechter aan rechtsgronden: (1) (veronderstelde) toestemming van de patiënt, (2) wanneer op grond van de Wet Kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) een mededeling van een incident is ontvangen; (3) 'voor een ieder' op grond van een zwaarwegend belang; (4) voor de ouders en voogd van een overleden kind.

overlijdt: ouders van een overleden kind tot 16 jaar krijgen recht op inzage in diens dossier, tenzij dit in strijd is met goed hulpverlenerschap of als een kind van 12+ heeft vastgelegd dat hij dit niet wil. De minister kiest toch voor 16 jaar⁷, omdat dat aansluit bij de rechtspositie van 16-jarigen in de Uitvoeringswet AVG.⁸ De AVG en de Uitvoeringswet AVG zijn echter niet van toepassing op persoonsgegevens van overleden personen. Het beroepsgeheim uit de Wgbo werkt daarentegen wel door na het overlijden van een patiënt. Naast het feit dat de aansluiting bij de (Uitvoeringswet) AVG juridisch gezien niet logisch is, vindt de KNMG dat het recht van een kind op privacy op dezelfde wijze moet worden toegepast bij leven als na diens overlijden.

Kortom, om bovengenoemde redenen vragen wij u om:

Als het gaat om inzage door de ouders in het medisch dossier van een overleden kind de leeftijdsgrens van 16 in art. 7:458a lid 2 BW van het wetsvoorstel te wijzigen in 12 jaar.

Ad 3. Garantie van de minister dat de inzagemogelijkheid van de ex-mentor van een overleden meerderjarige wilsonbekwame patiënt blijft behouden

Een patiënt die nooit wilsbekwaam is geweest, kan ook geen 'toestemming bij leven' hebben gegeven. Een nabestaande kan gedurende het leven van een wilsonbekwame patiënt diens vertegenwoordiger of mentor zijn geweest. In de geldende jurisprudentie is een zelfstandig inzagerecht aangenomen voor een ex-mentor na overlijden van een meerderjarige wilsonbekwame patiënt.⁹ Dit inzagerecht staat los van de 'veronderstelde toestemming' of het 'zwaarwegend belang'. Dit in de jurisprudentie erkende recht dreigt met dit wetsvoorstel te worden beperkt als de inzage alleen nog wordt toegestaan op grond van toestemming bij leven (wat een wilsonbekwame patiënt niet kan geven), een 'zwaarwegend belang' of na een 'incident'.

Artsenfederatie KNMG

De landelijke artsenfederatie KNMG behartigt de belangen van ruim 59.000 artsen en studenten geneeskunde. Wij volgen het debat dan ook op de voet. Mochten er over bovenstaande en/ of gerelateerde punten nog vragen zijn horen we dat graag. Voor meer informatie kunt u contact met ons opnemen via Emily Kraaijenbrink, Adviseur Public Affairs KNMG, telefoon 06 - 23 975 238 of e-mail e.kraaijenbrink@fed.knmg.nl.

Met vriendelijke groet,



R.A.C.L. Héman, arts M&G, MBA
voorzitter KNMG

⁷ Art. 7:458a lid 2 en lid 4 BW.

⁸ Kamerstukken II, 2018-2019, 34 994, nr. 6, p. 22 (Nota naar aanleiding van het Verslag).

⁹ Hof Amsterdam 29 januari 1998, TvGR 1998/34. Zie hierover D. Pos, 'Inzagerecht van de ex-mentor na het overlijden van betrokkene', *Ars Aequi* 1998, p. 547-555, geciteerd in J.C.J. Dute en M.C. Ploem, 'Medisch beroepsgeheim en familieleden'. *TvGR* 2013 (37) 8, p. 729-739.