

INHOUDSOPGAVE

MONDKAPJES-, CORONATEST- EN VACCINATIEVERPLICHTING IN DE ZORG • ARBEIDSRECHT <i>Claudine Hermesdorf, Minouche Egbers</i>	2
<i>In dit artikel wordt besproken welke mogelijkheden de werkgever heeft om het dragen van een mondkapje, een coronatest of een vaccinatie te verplichten en de mogelijke sancties bij een weigering door de werknemer. Tot slot wordt een advies gegeven voor een Covid-19 protocol. Lees meer >></i>	2
GEEN AANBESTEDINGSPLICHT VOOR ZORGINSTELLINGEN, MAAR HOEDT U VOOR DE EENDENTEST • AANBESTEDINGSRECHT <i>Björn Ramakers</i>	7
<i>In dit artikel worden zorginstellingen geadviseerd om een duidelijke inkoopprocedure te hanteren om te voorkomen dat de beslissingen van de zorginstelling aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht moeten worden getoetst. Lees meer >></i>	7
MEDISCHE BEHANDELING VAN KINDEREN • FAMILIERECHT <i>Nynke de Jager</i>	8
<i>In deze bijdrage is op een rij gezet wie beslissingsbevoegd is, wie recht op informatie en/of inzage in het dossier heeft als het om de medische behandeling van kinderen gaat. Lees meer >></i>	8
INZAGERECHT DOOR NABESTAANDEN IN MEDISCHE DOSSIERS • FAMILIERECHT <i>Nynke de Jager</i>	10
<i>In dit artikel worden de mogelijkheden besproken voor een inbreuk op het beroepsgeheim met betrekking tot informatie in medische dossiers ten behoeve van nabestaanden. Lees meer >></i>	10
HET MEDISCH TUCHTRECHT IN VOGELVLUCHT • TUCHTRECHT <i>René Borghans</i>	12
<i>In dit artikel wordt u in vogelvlucht meegenomen door de procedure bij een tuchtcollege voor de gezondheidszorg, van het indienen van de klacht tot de uitspraak. Lees meer >></i>	12
HET ELEKTRONISCH UITWISSELSYSTEEM VOOR CLIËNTENDOSSIERS OP ORDE? DOE HIER DE CHECK! • PRIVACYRECHT <i>Marlene Plaß</i>	14
<i>Zorgaanbieders moeten onderling vaak cliëntgegevens kunnen uitwisselen – vanzelfsprekend ook elektronisch. Hiervoor dient het zorginformatiesysteem te voldoen aan strenge voorwaarden. In deze bijdrage worden deze afzonderlijke plichten nader besproken. Met checklist! Lees meer >></i>	14
BESTUURDER VAN EEN ZORGINSTELLING? WEET WAT ER VAN U WORDT VERWACHT • ONDERNEMINGSRECHT <i>Erik Duinkerke</i>	17
<i>Voor bestuurders in de zorg geldt een breed scala aan (wettelijke) regels waarmee rekening moet worden gehouden in het kader van goed bestuur. Deze zijn opgenomen in algemene, maar ook in sectorspecifieke regelingen. De belangrijkste daarvan worden in dit artikel besproken. Ook wordt stilgestaan bij de per 1 juli 2021 in werking tredende Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen (WBTR). Lees meer >></i>	17
MIJN PATIËNT IS EEN VERDACHTE IN EEN STRAFZAAK. EN NU? • STRAFRECHT <i>Guido Roest</i>	20
<i>Het is mogelijk dat een patiënt betrokken raakt bij een strafzaak. Dit kan ook tot gevolg hebben dat zijn arts of andere zorgverlener in aanraking komt met het strafrecht, omdat hem of haar gevraagd wordt om informatie over de patiënt of over zijn behandeling. Lees meer >></i>	20

MONDKAPJES-, CORONATEST- EN VACCINATIEVERPLICHTING IN DE ZORG • ARBEIDSRECHT [Claudine Hermesdorf](#), [Minouche Egbers](#)

In dit artikel wordt besproken welke mogelijkheden de werkgever heeft om het dragen van een mondkapje, een coronatest of een vaccinatie te verplichten en de mogelijke sancties bij een weigering door de werknemer. Tot slot wordt een advies gegeven voor een Covid-19 protocol.

Hoewel de coronapandemie lijkt uit te doven, zien werkgevers zich nog steeds voor flinke uitdagingen gesteld. Op de werkvloer, bij de zorgverlening aan patiënten en cliënten, moeten de nodige coronavoorschriften in acht worden genomen om te voorkomen dat er besmetting met het coronavirus optreedt. Vanwege de ernst van de situatie rond corona, de zorgplicht als werkgever en de zorgverplichtingen richting de patiënten/cliënten lijkt het verplichten van een mondkapje, het testen en vaccineren geen probleem, maar zo eenvoudig ligt het niet. In dit artikel bespreken wij de (on)mogelijkheden voor het opleggen van dergelijke maatregelen.

DE GRONDRECHTEN VAN DE WERKNEMER

Een mondkapje dragen brengt ongemak met zich mee en is hinderlijk, zeker als dat langdurig moet. Bij testen en vaccineren wordt een medische handeling verricht die als onprettig of zelfs pijnlijk ervaren kan worden. Na een vaccinatie kunnen gezondheidsklachten optreden (pijnlijke arm, koorts, vermoeidheid e.d.) en bijwerkingen. In voorkomende gevallen beroepen werknemers zich dan ook op hun grondrechten.

Het is inderdaad zo dat door deze maatregelen in meer of mindere mate inbreuk wordt gemaakt op bepaalde grondrechten van de werknemer. Het gaat dan om het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet/ artikel 6 EVRM) en het recht op de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam (lichamelijke integriteit, artikel 11 Grondwet/artikel 8 EVRM).

Grondrechten werken niet alleen tussen overheid en burgers, maar ook tussen burgers onderling. Als zorgwerkgever heeft u dus ook de grondrechten van uw werknemer te respecteren.

Dit betekent echter niet dat op een grondrecht nooit een inbreuk mag worden gemaakt. In bepaalde situaties is dat gerechtvaardigd. Om te bepalen of daarvan sprake is, dient u als werkgever te beoordelen of u aan de volgende criteria voldoet:

1. De inbreuk moet *noodzakelijk* zijn, omdat er sprake is van een legitiem doel en de inbreuk geschikt is om dat doel te bereiken (het noodzakelijkheidscriterium).
2. De inbreuk op het recht van de werknemer moet *in verhouding staan* tot het belang van de werkgever (het proportionaliteitscriterium).
3. De werkgever moet *het doel niet op een minder ingrijpende wijze* kunnen bereiken (het subsidiariteitscriterium).

Hoe die toetsing in de praktijk uitpakt, bespreken we in het navolgende per maatregel.

MONDKAPJESVERPLICHTING

Voor werknemers die vanwege de aard van hun werk blootgesteld worden aan het coronavirus, bijvoorbeeld verpleegkundigen en artsen, is de afweging niet moeilijk. Voor deze medewerkers geldt namelijk een speciaal hoofdstuk van de Arbowet. De werkgever van deze werknemers mag op grond daarvan verwachten dat zijn medewerkers gevolg geven aan het redelijke voorschrift om een (medisch) mondkapje te dragen.

Daar waar de blootstelling aan het virus er niet direct is, maar waar de mondkapjesverplichting bedoeld is om kwetsbare cliënten en medewerkers te beschermen tegen mogelijke besmetting, ligt het genuanceerder. In dat geval is een afweging nodig tussen het instructierecht van de werkgever en de grondrechten van de werknemer. Het zgn. instructierecht van de werkgever staat in artikel 7:660 BW:

“De werknemer is verplicht zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming van de werkgever, door of namens de werkgever binnen de grenzen van algemeen verbindende voorschriften, of overeenkomst aan hem, al dan niet tegelijk met andere werknemers, gegeven.”

In dit artikel is expliciet voorgeschreven dat de werknemer zich heeft te houden aan instructies van de werkgever. Denk hierbij aan bijvoorbeeld instructies over veiligheidsvoorschriften, gedragsregels, het dragen van bedrijfskleding of een veiligheidshelm.

De instructies behoren te vallen binnen de grenzen van de arbeidsovereenkomst en de algemeen verbindende voorschriften. De instructie kan gegeven worden aan een werknemer individueel maar ook aan een groep of alle werknemers.

Voor de juridische houdbaarheid van een dergelijke aanwijzing door de werkgever is van belang dat het voorschrift gerechtvaardigd is en er geen sprake is van een ontoelaatbare inbreuk op grondrechten.

De rechter en de mondkapjesplicht

De rechtbank Midden-Nederland (Locatie Utrecht)¹ heeft zich in een kort geding over de mondkapjesverplichting uitgesproken. In deze zaak ging het om een chauffeur van een banketbakkerij, waar de werkgever per 13 oktober 2020 een mondkapjesplicht in zijn bedrijfspanden voor al zijn personeelsleden instelde. De chauffeur wenste zich hier niet aan te houden. Na een waarschuwing schortte de werkgever het loon op en stelde de chauffeur op non-actief. De chauffeur vorderde in kort geding betaling van zijn salaris en toelating tot het werk. De chauffeur stelde dat het dragen van een mondkapje hinder, ongemak en gezondheidsrisico's veroorzaakt en inbreuk maakt op zijn persoonlijke levenssfeer.

De kantonrechter oordeelde dat de door de werkgever ingestelde mondkapjesplicht onder het instructierecht valt. Voor de inbreuk op de rechten van de werknemer bestaan volgens de kantonrechter twee legitieme doelen: het zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving en het beschermen van het bedrijfsbelang.

Het zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving is een wettelijke verplichting van de werkgever. De werkgever moet daarom gedurende de coronapandemie dat doen wat nodig is en wat binnen zijn macht ligt om besmetting van de werknemers op de werkvloer met het coronavirus te voorkomen.

Voorts is er sprake van de bescherming van het bedrijfsbelang van de werkgever. Omdat werknemers bij ziekte of quarantaine hun loon doorbetaald moeten krijgen, heeft de werkgever een belang die uitval van werknemers te voorkomen. Het dragen van een mondkapje kan daarbij helpen. Een dergelijke maatregel is daarbij alleen effectief als iedereen zich eraan houdt.

De kantonrechter erkent hierbij dat over de effectiviteit van mondkapjes wordt getwist, maar stelt ook dat het een maatschappelijk aanvaard middel is en gaat er daarom vanuit dat het dragen van een mondkapje gedurende de coronapandemie bijdraagt aan de gezondheid en veiligheid. Ook de banketbakker mocht hier ten tijde van het geven van de instructie van uitgaan, te meer omdat de instructie werd gegeven op advies van de branchevereniging.

De werkgever hoefde de mondkapjesplicht niet te differentiëren naar verschillende functies en had er belang bij één lijn te trekken binnen het bedrijf. Bovendien hoefde werknemer niet gedurende de gehele werkdag zijn mondkapje te dragen. Hij was 80 tot 90% van de tijd ontheven van de mondkapjesplicht, omdat het dragen van een mondkapje niet verplicht was in de transportbus.

¹ Uitspraak van 13 januari 2021, [ECLI:NL:RBMNE:2021:51](https://uitspraken.rechtspraak.nl?ident=NL:RBMNE:2021:51)

De kantonrechter komt daarom tot het voorlopige oordeel dat werkgever de mondkapjesplicht in redelijkheid mocht invoeren en dat werknemer die instructie moest opvolgen. Gelet op de schending van deze verplichting, mocht de werkgever het loon opschorten en werknemer de toegang tot het werk ontzeggen zolang hij niet aan de verplichting voldeed.

Invoeren dan maar die mondkapjesplicht?

Een mondkapjesplicht is mogelijk op basis van het instructierecht. Maak daarbij steeds vooraf de afweging of de inbreuk op het grondrecht noodzakelijk is, of het evenredig is in verhouding tot het belang van de werknemer bij het bereiken van het beoogde doel (besmetting met het coronavirus voorkomen) en of het doel niet redelijkerwijs op een minder ingrijpende wijze is te bereiken.

Ga ook na of de maatregel voor alle functies (zorgpersoneel/ kantoorpersoneel) nodig is en op alle locaties.

Bedenk ook alternatieven, zoals tijdelijk thuiswerken of ander werk, bijvoorbeeld voor een werknemer die vanwege medische redenen geen mondkapje kan dragen.

Is er een ondernemingsraad (OR) of personeelsvertegenwoordiging (PVT) dan hebben de OR en PVT een instemmingsrecht bij de vaststelling of wijziging van een regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden. Het invoeren van een mondkapjesverplichting valt hieronder. Dit is alleen anders als de verplichting slechts voor korte tijd nodig is.

VERPLICHT TESTEN

Op dit moment is er door de wetgever nog geen wettelijke uitzondering gemaakt op de grondrechten voor een verplichte coronatest. Maar dat de werkgever een legitiem, zwaarwegend belang kan hebben bij verplicht testen voor werknemers op de aanwezigheid van het coronavirus is evident.

Op basis van het Arbeidsomstandighedenbesluit heeft de werkgever de wettelijke verplichting om te zorgen voor een gezonde en veilige werkomgeving. En dient daarom zijn medewerkers te beschermen tegen een mogelijke besmetting met Covid-19 door middel van preventieve maatregelen zoals voorlichting, hygiënemaatregelen en het handhaven van de maatregelen. Een medewerker waarvan hij weet of vermoedt dat deze besmet is met corona mag hij in principe niet op de werkplek toelaten. Het niet voldoen aan deze verplichting kan, naast aansprakelijkheid, leiden tot boetes en in het uiterste geval zelfs tot bedrijfssluiting.

Voorts heeft de zorginstelling uiteraard een primaire zorgverplichting voor de patiënten/cliënten. Dit omvat mede de verplichting om te voorkomen dat patiënten/cliënten besmet raken met het coronavirus en dientengevolge eventuele ernstige ziekteverschijnselen.

Daarbij heeft de werkgever een bedrijfsbelang, namelijk dat een werknemer zo spoedig mogelijk zijn werkzaamheden kan hervatten, tenzij de werknemer vanuit huis kan werken. Door het testen kan immers de duur van de quarantaine bekort worden. Een werknemer die het risico heeft gelopen op een besmetting, kan zich na vijf dagen laten testen op corona. Is de testuitslag negatief dan wordt de quarantaine direct opgeheven. Bij niet testen, duurt de quarantaine de volle tien dagen. Werknemers met klachten die kunnen passen bij het coronavirus (zoals hoesten, verkoudheid e.d.) kunnen door zich te laten testen mogelijk weer sneller aan het werk.

Wie test?

De werkgever mag werknemers niet zelf preventief testen op corona. Zelfs niet als de werknemer daarvoor toestemming heeft gegeven. Indien de werkgever een vermoeden van een besmetting heeft, kan hij wel de bedrijfsarts inschakelen. De bedrijfsarts mag zelf testen op corona, maar zal bij een vermoeden van een coronabesmetting doorverwijzen naar de GGD.

De rechter

Er is nog geen oordeel van een rechter over de vraag of een inbreuk op de grondrechten bij een verplichtstelling van een coronatest gerechtvaardigd is.

Maar er kan wel aansluiting gevonden worden in het zgn. loodkeuringsarrest (over verplichte bloedafname), het Hyatt-arrest (drugstest door de werkgever) en het goed werknemerschap (artikel 7:611 BW).

Verplicht testen dient net als het verplicht laten dragen van een mondkapje twee legitieme doelen: het zorgen voor een veilige werkomgeving en het beschermen van het bedrijfsbelang. Het is ook een geschikt middel omdat het besmetting kan vaststellen en quarantaine kan bekorten. Daarbij roept de overheid op om eenieder die klachten heeft of nauw contact heeft gehad met een besmet persoon zich te laten testen. De test is bovendien niet ernstig belastend en maakt slechts een geringe, kortdurende inbreuk op de lichamelijke integriteit. Daarbij is de coronatest, zoals die GGD's die afnemen, van overheidswege voorgeschreven en is er geen andere manier om het doel op een minder ingrijpende wijze te bereiken.

Indien de werkgever zijn belangen duidelijk kenbaar heeft gemaakt, is de kans dat de belangenafweging in het voordeel van de werkgever uitvalt en de werknemer een inbreuk op zijn rechten moet toestaan aanzienlijk. Van de werknemer mag onder deze omstandigheden verlangd worden om als goed werknemer mee te werken aan het testen.

VERPLICHT VACCINEREN

Werknemers verplichten tot een coronavaccinatie dient dezelfde legitieme doelen als de mondkapjesplicht en het verplicht testen. De mate van inbreuk op de grondrechten van de werknemer is echter ernstiger. De injectie zelf geeft hooguit een kortdurende pijn prikkel, maar er kunnen bijwerkingen optreden. Van overheidswege wordt vaccineren gestimuleerd, maar er wordt ook steeds nadrukkelijk gemeld dat vaccineren niet verplicht is. Er zal dan ook geen rechter zijn die een werknemer zal verplichten om tegen zijn wil een coronavaccinatie krijgen. De belangenafweging voor een verplichte vaccinatie als onderdeel van de functie-eisen kan wel in het voordeel van de werkgever uitvallen. Dat betekent dan dat de werknemer die een vaccinatie weigert te maken kan krijgen met sancties.

SANCTIES

Weigeren mondkapje

De werkgever mag op basis van het instructierecht een mondkapjesplicht invoeren. Weigert de werknemer dan mag de werkgever het loon opschorten en de werknemer de toegang tot het werk ontzeggen zolang de werknemer niet aan de verplichting voldoet.

Weigeren test

Het zich niet laten testen op corona, kan ook arbeidsrechtelijke gevolgen hebben. De gevolgen van niet werken door de van overheidswege opgelegde coronamaatregelen komen in beginsel voor rekening van de werkgever. Maar, als een werknemer op grond van het beleid in quarantaine moet, niet ziek is maar de test weigert, valt dat nog te bezien. De werkgever mag de werknemer in dat geval niet toelaten tot het werk. Vervolgens kan men bekijken of de werknemer thuis kan werken. Maar als dat niet mogelijk is en de quarantaine langer dan vijf dagen duurt doordat de werknemer zich niet wil laten testen, kan de werkgever het loon over de langere periode van de quarantaine inhouden.

Weigeren vaccinatie

Wanneer een werknemer voor wiens functie in redelijkheid een vaccinatieplicht geldt, weigert om zich te laten vaccineren dan is hij daarmee ongeschikt voor zijn functie. De arbeidsrechtelijke gevolgen daarvan kunnen zijn, herplaatsing in een andere functie, een verplichting tot thuiswerken (indien mogelijk) en in het uiterste geval zelfs ontslag.

ADVIES: VASTLEGGEN IN EEN COVID-19 PROTOCOL

De werkgever die de mondkapjesverplichting, de testverplichting en/of het verplicht vaccineren met succes wil invoeren en toepassen, adviseren wij om hiervoor beleid te ontwikkelen en dat in een Covid-19 protocol vast te leggen. Wanneer in de organisatie een OR of PVT actief is, moet de werkgever die hierin betrekken. Uit dat beleid moet blijken dat rekening is gehouden met hiervoor beschreven belangenafweging. In dit Covid-19 protocol neemt de werkgever daarom – per afzonderlijke verplichting - op:

- wanneer, welke verplichting geldt (bijvoorbeeld: wanneer en waar een mondkapje dragen, in welke gevallen testen);
- waarom dit van belang is (veilige werkomgeving en bedrijfsbelang);
- bij testen en vaccineren: dat de werknemer met de arbodienst/bedrijfsarts de testuitslag/het vaccinatiebewijs kan delen;
- dat de werknemer een reden moet opgeven indien hij weigert om aan de verplichting te voldoen;
- dat hierover een gesprek met werknemer zal plaatsvinden;
- dat en welke arbeidsrechtelijke gevolgen er zijn als de werknemer de verplichting(en) niet nakomt.

GEEN AANBESTEDINGSPLICHT VOOR ZORGINSTELLINGEN, MAAR HOEDT U VOOR DE EENDENTEST

• AANBESTEDINGSRECHT *Björn Ramakers*

In dit artikel worden zorginstellingen geadviseerd om een duidelijke inkoopprocedure te hanteren om te voorkomen dat de beslissingen van de zorginstelling aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht moeten worden getoetst.

ZORGINSTELLINGEN ZIJN NIET AANBESTEDINGSPLICHTIG

Dat zorginstellingen niet aanbestedingsplichtig zijn, is inmiddels door meerdere rechters beslist. Kort gezegd redeneert de rechter dat zorginstellingen niet worden gefinancierd door de overheid. Tegenover de gelden die zorginstellingen ontvangen staat een specifieke contractuele tegenprestatie: het verlenen van zorg. Een instelling kan een aanbestedende dienst zijn, als zij wordt gefinancierd door de overheid, haar beheer onder toezicht staat van de overheid of als meer dan de helft van de leden van haar bestuur of toezichthoudend orgaan door de overheid wordt benoemd. Bij zorginstellingen wordt aan geen van deze drie voorwaarden voldaan.

UITZONDERING: ACADEMISCHE ZIEKENHUIZEN

Ten aanzien van de aanbestedingsplicht wordt geen onderscheid gemaakt tussen ‘cure’ en ‘care’. Academische ziekenhuizen nemen wel een uitzonderingspositie in. Zij werden als publiekrechtelijke instelling vermeld op bijlage III bij de voormalige aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG. Bij de geldende richtlijn 2014/24/EU worden centrale overheidsinstanties vermeld in bijlage I. Die bijlage is veel minder uitgebreid dan de oude bijlage III. Onder de huidige regels moet iedere instelling aan de hand van de hiervoor genoemde criteria zelf beoordelen of zij een aanbestedende dienst is of niet.

VOLLEDIG VRIJ BIJ INKOOP?

Omdat geen aanbestedingsplicht geldt, zijn zorginstellingen in principe vrij om de inkoop te organiseren op de manier die zij zelf willen bepalen. ‘In principe’, omdat zorginstellingen – net als iedere andere organisatie – ook rekening moeten houden met de belangen van anderen. Zorginstellingen zullen bij hun inkoop ook streven naar doelmatigheid en rechtmatigheid. Al snel wordt een aanbestedingsachtige procedure gehouden en dan wordt het toch weer opletten. Indien het inkooptraject tot een geschil leidt, past de rechter de eendentest toe: “If it looks like a duck, swims like a duck, and quacks like a duck, then it probably is a duck.” Als het inkoopproces op een aanbestedingsprocedure lijkt, dan kan het inkoopproces ook als een aanbestedingsprocedure worden behandeld en kunnen de beslissingen van de zorginstelling aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht worden getoetst.

BLIJF BAAS OVER EIGEN INKOOPBELEID

Het hoort natuurlijk bij een professionele organisatie om de inkoop professioneel te organiseren. Het nastreven van doelmatigheid en rechtmatigheid hoort daarbij. Het is echter niet meer doelmatig, wanneer de rechtmatigheidstoets ertoe leidt dat het inkoopproces anders wordt uitgelegd dan het is bedoeld. De rechtspraak laat toe dat een zorginstelling haar inkoopproces onderscheidt van een overheidsaanbesteding. Als zij bij haar inkoop duidelijk maakt op welke manier zij tot een keuze van een leverancier komt en dat zij ook een leverancier kan kiezen die niet eens aan de inkoopprocedure heeft deelgenomen, zal de rechter haar op grond van de eendentest niet snel terugfluiten: wat niet op een aanbestedingsprocedure lijkt, wordt niet als een aanbestedingsprocedure beoordeeld.

Hoe de rechter oordeelt, hangt dus af van de manier waarop aan het inkoopproces is vormgegeven. Zoals zo vaak voorkomt een goede voorbereiding de brokken achteraf.

MEDISCHE BEHANDELING VAN KINDEREN • FAMILIERECHT, *Nynke de Jager*

In deze bijdrage is op een rij gezet wie beslissingsbevoegd is, wie recht op informatie en/of inzage in het dossier heeft als het om de medische behandeling van kinderen gaat.

KINDEREN TOT 12 JAAR

Wie beslist?

Kinderen tot 12 jaar mogen niet zelf beslissen over hun behandeling.

Hun ouders beslissen voor hen en moeten samen toestemming geven voor de behandeling. Uiteraard zullen zij de mening van het kind wel bij hun besluitvorming betrekken. De hulpverlener zal daar ook naar vragen. Als een hulpverlener vindt dat het besluit van de ouders niet in het belang van het kind is, dan hoeft de hulpverlener de behandeling niet uit te voeren.

Wanneer ouders verschillende meningen hebben, kan de hulpverlener in bepaalde gevallen toch (be)handelen! Het belang van het kind, speelt hierbij een belangrijke rol.

Als ouders toestemming voor een bepaalde behandeling weigeren en het kind komt in gevaar, dan mag de hulpverlener niet zelfstandig besluiten toch te gaan behandelen. De hulpverlener zal dan een maatregel van de Raad voor de Kinderbescherming moeten vragen.

Kortom, het kind tot 12 jaar heeft geen beslissingsbevoegdheid. Ouders moeten toestemming geven voor de behandeling van het kind.

Recht op informatie

Wel heeft het kind recht op een voor hem begrijpelijke uitleg over wat er gaat gebeuren tijdens een behandeling. Ouders daarentegen krijgen volledige uitleg over de behandeling.

Inzage in het medisch dossier

Ouders hebben het recht op inzage in het medisch dossier van hun kind of zij kunnen een kopie krijgen van het dossier. Wanneer inzage niet in het belang van het kind is, dan mag de hulpverlener inzage weigeren. De hulpverlener mag kinderen onder de twaalf jaar niet zelf inzage geven in het dossier. Wel kunnen ouders het dossier aan het kind laten lezen.

KINDEREN TUSSEN DE 12 EN 16 JAAR

Wie beslist?

Voor een behandeling moeten zowel het kind als de ouders toestemming geven. Wanneer het kind of de ouders de toestemming weigeren, dan mag de behandeling niet plaatsvinden, tenzij de behandeling ‘kennelijk nodig is’ om ernstig nadeel voor het kind te voorkomen.

Wanneer het kind niet wil dat de ouders geïnformeerd worden over een bepaalde behandeling, kunnen de ouders geen toestemming geven. In dat geval zal de hulpverlener zelf moeten beslissen of hij gaat behandelen of niet. De hulpverlener dient zelf een keuze te maken of het kind dit voor zichzelf kan afwegen en beslissen. Als dat zo is, kan toestemming van de ouders achterwege blijven.

Als het kind de behandeling niet wil maar de ouders wel, dan kan niemand het kind dwingen de behandeling te ondergaan. De hulpverlener mag niet behandelen. De hulpverlener zal wel moeten nagaan of het kind de gevolgen van zijn beslissing kan overzien. De hulpverlener zal moeten zoeken naar een mogelijkheid die het kind wel wil accepteren.

Recht op informatie

Zowel het kind zelf als de ouders hebben recht op volledige informatie van de hulpverlener.

Inzage in het medisch dossier

Zowel het kind als de ouders kunnen inzage krijgen in het medisch dossier. Het kind kan dat ook alleen vragen. De hulpverlener zal dat toestaan, maar wel afhankelijk van de leeftijd en of het kind in staat is het dossier te begrijpen. Kinderen in deze leeftijdsgroep kunnen bezwaar maken tegen inzage in hun dossier door de ouders.

JONGEREN VANAF 16 JAAR

Wie beslist?

Vanaf 16 jaar mogen jongeren zelf beslissen over hun medische behandeling. Zij hebben dezelfde patiëntenrechten als volwassenen. Jongeren kunnen zelf een hulpverlener benaderen en zelf afspraken maken over een medische behandeling. Toestemming van zijn ouders is niet nodig. Zelfs als de hulpverlener en de ouders een behandeling medisch noodzakelijk vinden, dient de hulpverlener de mening van de jongere te respecteren. Als de jongere een behandeling niet wil, dan zal deze niet plaatsvinden.

Recht op informatie

De jongere heeft recht op volledige informatie. Ouders zullen de informatie niet meer krijgen, tenzij de jongere toestemming geeft aan de hulpverlener om de informatie te delen.

Toestemming voor een behandeling geeft de jongere zelf; de toestemming van de ouders is niet meer nodig.

Inzage in het medisch dossier

Inzage in het medisch dossier kan de jongere zelf vragen. Hij heeft daarvoor geen toestemming nodig van zijn ouders. De ouders mogen het dossier van de jongere ook niet inzien indien de jongere hiervoor geen toestemming heeft.

INZAGERECHT DOOR NABESTAANDEN IN MEDISCHE DOSSIERS • FAMILIERECHT

Nynke de Jager

In dit artikel worden de mogelijkheden besproken voor een inbreuk op het beroepsgeheim met betrekking tot informatie in medische dossiers ten behoeve van nabestaanden.

Vanaf 1 januari 2020 is de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) gewijzigd. Eén van de veranderingen is die van het inzagerecht voor de nabestaanden na het overlijden van de cliënt.

Het kan zijn dat nabestaanden inzage willen hebben in het medisch dossier van een overleden persoon om te weten of de overledene wilsonbekwaam was of dat nabestaanden willen weten of er medische fouten zijn gemaakt.

Als zorgverlener is het van belang om de regels omtrent het inzagerecht te kennen.

HOOFDREGEL

Hoofddregel is dat iedere zorgverlener een beroepsgeheim heeft met betrekking tot informatie die is opgenomen in de medische dossiers. Dat betekent dat de zorgverlener geen informatie mag delen met derden, tenzij de cliënt daar uitdrukkelijk toestemming voor heeft gegeven.

UITZONDERINGEN

De zorgverlener mag wel informatie delen met nabestaanden indien er sprake is van de volgende vier uitzonderingen:

1. De nabestaande is de ouder van een overleden kind dat op het moment van overlijden nog geen 16 jaar was en de inzage niet in strijd is met goed hulpverlenerschap.
2. De cliënt heeft bij leven toestemming gegeven dat de nabestaanden inzage mogen hebben in zijn medische dossier. De toestemming moet schriftelijk of elektronisch zijn vastgelegd.
3. De nabestaande heeft een mededeling gekregen over een incident dat bij de cliënt is voorgevallen. Bij een incident is er in de zorg iets niet goed gegaan en daarbij heeft de cliënt schade opgelopen of heeft hij schade kunnen oplopen. Dit incident werd niet beoogd of verwacht.
4. Een ieder die een zwaarwegend en persoonlijk belang heeft en aannemelijk maakt dat dit belang mogelijk wordt geschaad.

Op uitzondering 4 ga ik hieronder in aangezien in dat geval een afweging door de zorgverlener moet plaatsvinden.

ZWAARWEGEND BELANG

Bij de vierde uitzondering kan 'een ieder' inzage krijgen in het medische dossier. Dat betekent dat ook niet-nabestaanden om deze gegevens kunnen vragen.

Bij het maken van de afweging gaat het niet om het zwaarwegende belang van de patiënt, maar om het belang van de aanvrager van de gegevens.

De zorgaanbieder kan alleen het verzoek van de aanvrager honoreren als de volgende zaken concreet en aannemelijk zijn gemaakt:

- a. er is daadwerkelijk sprake van een zwaarwegend belang;
- b. dit belang wordt geschaad door de geheimhouding van het dossier;
- c. het is noodzakelijk om inzage te krijgen in het medisch dossier om het zwaarwegende belang te kunnen behartigen.

Enkele voorbeelden van zwaarwegende belangen:

- De aanvrager wil een rechtshandeling (bijv. het opstellen van een testament, een schenking aan een familielid) aanvechten;
- De aanvrager vermoedt dat er sprake is van een medische fout;
- De voormalig vertegenwoordiger van de cliënt wil het dossier inzien omdat hij zich moet verantwoorden in een gerechtelijke procedure.

Voorbeelden van niet-zwaarwegende belangen:

- De aanvrager geeft aan het dossier voor emotionele redenen te willen ontvangen;
- Als er geen gegronde aanwijzingen bestaan dat de cliënt wilsonbekwaam was;
- De aanvrager kan op een andere manier de gegevens verkrijgen die nodig zijn voor de behartiging van zijn belang.

CLIËNT HEEFT UITEINDELIJK LAATSTE WOORD

Ook al is het zwaarwegende belang van de aanvrager aangetoond en concreet gemaakt, dan nog mag inzage in het medisch dossier worden geweigerd als de cliënt uitdrukkelijk schriftelijk of elektronisch heeft vastgelegd dat hij geen toestemming geeft voor inzage in het medisch dossier. Dat betekent dat de cliënt altijd als laatste kan beslissen.

OVERZICHT EN TOELICHTING

De Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) heeft een [infographic](#) en [toelichting](#) speciaal gemaakt voor hulpverleners, zodat op een overzichtelijke wijze duidelijk is wanneer er wel en wanneer niet inzage moet worden verstrekt.

HET MEDISCH TUCHTRECHT IN VOGELVLUCHT • TUCHTRECHT *René Borghans*

In dit artikel wordt u in vogelvlucht meegenomen door de procedure bij een tuchtcollege voor de gezondheidszorg, van het indienen van de klacht tot de uitspraak.

INLEIDING

Het tuchtrecht is bedoeld om voor een hoge kwaliteit van het Nederlandse zorgstelsel zorg te dragen en is in de **Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg**, de zgn. Wet BIG, vastgelegd. Bij de tuchtcolleges voor de gezondheidszorg worden klachten over het medisch handelen van individuele zorgverleners behandeld. Er zijn in Nederland 5 Regionale Tuchtcolleges en (als beroepsinstantie) één Centraal Tuchtcollege in Den Haag.

Als u een BIG-geregistreerde zorgverlener bent, kan iemand met een klacht over u zich wenden tot een Regionaal Tuchtcollege. De klacht kan gaan over gedragingen die onder de tuchtnormen in de gezondheidszorg vallen. Voorbeelden zijn het stellen van een verkeerde diagnose, een onjuiste behandeling, het verstrekken van verkeerde medicijnen, de schending van het beroepsgeheim, maar ook seksueel- of ander grensoverschrijdend gedrag. De klager is een 'entreebedrag' (griffierecht) ad euro 50 verschuldigd.

Overigens kan ook de Inspectie een klacht indienen en moet een klacht tegen een of meer behandelaar(s) worden gericht en niet tegen een instelling als geheel.

WERKWIJZE TUCHTCOLLEGE

Een procedure bij een medisch tuchtcollege kent verschillende fases:

Vooronderzoek

De fase start met het indienen van het klaagschrift bij het Regionaal Tuchtcollege waar de zorgverlener woont. Het tuchtcollege stuurt het klaagschrift door aan de zorgverlener die zich schriftelijk kan verweren. Indien het college zich nog niet voldoende voorgelicht acht, mag de klager hier nog eens op reageren en kan de zorgverlener daar weer een reactie op geven. Partijen krijgen als zij dat wensen ten slotte nog de mogelijkheid om hun standpunt mondeling toe te lichten. Deze behandeling vindt plaats bij de secretaris van het college en is niet openbaar. Tijdens de mondelinge behandeling wordt ook de mogelijkheid onderzocht of er een schikking mogelijk is en of de klager de klacht wel wil doorzetten.

De raadkamer

Na het vooronderzoek wordt de klacht behandeld door een drie- danwel vijfdelig college. Dit college bestaat uit één jurist als voorzitter en twee zorgverleners/beroepsgenoten dan wel twee juristen (waarvan één als voorzitter) en drie zorgverleners/beroepsgenoten. De behandeling vindt plaats buiten de aanwezigheid van de betrokken partijen. Dit heet de raadkamer. Het college beoordeelt de klacht op basis van de ingediende stukken.

De openbare zitting

Indien de raadkamer geen beslissing neemt, kan de raadkamer oordelen dat de zaak in een openbare zitting verder wordt behandeld. Voor een openbare zitting krijgen alle betrokken partijen een uitnodiging om te verschijnen. De openbare zittingen zijn ook toegankelijk voor publiek en pers en vaak worden ze bijgewoond door studenten van een opleiding in de gezondheidszorg.

De beslissing

Uiterlijk binnen twee maanden wordt de beslissing door het college genomen. Indien de klacht gegrond wordt verklaard, kan het college een maatregel opleggen. Dit kan zijn een waarschuwing, berisping, geldboete, gedeeltelijke ontzegging of een doorhaling uit het BIG-register.

Een tuchtcollege mag geen uitspraak doen over schadevergoeding. Voor schadevergoeding staat de weg bij een onafhankelijke geschilleninstantie of bij de burgerlijke rechter (civiele procedure) open.

Gemiddeld duurt het doorlopen van de gehele procedure bij een tuchtcollege in eerste aanleg acht maanden al lijkt dat gezien de huidige corona-perikelen langer te (zijn ge)worden.

HOGER BEROEP

De klager kan in hoger beroep gaan als hij niet-ontvankelijk is verklaard of als de klacht geheel of gedeeltelijk is afgewezen. Tegen de zwaarte van een maatregel kan de klager geen beroep instellen. De zorgverlener kan altijd beroep instellen. Om in beroep te gaan dient binnen zes weken na het versturen van de beslissing van het tuchtcollege het beroepschrift naar het regionaal tuchtcollege dat de klacht heeft behandeld gestuurd te worden.

TOT SLOT

Hoe vervelend ook: het klagen en daarmee een mogelijke tuchtzaak 'hoort bij' de beroepsuitoefening en is er in de huidige mondige maatschappij niet minder op geworden. Bespreek een klacht of de dreiging daarvan altijd met collega's, houd het zeker niet voor u zelf en meld het bij de verantwoordelijken binnen de organisatie!

HET ELEKTRONISCH UITWISSELSYSTEEM VOOR CLIËNTENDOSSIEREN OP ORDE? DOE HIER DE CHECK! • PRIVACYRECHT *Marlene Plaß*

Zorgaanbieders moeten onderling vaak cliëntgegevens kunnen uitwisselen – vanzelfsprekend ook elektronisch. Hiervoor dient het zorginformatiesysteem te voldoen aan strenge voorwaarden. In deze bijdrage worden deze afzonderlijke plichten nader besproken. Met checklist!

VOLDOET UW SYSTEEM AAN DE HUIDIGE EISEN?

Het bewaren en uitwisselen van cliëntgegevens (onder meer het BSN) is geregeld in de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg (Wabvpz).

Alleen met voorafgaande toestemming van de cliënt mogen cliëntgegevens via een elektronisch uitwisselingssysteem beschikbaar gesteld worden (art. 15a Wabvpz). Deze toestemming is dan vervolgens niet meer nodig voor uitwisseling tussen zorgverleners die de cliënt beide behandelen.

Daarnaast mag de persoonlijke levenssfeer van een derde niet worden geschaad bij het raadplegen van die gegevens door een andere zorgaanbieder. Dat betekent dat bijvoorbeeld geen inzage mag worden gegeven in medische notities waarin familieleden van de cliënt en hun erfelijke ziektes zijn opgenomen.

INFORMATIEPLICHT

Het is de plicht van de zorgaanbieder om elke cliënt vooraf volledig te informeren over het gebruik van een elektronisch uitwisselingssysteem. Informeer uw cliënt daarom:

- Over welke rechten de cliënt heeft en hoe de cliënt deze kan uitoefenen;
 Het gaat daarbij onder meer om:
 - de mogelijkheid voor de cliënt om elektronische inzage in en een elektronisch afschrift van het dossier te eisen (art. 15d Wabvpz). Deze elektronische inzage en eventuele elektronische afschriften moeten overigens kosteloos verschaft worden. Op verzoek van de cliënt wordt daarin ook opgenomen:
 - a. wie bepaalde informatie via het elektronisch uitwisselingssysteem op welke datum beschikbaar heeft gesteld en
 - b. wie bepaalde informatie heeft ingezien of opgevraagd en op welke datum (art. 15e Wabvpz).
 - c. het recht van de cliënt om (een) bepaalde (categorie van) hulpverleners op voorhand uit te sluiten van de gegevensuitwisseling;
- Over de werking van het elektronisch uitwisselingssysteem dat voor de gegevensuitwisseling wordt gebruikt;
- Indien nieuwe categorieën van zorgaanbieders aansluiten bij het elektronisch uitwisselingssysteem, of de werking van het elektronisch uitwisselingssysteem anderszins substantieel wordt gewijzigd. In dat geval dient u ook over de mogelijkheid te informeren om de gegeven toestemming, bedoeld in artikel 15a, aan te passen of in te trekken (art. 15c Wabvpz).

Een zorgverzekeraar mag geen toegang hebben tot elektronische uitwisselingssystemen (art. 15f Wabvpz).



CHECKLIST ELEKTRONISCH UITWISSELSYSTEEM CLIËNTENDOSSIER

Om uw elektronisch uitwisselingsysteem op orde te hebben dient u tenminste aandacht te besteden aan de volgende punten²:

- Informeer uw cliënten over de voor- en nadelen van het verlenen van toestemming om gegevens via een elektronisch uitwisselingsysteem beschikbaar te stellen, alsmede het eventueel toepassen van uitsluitingen van (een) bepaalde (categorie van) hulpverleners.
- Identificeer de cliënt aan de hand van het BSN en voer het BSN juist in.
- Registreer correct en prompt de toestemming van cliënten en denk aan het vastleggen en opheffen van uitsluiting van toegang tot de gegevens van de cliënt.
- Reageer op aanwijzingen of klachten dat beschikbaar gestelde gegevens onjuist of onvolledig zijn. De zorgaanbieder die de informatie beschikbaar stelt, is er namelijk verantwoordelijk voor dat die informatie juist, volledig en actueel is.
- Leg op juiste en voor andere zorgaanbieders bruikbare wijze de gegevens, die beschikbaar worden gesteld, vast.
- Ga zorgvuldig om met de toegangsautorisatie tot het zorginformatiesysteem. Verleen alleen toegang tot de informatie aan de betreffende zorgverlener in kwestie.
- Zie er op toe dat het zorginformatiesysteem voldoet aan de standaarden voor een goed beheerd zorginformatiesysteem en dat de aansluiting op het elektronisch uitwisselingsysteem wordt beheerd door een gecertificeerde zorgserviceprovider.

Het laatste punt brengt me bij het Wetsvoorstel elektronische gegevensuitwisseling in de zorg. Wat zal er in de toekomst mogelijk wijzigen?

WETSVOORSTEL ELEKTRONISCHE GEGEVENSUITWISSELING IN DE ZORG

Het Wetsvoorstel schrijft voor dat gegevensuitwisseling tussen zorgaanbieders in de toekomst “ten minste” elektronisch plaatsvindt (art. 2.1). De zorgaanbieder ziet er op toe dat hij slechts gebruik maakt van een informatietechnologieproduct of – dienst dat/die voorzien is van een norm-certificaat (denk aan ISO, EN, NEN, e.a.). *Het is dus de plicht van de zorgaanbieder om te kiezen voor gecertificeerde dienstverleners, die het elektronische uitwisselingsysteem beschikbaar stellen.* Doet hij dat niet dan bestaat het risico van een last onder dwangsom door het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Belast met het toezicht wordt de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd. De bevoegdheden, die het Wetsvoorstel toekent, zijn vergaand en stuiten dan ook op veel kritiek. Zo mogen toezichthouders een woning zonder toestemming van de bewoner binnentreden voor het toezicht op de regels, gesteld bij of krachtens het Wetsvoorstel (art. 4.1 lid 3). Deze bevoegdheid geldt alleen voor zover de woning deel uitmaakt van een bouwkundige voorziening voor het verlenen van zorg. Daarnaast mag de zorgverlener zijn geheimhoudingsplicht niet meer inroepen tegenover de toezichthoudende ambtenaar (art. 4.1 lid 5). Een zorgaanbieder en de zorgverlener die geen medewerking verlenen aan de gevraagde inzage van cliëntendossiers, lopen het risico van een last onder dwangsom (art. 4.2 lid 5 Wetsvoorstel).

Daarbij is in het Wetsvoorstel niet opgenomen hoe is gewaarborgd hoe de gegevens, die met doorbreking van het beroepsgeheim zijn verkregen, worden bewaard of opgeslagen.

De nieuwe bevoegdheden zijn zware inbreuken op de grondrechten van burgers. De Raad van de Rechtspraak adviseert dan ook om het Wetsvoorstel op die punten aan te passen. Hij stelt daarom voor om strikte criteria toe te voegen waaraan de toezichthouder zich bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid dient te houden .

² *Kamerstukken II, 2012–2013, 33 509, nr. 3*

De adviesaanvraag is aanhangig bij de Raad van State; daarna wordt het wetsvoorstel in de Tweede Kamer behandeld. Het is dus nog even afwachten wanneer en hoe het Wetsvoorstel zal worden aangenomen.

TOT SLOT

Hoe en of de nieuwe bevoegdheden van de toezichthouder in het Wetsvoorstel elektronische gegevensuitwisseling in de zorg zullen worden aangepast, is nog onduidelijk. De verplichting van de zorgaanbieder om te kiezen voor een gecertificeerde dienstverlener voor het elektronische uitwisselsysteem, zal echter onverkort worden ingevoerd. Daarnaast blijven de huidige verplichtingen voor de zorgaanbieder geldig (zie onder ‘huidige eisen’).

Heeft u uw systeem op orde? Doe de check aan de hand van bovenstaande checklist. Bovendien bieden wij u een Quick Scan aan – binnen een uur weet u of uw elektronisch uitwisselsysteem voor cliëntendossiers voldoet aan de huidige eisen.

BESTUURDER VAN EEN ZORGINSTELLING? WEET WAT ER VAN U WORDT VERWACHT •

ONDERNEMINGSRECHT *Erik Duinkerke*

Voor bestuurders in de zorg geldt een breed scala aan (wettelijke) regels waarmee rekening moet worden gehouden in het kader van goed bestuur. Deze zijn opgenomen in algemene, maar ook in sectorspecifieke regelingen. De belangrijkste daarvan worden in dit artikel besproken. Ook wordt stilgestaan bij de per 1 juli 2021 in werking tredende Wet Bestuur en Toezicht Rechtspersonen (WBTR).

In 2017 schreef ik al een blog over [de rol van bestuurders van zorginstellingen](#). Nu vier jaar later is hier nog altijd veel aandacht voor. De laatste tijd ligt de aandacht vooral bij de aanpak van zogenoemde ‘zorgcowboys’. We kijken daarom opnieuw naar wat er van bestuurders van een zorginstelling wordt verwacht. De belangrijkste (7) (wettelijke) regels waarmee in het kader van goed bestuur rekening moet worden gehouden zijn de volgende.

1. ALGEMENE NORM

De algemene norm voor de taakuitoefening van bestuurders van privaatrechtelijke rechtspersonen³ (waaronder stichtingen) staat in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW): bestuurders moeten hun taak behoorlijk uitoefenen en ieder van hen is verantwoordelijk voor de algemene gang van zaken. Doen zij dat niet en is er sprake van onbehoorlijk bestuur, dan is de hoofdregel dat iedere bestuurder voor het geheel aansprakelijk is. Ook is in Boek 2 verankerd dat het bestuur in de jaarstukken verantwoording aflegt over het financiële beleid van de onderneming.

2. ZORGBREDE GOVERNANCECODE (ZGC) 2017

Een andere belangrijke bron is de ZGC. Deze code is geen wet, maar bevat wel zeven ‘principes’ waaraan de leden van de vijf aangesloten brancheorganisaties (ActiZ, GGZ Nederland, NFU, NVZ en VGN) moeten voldoen. Ook niet-aangesloten zorginstellingen kunnen de ZGC als leidraad hanteren. Nieuw ten opzichte van de eerdere zorgcodes is dat deze niet meer rule based is, maar principle based. Dat wil zeggen dat met de code vooral wordt aangestuurd op zelfregulering en de eigen verantwoordelijkheid van bestuurders.

3. TOELATING, GOED BESTUUR

Op dit moment geldt nog de Wet toelating zorginstellingen (Wtzi). Op grond van deze wet wordt de “officiële” toelating geregeld van instellingen die zorg willen aanbieden op grond van de Zorgverzekeringswet (Zvw) of Wet langdurige zorg (Wlz). Ook worden in de Wtzi regels gesteld over goed bestuur. Voorbeelden zijn de spreiding van verschillende typen zorg, een transparante bestuursstructuur en de eis van een geordende en controleerbare bedrijfsvoering. Verder wordt hierin geregeld de mogelijkheid voor die instellingen om winst uit te keren en het recht van de cliëntenraad op grond van het bijbehorende Uitvoeringsbesluit Wtzi van het enquêterecht (zie hierna punt 4).

Met ingang van 1 januari 2022 (althans dat is de huidige streefdatum) wordt de Wtzi vervangen door de Wet toetreding zorgaanbieders (Wtza). In deze wet worden nieuwe toetredingsregels gesteld voor zorg- en jeugdhulpinstellingen. Een belangrijke verandering is dat startende zorg- en jeugdhulpinstellingen een meldplicht krijgen. Op die manier krijgt de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) meer zicht op welke partijen deze zorg aanbieden. Verder worden nieuwe aanbieders niet meer automatisch toegelaten. De ‘wildgroei’ aan zorgcowboys hoopt men daarmee tegen te gaan. Ook bestaande aanbieders van deze zorg krijgen met de Wtza te maken, maar er geldt een overgangperiode van zes maanden na inwerkingtreding om aan de nieuwe eisen te voldoen.

4. (RECHTEN VAN DE) CLIËNTENRAAD

De Wet medezeggenschap cliënten in de zorg (Wmcz). Het bestuur van een aantal typen zorginstellingen moet verplicht een cliëntenraad instellen, bijvoorbeeld de algemene en psychiatrische ziekenhuizen, de GGZ-instellingen

³ De naamloze en besloten vennootschap, vereniging, stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij

en verzorgings- en verpleeghuizen. De cliëntenraad is er om de gezamenlijke belangen van de cliënten te behartigen. De cliëntenraad heeft een aantal belangrijke rechten. Zo heeft de raad recht op alle informatie van het bestuur die het nodig heeft voor zijn taakuitoefening (informatierecht), het recht om regelmatig met het bestuur over het instellingsbeleid te overleggen (overlegrecht) en het recht om het bestuur gevraagd en ongevraagd te adviseren over een aantal onderwerpen die voor de cliënten van belang zijn (adviesrecht) en op een aantal onderwerpen zelfs een instemmingsrecht. Daarnaast mag de cliëntenraad ten minste één persoon voordragen om te laten benoemen tot lid van het bestuur of de Raad van Toezicht (recht van bindende voordracht). Ook heeft de cliëntenraad het zogeheten enquêterecht. Dit houdt in dat de raad een verzoek kan indienen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam om onderzoek te laten doen naar mogelijk wanbeleid binnen de instelling. Zo nodig kan de Ondernemingskamer maatregelen nemen, zoals schorsing of ontslag van een bestuurder.

5. EXTERN TOEZICHT

De Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg). Houd er rekening mee dat de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) toezicht houdt op de markten voor gezondheidszorg. De NZa ziet er bijvoorbeeld actief op toe dat de zorg rechtmatig (dus: conform Zvw en Wlz) wordt verleend en er correct wordt geregistreerd en gedeclareerd.

6. KWALITEIT WAARBORGEN; KLACHTENBEHANDELING

De Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg (Wkkgz). Die regelt wat goede zorg precies inhoudt, zoals dat die veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht moet zijn en op de behoefte van de patiënt moet zijn afgestemd, maar ook hoe klachten over zorgaanbieders moeten worden afgehandeld.

7. NORMERING TOPINKOMENS

Wellicht minder verweven met de taakuitoefening van het bestuur, maar niet onbelangrijk, is ten slotte de Wet normering topinkomens (Wnt) op grond waarvan het maximum inkomen van topfunctionarissen in de (semi-)publieke sector is gelijkgesteld met de balkenendenorm (met ingang van 2021: € 209.000).

KOMEND RECHT: WET BESTUUR EN TOEZICHT RECHTSPERSONEN (WBTR)

Op 1 juli 2021 treedt de WBTR in werking. Deze wet beoogt de wetgeving voor bestuur en toezicht voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen gelijk te trekken en te verduidelijken (met uitzondering van niet-commerciële stichtingen en verenigingen). Deze regels gelden al langere tijd voor de BV en NV. Het betekent vooral een verandering voor de vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting, dus ook voor veel private zorginstellingen.

De WBTR voorziet in een wettelijke basis voor het invoeren van een toezichthoudend orgaan. Dit orgaan kan deel uitmaken van het bestuur (monistisch stelsel) of worden ingesteld als afzonderlijk orgaan (dualistisch stelsel). De dualistische vorm komt in de praktijk het meeste voor. Ook is wettelijk vastgesteld dat de bestuurders en commissarissen/toezichthouders zich moeten richten naar het belang van de rechtspersoon en de met haar verbonden onderneming/organisatie. Dit gold op grond van de rechtspraak ook al vóór de WBTR.

Verder moet er een statutaire regeling zijn voor belet (tijdelijke afwezigheid) of ontstentenis (een vacature) voor bestuurders en commissarissen/toezichthouders. Daarnaast is van belang dat de WBTR specifieke regels introduceert over het ontslag van een bestuurder/toezichthouder door de rechter en over hoe om te gaan met tegenstrijdige belangen. Zoals gezegd betreft het deels regels die vóór 1 juli 2021 ook al golden op grond van de rechtspraak.

Tot slot is belangrijk dat bestuurders en commissarissen/toezichthouders in geval van faillissement persoonlijk aansprakelijk kunnen zijn als duidelijk wordt dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan onbehoorlijke taakvervulling. De onbehoorlijke taakvervulling staat vast op het moment dat niet aan de boekhoud- en/of administratieplicht is voldaan. In dat geval wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit vermoeden kan mogelijk worden weerlegd, maar de bestuurder/toezichthouder staat dan wel met 1-0 achter.

TOT SLOT

Het is voor elke bestuurder van een zorginstelling aan te raden het bovenstaande eens door te nemen, maar wat dit nu betekent voor uw zorginstelling blijft maatwerk. Hebt u daarom vragen hierover of hebt u advies nodig over iets dat zich binnen uw zorginstelling voordoet? Neem dan vrijblijvend contact met ons op. Het zorgteam van Kempenaer Advocaten beschikt over de kennis en kunde om u te adviseren.

MIJN PATIËNT IS EEN VERDACHTE IN EEN STRAFZAAK. EN NU? • STRAFRECHT *Guido Roest*

Het is mogelijk dat een patiënt betrokken raakt bij een strafzaak. Dit kan ook tot gevolg hebben dat zijn arts of andere zorgverlener in aanraking komt met het strafrecht, omdat hem of haar gevraagd wordt om informatie over de patiënt of over zijn behandeling.

En dan? Mag u de gevraagde gegevens verstrekken en hoe moet u omgaan met uw beroepsgeheim? Moet u meewerken als dat in belang van uw patiënt is? Welke risico's loopt u zelf? Kunt u ook voor de rechtbank worden opgeroepen?

MEDISCH BEROEPSGEHEIM

De eerste vragen die in dit soort gevallen naar voren komen zien op het beroepsgeheim. Het beroepsgeheim bestaat uit de zwijgplicht en het verschoningsrecht. De zwijgplicht houdt in dat u niets mag zeggen tegen wie dan ook over de medische informatie van uw patiënt. Het verschoningsrecht houdt in dat u ook niet hoeft te verklaren op vragen van politie of rechters. Met dit systeem van zwijgplicht en verschoningsrecht worden de belangen en de privacy van de patiënten beschermd.

Het medisch beroepsgeheim kan doorbroken worden, maar gezien de grote belangen van de patiënt is dit niet makkelijk. Een uitzondering op het beroepsgeheim kan bijvoorbeeld gemaakt worden als de patiënt zelf toestemming geeft om informatie te verstrekken. Maar dan nog steeds moet de behandelaar zelf ook een afweging maken, omdat er achteraf vragen kunnen komen over de waarde van de toestemming (had de patiënt door waar hij toestemming voor gaf?) of over de proportionaliteit (heeft de behandelaar niet teveel informatie gedeeld?). Bij twijfel is het altijd goed om te overleggen met een collega of met een juridisch adviseur.

SCHRIFTELIJKE VERKLARING

In sommige gevallen is het de patiënt zelf die wenst dat zijn behandelaar informatie verschaft. Te denken valt aan een patiënt die wil bewijzen dat hij letsel heeft opgelopen, of een patiënt die een verklaring van u wil dat hij geestelijk weer helemaal gezond is of dat zijn behandeling voorspoedig verloopt. Dit zijn allemaal verklaringen die in een strafproces regelmatig gebruikt worden ten behoeve van de patiënt zelf. Daarom worden behandelaren gevraagd door de patiënt, of door de strafrechtadvocaat van de patiënt, om dergelijke verklaringen op te stellen.

De situatie kan zich echter voordoen dat de behandelaar deze informatie niet wil geven. Dit kan te maken hebben met twijfel over de toestemming van de patiënt (zoals geschreven kan twijfel bestaan of de patiënt wel doorheeft waar hij toestemming voor geeft). Maar wat als gevraagd wordt om te verklaren dat de behandeling voorspoedig verloopt, terwijl dat in werkelijkheid niet zo is? Hoe gaat u daar mee om? Dit soort situaties komen op regelmatige basis voor en het is altijd aan te raden om met een juridisch adviseur te overleggen.

GETUIGENVERKLARING IN HET STRAFRECHT

Soms komt het voor dat de behandelaar verzocht wordt om op te treden als getuige in het strafproces. Te denken valt aan de situatie dat de behandelaar als getuige wordt opgeroepen om iets te zeggen over de mentale gesteldheid van de patiënt. Ook komt het helaas voor dat de behandelaar genoodzaakt is om aangifte tegen de patiënt te doen, bijvoorbeeld omdat de behandelaar verbaal of fysiek is belaagd. In al die gevallen kan het zijn dat de behandelaar door de rechtbank opgeroepen wordt om een verklaring af te leggen.

Als de behandelaar weinig ervaring heeft met het afleggen van een getuigenverklaring, dan kan het helpen om vooraf te sparren met een advocaat. Dit kan helpen om eventuele zorgen over het traject weg te nemen, maar het verdient ook de voorkeur om daardoor voorbereid naar het verhoor te kunnen gaan. Welke vragen kunnen worden gesteld en wat mag ik wel of niet doen? Hoe dien ik om te gaan met de aanwezigen? Wie zijn er eigenlijk aanwezig? Met dit soort vragen kan een advocaat helpen.

De voorbereiding zal worden afgestemd op de stand van zaken in de rechtszaak en de plaats van het verhoor. Als voorbeeld, in het strafrecht kan het verhoor plaatsvinden tijdens meerdere momenten in het strafproces. Het kan zijn dat het verhoor plaatsvindt tijdens het begin van het strafproces of gedurende de inhoudelijke behandeling van de strafzaak. Ook de plaats van de getuigenverklaring kan verschillen. De behandelaar kan opgeroepen worden om bij de politie te verklaren. Maar het kan ook zijn dat de getuigenverklaring wordt afgelegd in de rechtbank, namelijk bij de rechter-commissaris of zelfs in de rechtszaal tijdens de rechtszaak. Hoe de behandelaar zich het beste kan voorbereiden is afhankelijk van de stand van het strafproces en de plaats van het verhoor. Een strafrechtadvocaat kan ervoor zorgen dat de behandelaar zo goed mogelijk voorbereid naar het verhoor zal gaan.

VERPLICHTINGEN

In Nederland is iedereen verplicht om gehoor te geven aan een oproep van de rechtbank om een getuigenverklaring af te leggen. Toch zijn er situaties denkbaar waar een verhoor toch niet nodig is. In het straf- en civiele recht bestaan er uitzonderingen die voorgelegd kunnen worden aan de rechtbank. Ook zijn er verschillen in de verplichtingen van de getuige tussen een oproep van de rechtbank of een oproep van de politie. Het is raadzaam om te bekijken of deze uitzonderingen aanwezig zijn.

Ook is het aan te bevelen om te bekijken of er risico's zijn voor de behandelaar. Het is namelijk mogelijk dat een verhoor 'van kleur verschiet' van een getuigenverhoor naar een verhoor als verdachte. Een advocaat kan hierover meedenken of zelfs in sommige gevallen meegaan naar het verhoor.

BIJSTAND DOOR EEN ADVOCaat

De Kempenaer Advocaten staat meerdere zorginstellingen bij. De voorbeelden in dit artikel komen allemaal in de praktijk voor. Het spanningsveld tussen enerzijds het helpen van de patiënt en anderzijds de wettelijke verplichtingen zoals het beroepsgeheim en uw eigen verantwoordelijk kan moeilijke vragen opwerpen. Het kan daarom prettig zijn om met deze vragen terecht te kunnen bij een specialist.

Bijstand van een advocaat kan dan van toegevoegde waarde zijn.