

Vergaderjaar 2017–2018

34 994

Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en enkele andere wetten ter verbetering van patiëntgerichte zorg en het opnemen van een wettelijke regeling voor het inzagerecht in het medisch dossier van een overleden patiënt

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 2 mei 2017 en het nader rapport d.d. 11 juli 2018, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Medische Zorg, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 februari 2017, no. 2017000271, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en enkele andere wetten ter verbetering van patiëntgerichte zorg en het opnemen van een wettelijke regeling voor het inzagerecht in het medisch dossier van een overleden patiënt, met memorie van toelichting.

Het voorstel verduidelijkt de informatieplicht van de hulpverlener in de zorg teneinde het overleg tussen de patiënt en de hulpverlener te bevorderen. Daarnaast wordt de bewaarplicht van dossiers verlengd en wordt een regeling getroffen om nabestaanden en voormalig vertegenwoordigers inzage te verlenen in het medisch dossier van overleden patiënten.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De Afdeling onderschrijft het belang van wettelijke duidelijkheid wanneer en onder welke voorwaarden nabestaanden inzage kunnen krijgen in het dossier. Het is echter de vraag of de voorgestelde regeling tot verstrekking van informatie alle gevallen dekt waarin nu al inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt wordt verstrekt, in het bijzonder omdat de

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

thans bestaande grond van veronderstelde toestemming van de inmiddels overleden persoon niet is opgenomen als grond voor inzage of afschrift van medische gegevens na overlijden. De toelichting dient duidelijk te maken dat de voorgestelde regeling en de huidige (rechts-)praktijk elkaar dekken, Indien dat laatste niet het geval is, adviseert de Afdeling te motiveren waarom van de huidige (rechts)praktijk wordt afgeweken, of anders het voorstel aan te passen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 februari 2017, no. 2017000271, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 mei 2017, no. W13.17.0036/III, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

Het voorstel beoogt de positie van de patiënt te verduidelijken en te versterken met het oog op een goede zorgverlening. Om dit te realiseren wijzigt het voorstel Afdeling 5 (De overeenkomst inzake geneeskundige behandeling) van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (WGBO). De strekking van deze wijziging was opgenomen in het wetsvoorstel cliëntenrechten zorg dat in haar oorspronkelijke vorm echter nooit is behandeld.² Daarnaast wordt de bewaarplicht van dossiers verlengd van 15 naar 20 jaar, waarbij de termijn voor het gehele dossier begint te lopen vanaf de laatste mutatie. Tot slot wordt een regeling voorgesteld voor het inzagerecht van nabestaanden en voormalig vertegenwoordigers in het medisch dossier van overleden patiënten.

1. Inleiding

De Afdeling heeft opmerkingen geplaatst bij de regeling voor inzage van het medisch dossier van een overleden patiënt en adviseert in de wet op te nemen dat gegevens uit het dossier alleen worden vernietigd op schriftelijk of elektronisch verzoek van de patiënt. De Afdeling heeft geadviseerd om het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen.

2. Inzage medisch dossier overleden patiënt

De wet bepaalt dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van het dossier worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt.³ Deze geheimhoudingsplicht geldt onverkort na het overlijden van de patiënt. Op grond van in de jurisprudentie ontwikkelde criteria wordt echter in de praktijk in bijzondere gevallen toch inzage gegeven in (delen van) dossiers van een overleden patiënt.

Het voorstel neemt gronden voor inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt door nabestaanden in de wet op. Het voorstel beoogt voor nabestaanden en de rechtspraktijk te verduidelijken wanneer en

² Het wetsvoorstel kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) was de voortzetting van het op 7 juni 2010 ingediende wetsvoorstel cliëntenrechten zorg (Wcz). De naamswijziging alsmede de inhoudelijke wijzigingen zijn voorgesteld in de derde nota van wijziging. De onderdelen die betrekking hadden op goed bestuur, medezeggenschap, de «Wgbo-bepalingen» en de Wet toelating zorginstellingen zijn op dat moment uit het voorstel geschrapt. Uiteindelijk heeft dit geleid tot de Wet van 7 oktober 2015, houdende regels ter bevordering van de kwaliteit van zorg en de behandeling van klachten en geschillen in de zorg (Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg), Stb. 2015/407.

³ Artikel 7:457, lid 1, BW.

onder welke voorwaarden inzage of afschrift⁴ kan worden verkregen. Uit de toelichting blijkt dat aan verduidelijking van de inzageregeling na overlijden behoefte is, bijvoorbeeld om een klachtenprocedure te overwegen als een medische fout is gemaakt of wanneer een kind suïcide heeft gepleegd en de ouders willen weten wat er met hun kind is gebeurd.⁵ Het voorstel geeft uitvoering aan een toezegging hiertoe van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in de Tweede Kamer.⁶

Hieronder zal eerst worden ingegaan op de verschillende gronden en randvoorwaarden voor inzage zoals deze in artikel 458a van het voorstel zijn opgenomen: toestemming, inzage na incident o.g.v. Wkkgz, zwaarwegend belang. Vervolgens wordt ingegaan op de situatie waarin de patiënt schriftelijk of elektronisch heeft vastgelegd dat geen gegevens mogen worden verstrekt. Daarna worden de KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, de jurisprudentie en twee aanvullende punten besproken.

a. Toestemming

Bij de vormgeving van het voorstel is de wilsuiting van de patiënt centraal gesteld. Om deze reden wordt voorgesteld om nabestaanden inzagerecht te geven in een medisch dossier van een overleden patiënt indien deze toestemming bij leven schriftelijk of elektronisch heeft vastgelegd.⁷ De patiënt kan hiervoor zelf een document (laten) opstellen. Daarnaast kan de patiënt aan de hulpverlener vertellen aan wie welke gegevens uit zijn medische dossier na zijn overlijden wel of niet verstrekt mogen worden. Voor de rechtsgeldigheid van deze mogelijkheid is het noodzakelijk dat de hulpverlener daarvan aantekening maakt in het dossier. Louter mondelinge toestemming is onvoldoende. De voorgestelde regeling is, volgens de toelichting, bewijsrechtelijk gezien duidelijker en biedt meer zekerheid dat de patiënt de inzage werkelijk heeft gewild.

b. Inzage na een incident op grond van de Wkkgz

Het voorstel geeft nabestaanden daarnaast inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt als zij een mededeling van een zorgaanbieder hebben ontvangen dat een incident heeft plaatsgevonden.⁸ Dit is een nieuwe grond voor inzage, die volgens de toelichting niet met zoveel woorden voortvloeit uit de jurisprudentie.⁹

Met de inwerkingtreding van de Wkkgz zijn zorgaanbieders onder meer verplicht om elk incident bij de zorgverlening dat merkbare gevolgen heeft of kan hebben voor de cliënt onverwijld aan de cliënt, alsmede een vertegenwoordiger van de cliënt dan wel een nabestaande van de overleden cliënt, te melden en dit incident in het dossier op te nemen.¹⁰ Volgens de toelichting is het in deze gevallen redelijk en overeenkomstig de bedoeling van de Wkkgz, dat een nabestaande in dat geval ook inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt krijgt.¹¹

⁴ Hieronder wordt slechts van inzage gesproken, maar het kan daarnaast om afschrift van gegevens gaan.

⁵ Toelichting, paragraaf 3.1.

⁶ Tijdens de behandeling van de Wkkgz: Handelingen II 2012/13, nr. 102, item 36, Handelingen II 2012/13, nr. 96, item 26 en Kamerstukken II 2012/13, 32 402, nr. 39. In een algemeen overleg over preventief gezondheidsbeleid: Kamerstukken II 2013/14, 32 793, nr. 155 en Kamerstukken II 2014/15, 34 000 XVI, nr. 93.

⁷ Artikel 458a, eerste lid, onder a, voorstel.

⁸ Artikel 458a, eerste lid, onder b, voorstel.

⁹ Toelichting tweede grond: mededeling van een incident, eerste alinea.

¹⁰ Artikel 10, derde lid, Wkkgz.

¹¹ Toelichting, paragraaf 3.2. (Toelichting tweede grond: mededeling van een incident).

c. Zwaarwegend belang

Het voorstel geeft nabestaanden ook een recht op inzage indien zij een zogenoemd zwaarwegend belang hebben.¹² Voor een geslaagd beroep op deze grond moet cumulatief aan onderstaande drie criteria worden voldaan:

- a) de nabestaande heeft een zwaarwegend belang; en
- b) maakt met voldoende concrete aanwijzingen aannemelijk dat dit belang mogelijk wordt geschaad; en
- c) maakt aannemelijk dat inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang.

d. Nooit gegevens verstrekken indien de patiënt dit heeft vastgelegd

Er zal geen inzage in het dossier worden gegeven als schriftelijk of elektronisch is vastgelegd dat de patiënt dit niet wenst. Indien de patiënt op dat punt niet tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat was, zal aan deze wens tot weigering van inzage evenwel geen gevolg worden gegeven. Datzelfde geldt voor een weigering van een patiënt die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt.¹³

e. KNMG-richtlijn

In de KNMG-richtlijn «Omgaan met medische gegevens» is veronderstelde toestemming een grond voor het verstrekken van gegevens. In de richtlijn is hierover het volgende vermeld:

«Soms mag de toestemming voor gegevensverstrekking na overlijden worden verondersteld. De arts moet dan beschikken over concrete aanwijzingen op grond waarvan hij de toestemming mag veronderstellen. Verschillende factoren en omstandigheden kunnen daarbij een rol spelen:

- Wie doet het verzoek en wat is de verhouding met de overledene?
- Waar zijn de gegevens voor nodig (genetisch onderzoek, schadeclaim, aanvechten testament, uitkering van een verzekering, et cetera)?
- Wat is de aard van de te verstrekken gegevens (hoe privacygevoelig zijn ze)?
- Welk belang heeft de verzoeker bij de gegevensverstrekking?

De arts mag bijvoorbeeld toestemming veronderstellen als het gaat om een verzoek van een nabestaande die bij leven betrokken was bij de behandeling en de gesprekken met de hulpverlener. Vaak zal de echtgenoot, die een zwaarwegend persoonlijk belang heeft bij het inzien van het medisch dossier en die voorheen volledig en in alle openheid bij de behandeling betrokken was, ook na het overlijden inzage in het medisch dossier kunnen krijgen. Ook mogen gegevens uit het medisch dossier van de patiënt worden verstrekt, als belanghebbenden een klacht tegen een arts hebben ingediend wegens een vermeende medische fout met het overlijden van de patiënt als gevolg. Aangenomen kan worden dat de patiënt hiervoor toestemming zou hebben gegeven.»¹⁴

f. Jurisprudentie

Uit jurisprudentie waarin nabestaanden inzage in of afgifte van het medisch dossier van de overleden patiënt eisen, blijkt dat er twee gronden zijn die het verbod op inzage zonder toestemming van de patiënt kunnen

¹² Artikel 458a, eerste lid, onder c, voorstel.

¹³ Artikel 458a, lid 4, voorstel.

¹⁴ KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, blz. 76.

doorbreken.¹⁵ Een inbreuk kan ten eerste worden gehonoreerd met een beroep op een «veronderstelde toestemming». Hierbij is de overweging dat in het algemeen mag worden aangenomen dat de overledene zijn nabestaanden niet in hun rechtmatige belang heeft willen schaden en er daarom veronderstelde toestemming is als er een belang is. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de nabestaanden vermoeden dat er een beroepsfout is gemaakt.

Daarnaast kan een inbreuk op de geheimhoudingsplicht worden aanvaard indien de belangen van nabestaanden zo zwaarwegend zijn dat het beroepsgeheim hiervoor moet wijken. Rouwverwerking wordt bijvoorbeeld niet erkend als zwaarwegend belang.¹⁶

In de rechtspraak worden beide «constructies» gehanteerd, zowel afzonderlijk als in combinatie.¹⁷ In de toelichting wordt opgemerkt dat de twee gronden voor inzage soms als alternatieve en soms als cumulatieve voorwaarden lijken te worden toegepast.¹⁸

g. Beoordeling

De Afdeling onderschrijft het belang van wettelijke duidelijkheid wanneer en onder welke voorwaarden nabestaanden inzage kunnen krijgen in het medisch dossier van de overledene.¹⁹ Nu het voorstel deels andere criteria hanteert dan de criteria die in de jurisprudentie thans worden toegepast, is echter niet duidelijk of het voorstel in voldoende mate aansluit bij de bestaande rechtspraktijk of daarvan bewust wil afwijken. Daarbij gaat het om de volgende punten.

i. Veronderstelde toestemming is meer dan alleen incidenten

In het voorstel is «veronderstelde toestemming» blijkens de toelichting niet als grond voor inzage opgenomen, omdat in die gevallen wordt voorzien in een recht op inzage bij een mededeling over een calamiteit. Op grond van de jurisprudentie wordt op basis van veronderstelde toestemming inzage gegeven als er ook sprake is van een rechtmatig belang, en tot nu toe is daarvan alleen sprake bij een vermoeden van een medische fout, aldus de toelichting. Het kabinet is daarom van mening dat voor constructies waarbij inzage gebaseerd is op een veronderstelde toestemming van de overleden patiënt geen noodzaak bestaat.²⁰

De Afdeling merkt op dat de grond «veronderstelde toestemming» in de praktijk wordt toegepast, zoals onder meer blijkt uit de hierboven geciteerde de KNMG-richtlijn Omgaan met gegevens, waarbij er geen beperking is tot calamiteiten. Niet kan worden uitgesloten dat zich andere

¹⁵ Hof Amsterdam 29 januari 1998, NJK 1998/17 (verzoek inzage door mentor ivm mogelijke tuchtklacht na suicide pupil), rechtbank Breda (president) 5 januari 2000, ECLI:NL:RBBRE:2000:AH8091 (verzoek inzage ivm procedure vernietiging huwelijk vader), HR 20 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1201 (verzoek inzage ivm vaststellen wilsbekwaamheid vader bij opmaken testament). Nadien is deze jurisprudentie steeds bevestigd, zie onder meer: hof 's-Hertogenbosch, 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3007 (verzoek inzage ivm wijziging testament), hof Arnhem-Leeuwarden, 21 oktober 2014, ECLI:GHARL:2014:8078 (verzoek inzage ivm wijziging testament), hof 's-Hertogenbosch, 7 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:942 (inzage na suicide dochter ivm indienen klacht, rouwverwerking).

¹⁶ Hof 's-Hertogenbosch, 7 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:942 (inzage na suicide dochter ivm indienen klacht, rouwverwerking).

¹⁷ Zie hierover ook: Conclusie A-G mr de Vries Lentsch-Kostense, pt. 11 bij HR 20 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1201, m.nt. W.M. Kleijn, F.C.B. van Wijmen.

¹⁸ Toelichting, paragraaf 3.1.

¹⁹ Zie vergelijkbaar: Kamerstukken II 1989/90, 21 561, B, blz. 13–14 (advies Raad van State en nader rapport bij voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemings van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst).

²⁰ Toelichting, paragraaf 8.1.

dan de geregelde gevallen kunnen voordoen die op de grond «veronderstelde toestemming» gehonoreerd zouden moeten worden.

ii. Veronderstelde toestemming en zwaarwegende belangen

De Afdeling merkt op dat de grond «veronderstelde toestemming» zoals deze grond in de jurisprudentie is ontwikkeld, een andere insteek heeft dan de in het voorstel opgenomen grond van zwaarwegende belangen, omdat de belangen van de overleden patiënt en de nabestaanden bij «veronderstelde toestemming» in beginsel parallel lopen en bij zwaarwegende belangen, zoals opgenomen in het wetsvoorstel, dat niet hoeft. Bij veronderstelde toestemming mag immers verondersteld worden dat de overleden patiënt voor het beoogde doel inzage zou hebben verstrekt als hij het betrokken belang bij leven zou hebben gekend.

Bij een zwaarwegend belang kunnen de belangen van de overleden patiënt en de nabestaande tegenstrijdig zijn of kan een zodanig belang van de overleden patiënt overstijgen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de kinderen het vlak voor zijn dood gesloten huwelijk van de vader vanwege een wilsgebrek willen vernietigen²¹ of willen beoordelen of een ouder wilsbekwaam was om zijn testament te wijzigen²² en om deze reden inzage in zijn dossier wensen. In deze tot nu in de jurisprudentie gehonoreerde belangen zijn de belangen van de overleden patiënt en nabestaande tegengesteld.

Naar het oordeel van de Afdeling moeten daarom de gronden «veronderstelde toestemming» en «zwaarwegende belangen» in het voorstel van elkaar worden onderscheiden.

iii. Niet iedereen die een melding ontvangt, wil een klacht indienen

Een ieder die een mededeling van een incident ontvangt, kan op grond van het voorstel inzage in het dossier verlangen, ook in die gevallen dat hij geen klacht overweegt. Deze grond is daarmee ruimer geformuleerd dan tot nu in de jurisprudentie wordt gehonoreerd.

iv. Conclusie

De voorgestelde regeling voor de inzage in medische dossiers na overlijden beoogt codificatie (jurisprudentie) en modificatie (inzage na een incident op grond van de Wkkgz) van de huidige rechtspraak, maar de doctrine over de veronderstelde toestemming wordt niet gecodificeerd. Het is echter de vraag of de voorgestelde regeling tot verstrekking alle gevallen dekt waarin nu al inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt wordt verstrekt, in het bijzonder omdat de thans bestaande grond van veronderstelde toestemming van de inmiddels overleden persoon niet is opgenomen als grond voor inzage of afschrift van medische gegevens na overlijden.

De toelichting dient duidelijk te maken dat de voorgestelde regeling en de huidige (rechts) praktijk elkaar dekken en zo dat niet het geval zou zijn, dragend te motiveren waarom van de huidige (rechts)praktijk wordt afgeweken. Indien in een dergelijke motivering niet kan worden voorzien dient het voorstel te worden aangepast.

Onverminderd hetgeen hierboven is opgemerkt, merkt de Afdeling het volgende op.

²¹ Rechtbank Breda (president), 5 januari 2000, ECLI:NL:RBBRE:2000:AH8091.

²² HR 20 april 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB1201.

h. Nabestaande

In het voorstel is ter uitwerking van het begrip «nabestaande» opgenomen dat de curator, mentor, echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel, een ouder, kind, broer of zus, grootouder of kleinkind van de patiënt een zwaarwegend belang kunnen hebben. Niet toegelicht is waarom voor deze groep is gekozen.

De Afdeling merkt op dat, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, ook andere nabestaanden dan bovengenoemde personen een zwaarwegend belang kunnen hebben. Te denken valt bijvoorbeeld aan een ander familielid zoals een tante, oom, neef, nicht of stiefouder. Het ligt niet voor de hand deze personen bij voorbaat uit te sluiten.

De Afdeling adviseert in plaats van de voorgestelde afgebakende categorie van personen het begrip nabestaande uit artikel 458a, lid 1, onder c, van het voorstel, in dit onderdeel op te nemen.

i. Onduidelijkheid consequenties

Het is de vraag welke consequenties het heeft als de patiënt heeft vastgelegd dat geen inzage in het medische dossier mag worden verstrekt na zijn overlijden indien deze weigeringsgrond dwingend en onvoorwaardelijk is bedoeld. Dit zou ertoe kunnen leiden dat na een mededeling over een incident ook in dat geval geen inzage worden verstrekt terwijl er een zwaarwegend belang kan zijn die de wens van de overleden patiënt overstijgt.

De Afdeling adviseert in de toelichting hierover duidelijkheid te geven en het voorstel zo nodig aan te passen.

2. Inzage medisch dossier overleden patiënt

De Afdeling onderschrijft het belang van wettelijke duidelijkheid wanneer en onder welke voorwaarden nabestaanden inzage kunnen krijgen in het medisch dossier van de overledene. Nu het voorstel deels andere criteria hanteert dan de criteria die in de jurisprudentie thans worden toegepast, adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken in hoeverre het voorstel aansluit bij de huidige rechtspraak of daarvan bewust afwijkt. Het gaat hierbij om de volgende punten.

i. Veronderstelde toestemming is meer dan alleen incidenten

De Afdeling wijst erop dat «veronderstelde toestemming» in de praktijk een ruimere betekenis zou kunnen hebben dan het recht op inzage bij een mededeling over een calamiteit in het wetsvoorstel. Het kabinet is zich hiervan bewust en heeft bewust gekozen voor de voorgestelde inzageregeling, waarbij de grond «veronderstelde toestemming» niet is opgenomen en is «vervangen» door de gronden «inzage bij een mededeling over een incident» en «zwaarwegend belang». De redenen daarvoor zijn de volgende.

In de eerste plaats is er weinig jurisprudentie aangetroffen waarin op de grond «veronderstelde toestemming» inzage is gegeven. Daar waar wel inzage op deze grond werd gegeven was sprake van een mogelijke medische fout, waarbij de nabestaande schade lijdt (kosten voor lijkbezorging of gederfd levensonderhoud (artikel 6:108 BW)).²³

²³ Hof Amsterdam 28 november 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AG0075.

Per abuis stond in het wetsvoorstel dat aan de Afdeling is voorgelegd dat de grond «veronderstelde toestemming» niet is opgenomen door de voorgestelde inzagegrond bij een mededeling over een calamiteit. In plaats van calamiteit had hier incident moeten staan. Naar aanleiding van de reacties op de internetconsultatie wordt namelijk voorgesteld om nabestaanden niet alleen inzage te geven als sprake is van een calamiteit, maar ook als sprake is van een incident. Onder het begrip incidenten vallen in ieder geval medische fouten. Het wetsvoorstel voorziet hiermee in een ruimer inzagerecht dan tot nu toe in de jurisprudentie wordt aangenomen. Het kabinet acht deze uitbreiding gerechtvaardigd overeenkomstig de bedoeling van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (hierna: Wkkgz). Met de inwerkingtreding van de Wkkgz zijn zorgaanbieders, naast het verplicht melden van calamiteiten en geweld in de zorgrelatie bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd in oprichting, verplicht om elk incident bij de zorgverlening dat voor de cliënt merkbare gevolgen heeft of kan hebben onverwijld aan de cliënt te melden, alsmede aan een vertegenwoordiger van de cliënt dan wel een nabestaande van de overleden cliënt, en van het incident aantekening in het dossier te maken. In lijn met de Wkkgz voorziet voorliggend wetsvoorstel er in dat een nabestaande die een mededeling van een incident heeft ontvangen dan ook inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt kan krijgen. Dit biedt een nabestaande de mogelijkheid om een klacht in te dienen en deze vervolgens beter te onderbouwen. In de tweede plaats is de grond «veronderstelde toestemming» niet opgenomen omdat deze grond in de praktijk tot tal van uitvoerings- en interpretatievragen leidt. Vaak is namelijk voor een hulpverlener onduidelijk wanneer de toestemming kan worden verondersteld. In de derde plaats is de rechtspraak op dit punt niet eenduidig, waardoor nabestaanden niet weten waar ze aan toe zijn.

Daarnaast voorziet het voorstel in een inzagerecht voor nabestaanden indien sprake is van een zwaarwegend belang. Deze restgrond zorgt er voor dat ook belangen van nabestaanden die nu niet zijn voorzien tot inzage kunnen leiden. Ook blijft het mogelijk dat de patiënt zelf bij leven aangeeft wie hij inzage wil geven in (delen van) zijn dossier.

Het voorstel biedt met de voorgestelde inzage-regeling voldoende mogelijkheden voor nabestaanden om op verschillende gronden inzage te kunnen krijgen. Het voorstel voorziet in een ruimer inzagerecht voor nabestaanden dan tot nu toe in de jurisprudentie wordt aangenomen. Voor zover het wetsvoorstel derhalve afwijkt van de (rechts)praktijk is dit beoogd, zodat er een eenduidige regeling komt voor het inzagerecht in het dossier van een overleden patiënt. In de toelichting is dit verduidelijkt.

ii. Veronderstelde toestemming en zwaarwegende belangen

De Afdeling merkt terecht op dat de gronden «veronderstelde toestemming» en «zwaarwegend belang» een andere insteek kunnen hebben, omdat de belangen van de overleden patiënt en de nabestaanden bij «veronderstelde toestemming» in beginsel parallel lopen en bij zwaarwegende belangen dat niet hoeft te zijn.

Zoals hierboven is aangegeven wordt de grond «veronderstelde toestemming» niet in het wetsvoorstel opgenomen. Daarvoor in de plaats komt onder andere een eigenstandige grond «mededeling in geval van een incident». Het kabinet hecht eraan dat nabestaanden in dat geval inzagerecht hebben, bijvoorbeeld om aan te tonen dat sprake is een medische fout of om een eventuele klachtenprocedure beter te kunnen onderbouwen. Als een patiënt echter schriftelijk heeft vastgelegd niet te willen dat deze inzage wordt verleend, gaat die verklaring voor.

Daarnaast is een grond «zwaarwegend belang» opgenomen. Bij de grond «zwaarwegend belang» kunnen de belangen van de patiënt en de nabestaande tegenstrijdig zijn. De belangen van de nabestaande en overledene zijn overigens mogelijk niet tegenstrijdig als er ten onrechte geen mededeling van een incident heeft plaatsgevonden. In voorliggend wetsvoorstel kan dat ook een zwaarwegend belang zijn op grond waarvan nabestaanden inzage kunnen krijgen.

De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

iii. Niet iedereen die een melding ontvangt, wil een klacht indienen

De Afdeling merkt verder terecht op dat niet iedereen die een melding ontvangt op grond van de Wkkgz een klacht wil indienen. Er wordt inderdaad een ruimer inzagerecht gegeven dan tot nu toe in de jurisprudentie is aanvaard. Zoals hierboven is aangegeven, is bewust gekozen voor een verruiming van het inzagerecht op dit punt. Als een nabestaande een melding krijgt, kan het van belang zijn om inzage te krijgen om te beoordelen of hij een klacht wil indienen, en indien dat het geval is, om deze te kunnen motiveren. Het staat de nabestaande uiteraard vrij het dossier niet in te zien.

iv. Conclusie

De toelichting is conform het advies van de Afdeling op dit punt verduidelijkt.

Nabestaande

Bij de grond «zwaarwegend belang» merkt de Afdeling op dat, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, ook andere nabestaanden dan de in het voorstel genoemde personen een zwaarwegend belang kunnen hebben. Te denken valt bijvoorbeeld aan een ander familielid zoals een tante, oom, neef, nicht of stiefouder. Het ligt niet voor de hand deze personen bij voorbaat uit te sluiten, oordeelt de Afdeling. Zij adviseert om aan te sluiten bij het begrip nabestaande in de Wkkgz.

In de consultatieversie is aanvankelijk gekozen om de kring nabestaanden die recht op inzage krijgt op grond van een zwaarwegend belang niet te begrenzen. Deze kring is in het aan de Afdeling voorgelegde voorstel toch begrensd naar aanleiding van diverse consultatiereacties en het advies van de Raad voor de rechtspraak. De Raad voor de rechtspraak merkte terecht op dat het begrip nabestaande niet duidelijk gedefinieerd was, omdat enkel de duiding «een nabestaande» werd gehanteerd. Uit de consultatiereacties bleek dat werd gedacht aan de kring nabestaanden die een incident gemeld kunnen krijgen.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is alles overwegende besloten de kring nabestaanden bij de grond «zwaarwegend belang» niet te begrenzen. Een ieder die aannemelijk kan maken dat sprake is van een zwaarwegend belang kan op deze grond om inzage vragen. Daarvoor is gekozen omdat niet op voorhand is te voorzien welke zwaarwegende belangen in aanmerking komen voor inzage. Daardoor ligt het niet voor de hand om bepaalde nabestaanden op voorhand uit te sluiten. Het wetsvoorstel is in deze zin aangepast en de toelichting is op dit punt verduidelijkt.

Onduidelijkheid consequenties

De Afdeling adviseert in de toelichting duidelijkheid te geven over eventuele consequenties voor nabestaanden als de patiënt heeft vastgelegd dat geen inzage in zijn medisch dossier mag worden verstrekt en de nabestaande een zwaarwegend belang heeft die de wens van de overledene kan overstijgen.

Ik hecht grote waarde aan de wilsbeschikking van de patiënt, ook als deze overleden is. Voor gevallen waarin de patiënt wilsbekwaam is en de leeftijd van twaalf jaar had bereikt, is dwingend en onvoorwaardelijk geregeld dat geen inzage wordt verstrekt als de patiënt heeft vastgelegd dat niet te willen. Dit laat uiteraard onverlet dat het Openbaar Ministerie bij strafbare feiten wel via de strafrechtelijke weg inzage kan vorderen in het medisch dossier van de overleden patiënt.

De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

3. Schriftelijk verzoek vernietiging gegevens

Het voorstel verlengt de bewaarplicht van dossiers van 15 naar 20 jaar, waarbij de termijn voor het gehele dossier begint te lopen vanaf de laatste mutatie. Dit heeft als gevolg dat gegevens met enige regelmaat langer dan 20 jaar zullen worden bewaard, omdat de desbetreffende dossiers waarin deze gegevens zijn opgenomen gedurende een langere periode lopen. De bewaartermijn betreft – evenals dit onder huidig recht het geval is – een minimum. Dossiers kunnen langer bewaard worden als de hulpverlener dit op grond van goed hulpverlenerschap noodzakelijk vindt.²⁴

De verlenging van de bewaartermijn is ingegeven door het belang van een goede zorgverlening aan de patiënt en is gebaseerd op een advies van de Gezondheidsraad.²⁵ Mede naar aanleiding van het advies van de Gezondheidsraad is per 1 april 2005 de bewaartermijn van medische dossiers verlengd van 10 jaar naar 15 jaar. Het ging bij deze verlenging om een voorlopige maatregel, zodat in afwachting van een definitieve regeling de gegevens nog niet zouden worden vernietigd. Het voorstel zoals dit ter advisering bij de Afdeling ligt, beoogt in deze definitieve regeling te voorzien.

In de wet is tevens bepaald dat de hulpverlener de gegevens uit het dossier binnen drie maanden vernietigt na een daartoe strekkend verzoek van de patiënt.²⁶ Het voorstel wijzigt dit niet. De KNMG adviseert de wet op dit punt wel te wijzigen door te bepalen dat gegevens uit het dossier alleen worden vernietigd op schriftelijk of elektronisch vastgelegd verzoek van de patiënt. Op deze wijze kan er geen twijfel bestaan of de patiënt daadwerkelijk om vernietiging heeft gevraagd.²⁷ De Afdeling onderschrijft deze visie. De toelichting gaat op genoemde visie niet in.

De Afdeling adviseert de opmerkingen van de KNMG alsnog te bespreken in de toelichting en, indien het voorstel wordt gehandhaafd, het dragend te motiveren.

²⁴ Artikel 454, lid 3, BW.

²⁵ Bewaartermijn patiëntengegevens, Pleidooi voor wetswijziging, Gezondheidsraad, 1 april 2004.

²⁶ Artikel 7:455, lid 1, BW.

²⁷ Advies KNMG, artikel 455, lid 1.

3. Schriftelijk verzoek vernietiging gegevens

De Afdeling haalt de consultatiereactie van de KNMG aan, waarin wordt geadviseerd in de wet op te nemen dat gegevens uit het dossier enkel op *schriftelijk* of *elektronisch* verzoek van de patiënt worden vernietigd. De Afdeling onderschrijft dit advies. Het advies van de Afdeling is overgenomen. Dit betekent dat het wetsvoorstel dienovereenkomstig is aangepast.

4. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

4. Redactionele opmerkingen

De redactionele opmerkingen zijn verwerkt voor zover deze geen afbreuk doen aan de inhoud van de teksten.

Tot slot is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in het voorstel een aantal technische verbeteringen aan te brengen en de toelichting op een aantal punten te verduidelijken en te actualiseren.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U mede namens de Minister voor Rechtsbescherming verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Medische Zorg,
B.J. Bruins

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W13.17.0036/III

- In artikel I, onderdeel A (artikel 448), eerste lid, in artikel II, onderdeel A (artikel 7.3.2), eerste lid, en in artikel III, onderdeel A (artikel 5.3.4), eerste lid, de zinsnede «licht de patiënt in op een wijze die past bij zijn bevattingsvermogen en overlegt tijdig met de patiënt» vervangen door: licht de patiënt op duidelijke wijze in, die past bij zijn bevattingsvermogen en overlegt tijdig met de patiënt.
- In artikel I, onderdeel A (artikel 448), tweede lid, aanhef, en onder a, b en c, in artikel II, onderdeel A (artikel 7.3.2), tweede lid, aanhef, en onder a, b en c en in artikel III, onderdeel A (artikel 5.3.4), tweede lid, aanhef, en onder a, b en c, vervangen door:
 2. De hulpverlener verstrekt informatie voor zover de patiënt dit redelijkerwijze dient te weten over:
 - a. de aard en het doel van het voorgenomen onderzoek, de voorgestelde behandeling of de uit te voeren verrichtingen;
 - b. de te verwachten gevolgen en risico's voor de gezondheid van de patiënt bij het voorgenomen onderzoek of de voorgestelde behandeling en bij niet behandeling;
 - c. andere mogelijke methoden van onderzoek en behandelingen al dan niet uitgevoerd door andere hulpverleners.