

BETER BESCHERMD?

Advies over een zorgconsumentenwet

5 november 2006

Prof. Mr B. Sluijters

1. De opdracht

Bij brief van 29 september 2006 heeft de RVZ mij verzocht te adviseren over de vraag of één (integrale) zorgconsumentenwet nuttig en wenselijk is ter versterking van de rechtspositie van de zorgconsument ten opzichte van de zorgaanbieder¹. In de opdracht wordt verwezen naar een achtergrondstudie van Prof. Mr J. Legemaate (getiteld Patiëntenrechten in wetgeving en rechtspraak) bij een advies van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) van september 2006 en gevraagd of de bevindingen en analyse in die studie juist zijn. Ook wordt verwezen naar parlementaire stukken waaruit overwegingen van de Minister van VWS en wensen van de patiënten/consumentenorganisatie blijken.

2. Inleiding

Aanleiding voor de vraagstelling is een brochure van de Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie (NPCF) uitgegeven in 2006. De NPCF schrijft daarin dat de rechten van de patiënt onvoldoende duidelijk zijn geregeld en worden uitgelegd, en dat het schort aan de afdwingbaarheid. De patiëntenrechten zijn slechts gedeeltelijk geregeld. Zij zijn een afgeleide van de plichten van de zorgaanbieders en versnipperd (en daardoor ondoorzichtig) in verschillende wetten vastgelegd. Daardoor is de patiënt, aldus nog steeds de NPCF, nogal machteloos. Daarbij komt dat nieuwe ontwikkelingen nog niet wettelijk zijn geregeld. De NPCF concludeert in de brochure dat wil de patiënt echt invloed krijgen een stevige juridische basis in een zorgconsumentenwet noodzakelijk is. Hierdoor geïnspireerd is in het parlement aan de Minister van VWS gevraagd hoe hij denkt over de realisatie van een zorgconsumentenwet². Hierop heeft de Minister geantwoord³ dat hij onderzoekt op welke punten een verdere versterking van de positie van patiënten en consumenten nodig is en dat hij daarbij ook aandacht zal besteden aan de vraag naar een zorgconsumentenwet. In het kader van bedoeld onderzoek heeft de Minister de RVZ gevraagd over een zorgconsumentenwet te adviseren.

¹ Prof. Mr G.R.J. de Groot adviseert over de rechtspositie ten opzichte van de zorgverzekeraar.

² Zie onder meer Voorlopig verslag, Kamerstukken I 2005-2006, 30186 C pag. 8.

³ Memorie van antwoord, Kamerstukken I, 2005-2006, 30186 D pag.27.

3. *De stand van het patiëntenrecht*

In de afgelopen jaren is een fors aantal gezondheidsrechtelijke wetten tot stand gekomen. Legemaate geeft daarvan in zijn achtergrondstudie een overzicht. Daarbij is niet, zoals in het Franse recht⁴, gekozen voor één zeer omvangrijke wet waarin vele diverse onderwerpen zijn ondergebracht, maar voor verschillende wetten, soms civielrechtelijk, soms bestuursrechtelijk, een enkele maal strafrechtelijk van karakter.

Die wetten, soms direct gericht op de patiëntenrechten (zoals de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst), soms op de kwaliteit van de zorg en op het stelsel (zoals de Kwaliteitswet zorginstellingen), zijn vaak na jarenlange parlementaire en preparlementaire voorbereiding tot stand gekomen en grotendeels enkele jaren daarna geëvalueerd.

Legemaate pleit voor een aantal wijzigingen van de wetgeving. Allereerst wijziging van de reikwijdten van de Wet Bopz en de WGBO⁵. Hij noemt verder natuurlijk - evenals de NPCF - aanpassing van de wetgeving aan nieuwe ontwikkelingen, zoals het elektronisch patiëntendossier (EPD) en de ketenzorg. Het lijdt inderdaad geen twijfel dat constant bekeken moet worden of nieuwe ontwikkelingen wijziging noodzakelijk maken. Met betrekking tot het EPD en de ketenzorg is dat zeker het geval⁶.

Legemaate pleit nog voor enkele andere aanpassingen van de Wet Bopz (informatieplicht in de wet opnemen) en de WGBO (verplichting behandelplan). Of het ook nodig is, zoals hij voorstelt, enkele nadere bepalingen over de wilsonbewame patiënt in te voeren (p.45) en een bepaling in de WGBO die inhoudt dat een hulp-

⁴ Code de la santé publique, een omvangrijke wet van 804 pagina's en meer dan 10.000 artikelen. De tekst is te vinden op www.legifrance.gouv.fr Lees het relativerend commentaar hierop van J.C.J. Dute, De Zorgconsumentenwet: grote stappen, snel thuis? in TvGR 2006, p. 417 en de literatuur waarnaar hij daar verwijst in noot 9.

⁵ Legemaate stelt op p. 17 voor de Wet Bopz te beperken tot de psychiatrie. Een ontwikkeling naar een vergaande wijziging van de Wet Bopz is overigens al gaande (de voorwaardelijke machtiging is ingevoerd; aanhangig zijn wetsvoorstellen over een verruiming van de mogelijkheid tot dwangbehandeling en over zelfbinding (nrs 30492 en 28283)). Legemaate stelt verder voor (ook op p. 17) de reikwijdte van de WGBO uit te breiden, zodat louter verzorgen en begeleiden daar ook onder valt.

⁶ Wat het EPD betreft ligt voor de hand over te gaan tot een wijziging van art. 7:454 BW dat het patiëntendossier regelt. Met betrekking tot ketenzorg kan overwogen worden of art. 7:462 BW over de centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis kan worden uitgebreid. Eenvoudig is dat niet. Of de Wet klachtrecht patiënten zorginstellingen moet worden aangepast zò dat een klachtencommissie de hele keten omvat vind ik twijfelachtig. In elk geval is essentieel dat de verschillende verantwoordelijkheden in de keten duidelijk en voor de patiënt kenbaar zijn vastgelegd. Als dat niet zo is, is dat een fout van de betrokken zorgaanbieder.

verlener moet controleren of een patiënt informatie ook werkelijk begrepen heeft is voor mij de vraag.

Op p. 54 schrijft Legemaate dat van een direct recht van de patiënt op verantwoorde zorg eigenlijk geen sprake is en dat het overweging verdient zo'n recht in de wetgeving neer te leggen. Juridisch gezien is dat niet nodig⁷. Volgens de WGBO (art. 7:453 BW) heeft de patiënt recht op de zorg van een goede hulpverlener in overeenstemming met de professionele standaard. Dat dit in de wet is omschreven in de vorm van een verplichting van de hulpverlener (ten opzichte van de patiënt) doet aan dat recht niet af. Het is een algemeen procédé van de wetgever een rechtsverhouding soms te formuleren in de vorm van een verplichting (zie bijv. bij de koopovereenkomst en de huurovereenkomst: de verplichtingen van de verkoper etc.), soms in de vorm van een recht. Voor de rechtskracht maakt dat geen verschil. Een plicht van de één ten opzichte van de ander betekent dat die ander een recht verkrijgt. Daarover is in het recht nog nooit een misverstand ontstaan. Het zou nogal vreemd en overbodig zijn aan de omschrijving van een verplichting in de wet toe te voegen dat de wederpartij er recht op heeft dat die verplichting wordt nagekomen. Zou men alleen het recht en niet een verplichting in de wet opnemen dan zou in de gedachtengang waar Legemaate op doelt weer de vraag kunnen rijzen: maar bestaat er wel een verplichting? Moet (ook) die niet worden vastgelegd?

Al is de constructie juridisch geheel degelijk, naar de mening van Legemaate kan toch getwijfeld worden of de “de constructie voldoende zeggingskracht heeft naar patiënten/consumenten en of zij er voldoende door worden gestimuleerd gebruik te maken van hun klachtrecht”. Dat is de reden waarom serieus overwogen zou moeten worden een recht op verantwoorde zorg in de wetgeving neer te leggen, aldus Legemaate op p. 54.

Dat is, meen ik, onvoldoende reden. Als door patiënten getwijfeld wordt over de juridische kracht van een als verplichting van een ander geformuleerd recht is dat louter het gevolg van verkeerde voorlichting aan die patiënten.

⁷ Aldus ook Legemaate op p. 54. Op p.63 schrijft hij echter, naar ik meen ten onrechte, dat zo'n omschrijving tot een versterking van de klachtmogelijkheden van de patiënt zou kunnen leiden en, eveneens ten onrechte, even verder, dat “mede ten gevolge van de indirecte wettelijke formulering” twijfels over de mogelijkheden tot afdwaling van het recht mogelijk zijn.

Ik ging op dit punt tamelijk uitvoerig in omdat het door de NPCF (en ook in de hierna⁸ te bespreken nota van het Tweede Kamerlid Godelieve van Heteren) geheel ten onrechte (het rechtsgevoel van patiënten verzwakkend) met kracht naar voren wordt gebracht.

In andere wetten dan de WGBO (de Kwaliteitswet zorginstellingen art. 2, de Wet BIG art. 40) vindt men voor het niveau van de zorg die geboden moet worden een andere term dan die van de WGBO (de zorg van de “goede hulpverlener”; art. 7:453 BW) namelijk: verantwoorde zorg. Echt bezwaarlijk is dat niet, ook omdat de Kwaliteitswet en de Wet BIG bestuursrechtelijke wetten zijn gericht op handhaving door de overheid van een algemeen niveau van zorg door de hulpverlener en niet op handhaving van een goed niveau van zorg ten opzichte van een patiënt in een concreet geval⁹.

Met betrekking tot het klachtrecht van patiënten stelt Legemaate (p.68) dat te overwegen is voor de hele gezondheidszorg een klachtenbemiddelingsfunctionaris, à la de patiëntenvertrouwenspersoon op grond van de Wet Bopz, wettelijk verplicht te stellen en wel in de Wet klachtrecht cliënten zorginstellingen. Ik denk ook dat althans nader onderzoek hierover nuttig is. Hetzelfde vind ik van de door Legemaate op p.72 opgeworpen gedachte of het BIG tuchtrecht wellicht niet alleen op persoonlijke verantwoordelijkheid maar ook op instellingsverantwoordelijkheid gericht zou moeten zijn.

Legemaate noemt aldus een aantal mogelijk in verschillende wetten aan te brengen wijzigingen. Het proces van het, naarmate de tijd vordert en naarmate het inzicht wijzigt (en hopelijk toeneemt), steeds weer aanpassen van bepalingen in de huidige gezondheidsrechtelijke wetten zal inderdaad doorgaan en door moeten gaan.

Is het daarnaast nodig voor een fundamentele verbetering van de rechtspositie van de patiënt te komen tot één zorgconsumentenwet waarin de patiëntenrechten zoveel mogelijk integraal zijn neergelegd? Nee, vindt Legemaate (p. 20)¹⁰. Hij

⁸ In par. 4.

⁹ Legemaate, p.62, vindt verduidelijking van de verhouding tussen beide wettelijke begrippen nodig.

¹⁰ Ook van de zijde van andere juristen ondervindt het voorstel voor een Zorgconsumentenwet geen steun. J.C.J. Dute, De Zorgconsumentenwet: grote stappen, snel thuis? TvGR 2006, p. 414-421, bespreekt de NPCF gedachten uitvoerig en is daarover vervolgens zeer negatief. Hij schrijft op p.421 dat wij ons in zo'n “wettelijk avon-

vindt dat wèl overwogen kan worden verschillende regelingen over één onderwerp (hij noemt als voorbeeld de vertegenwoordiging van wilsonbekwamen) in één wet onder te brengen, maar ook het voorstel van Van Wijmen om bestaande wetten te vervangen niet door één maar door twee wetten¹¹, vindt hij te ver gaan. Over het nut van een zorgconsumentenwet hierna verder in de volgende paragraaf.

4. Een zorgconsumentenwet?

Zoals hiervoor in par. 1 aangegeven acht de NPCF ter versterking van de rechtspositie van de patiënt het creëren van één zorgconsumentenwet essentieel. Die gedachte is overgenomen en uitgewerkt in een bij de Vaste kamercommissie voor volksgezondheid op 27 oktober 2006 ingediende nota¹² over de contouren van zorgconsumentenwetgeving opgesteld namens de PvdA door kamerlid Godelieve van Heteren (hierna: de "nota Van Heteren"). De nota is opgesteld in nauwe samenwerking met de NPCF. In die nota, in de brochure van de NPCF, en andere van de NPCF afkomstige stukken¹³, vindt men argumenten die ik hierna zal bespreken.

Eén argument namelijk, dat rechten van patiënten niet rechtstreeks zijn omschreven maar een afgeleide zijn van wèl omschreven verplichtingen van hulpverleners besprak ik hiervoor al in par. 3. Dat argument gaat niet op.

Een ander centraal argument vindt men in de NPCF brochure en wordt met kracht aangezet in de inleiding van de nota Van Heteren. Daar leest men dat de patiënt niet centraal staat in de wetgeving, dat vraagsturing ver weg is en de positie van patiënten op punten in de afgelopen jaren eerder is verzwakt dan versterkt. Het is moeilijk hier in algemene zin iets over te zeggen. De stelling berust meer op een gevoel dan op harde argumentatie. Die harde argumentatie vindt men niet in de nota en ook niet in de "meetlat" (al maakt dat woord een exacte indruk) opgenomen in de brochure van de NPCF.

tuur" niet moeten storten. In het uitgebreide rapport van de Inspectie voor de Gezondheidszorg, Patiënt en recht: de rechtspositie van de patiënt goed verzekerd? van september 2006, gebaseerd onder meer op de studie van Legemaate, concludeert ook de Inspectie (p. 6 en 67) dat de patiëntenrechten in Nederland formeel goed zijn vastgelegd en dat de Inspectie geen noodzaak ziet voor ingrijpende herziening van patiëntenwet- en regelgeving.

¹¹ Een wet op de zorgrelatie en een wet op de kwaliteit van de zorg.

¹² Onder de titel "Niet zonder ons". In de nota wordt ook voortgebouwd op een voor de NPCF door Van Ardenne Advocaten opgesteld ontwerp voor een Zorgconsumentenwet.

¹³ Een ingezonden brief in de Volkskrant van 29 augustus 2006, een concept brief naar aanleiding van het hiervoor in noot 10 genoemde artikel van Dute in het TvGR.

Er is de laatste zeg 15 jaar bijzonder veel wetgeving tot stand gekomen die de rechtspositie van de patiënt op tal van manieren heeft versterkt. Zoals Van Wijmen¹⁴ het omschrijft: “de patiënt [heeft] in hoofdzaak dankzij wetenschap en wetgeving, een rijkdom aan rechten gekregen.” Natuurlijk zijn er, zeker met het verstrijken van de tijd, op allerlei punten aanmerkingen te maken en verbeteringen mogelijk maar de zo net genoemde onrustbarende sweeping statement dat de patiënt in de regelgeving niet centraal staat etcetera, vind ik misplaatst.

Waarschijnlijk speelt bij het poneren van de stelling een aantal factoren een rol. In de eerste plaats neemt, wanneer de positie van de patiënt op specifieke punten, op concrete wijze omschreven, verbeterd wordt, de inzichtelijkheid af. Er is meer te lezen en te doorgronden en met elkaar in verband te brengen. Dat is een nadeel dat bij het voordeel hoort, dat onvermijdelijk is. In de tweede plaats is het een illusie dat het mogelijk zou zijn, in deze ingewikkelde maatschappij, eenvoudige teksten te maken die de individuele patiënt zonder hulp van anderen (de hulpverlener zelf, een patiëntenorganisatie, een jurist) steeds duidelijk maken wat in een concrete situatie zijn rechten zijn. In de derde plaats, het feit dat een groot deel van de wetgeving betrekking heeft op een kwalitatief goed, bereikbaar, betaalbaar aanbod van zorg, betekent helemaal niet dat het daarbij niet zou gaan om de patiënt. Ten behoeve van de patiënt gaat het er nu juist om dat geregeld wordt dat het aanbod dat de patiënt wordt geboden goed is. In de vierde plaats moet men niet in de war raken door het feit dat een machtsverschil door de situatie gegeven is. De hulpverlener heeft nu eenmaal een kennis van de materie die (gelukkig!) altijd vele malen groter zal zijn dan die van de patiënt. Natuurlijk kan men door juridische en andere middelen proberen dit machtsverschil te verkleinen, maar weg te poetsen is het nooit. Daar moet men niet gefrustreerd over raken.

Ik noem deze factoren omdat zij naar mijn gevoel enige verklaring kunnen geven voor de stellingen die te vinden zijn in de stukken van de NPCF en de nota Van Heteren.

Een volgend argument dat wordt aangevoerd, is dat de huidige patiëntenwetgeving verbrokken en daardoor ondoorzichtig is. Dat de wetgeving verbrokken is,

¹⁴ In zijn afscheidscollege Een kleine mooie ritselende revolutie (2006), p. 43

is zeker waar. Ook is waar dat het samenvoegen van verschillende aparte wetten in beginsel mogelijk is. (Zie ook hiervoor, par. 3.) Of dat dan één wet zou worden à la het Franse systeem, of twee wetten, zoals Van Wijmen heeft voorgesteld of een groter aantal laat ik hier in het midden. Één van de niet eenvoudige problemen daarbij zou zijn dat de verschillende wetten een verschillend juridisch karakter hebben: civielrechtelijk of bestuursrechtelijk. Zeker is dat zo'n operatie niet nodig is, zoals de voorstanders van een zorgconsumentenwet stellen, voor een fundamentele verbetering van de rechtspositie van de patiënt. Het zou een voornamelijk wetstechnische operatie zijn waardoor eventueel de systematiek en de inzichtelijkheid wat verbeterd zouden kunnen worden. Voor de individuele patiënt zou dat ook wat dit laatste betreft nauwelijks verschil maken. Of een uit zijn aard vaak ingewikkelde materie nu is geregeld in verschillende hoofdstukken van één wet of in verschillende wetten, maakt voor de individuele patiënt niet veel uit¹⁵. Nu in Nederland met veel inspanningen een systeem van aparte - maar wel zoveel mogelijk op elkaar afgestemde - wetten tot stand is gekomen zou het zonde zijn veel energie te stoppen in een grote wijzigingsoperatie die een consistente en krachtige uitvoering van de nu in het leven geroepen wetten zou kunnen vertragen en belemmeren. Door zo'n grote operatie is dus weinig te winnen en mogelijk veel te verliezen. Op zich is wel denkbaar dat bijvoorbeeld door een commissie onderzocht wordt of het gewenst is twee of meer gezondheidsrechtelijke wetten (bijvoorbeeld de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en de Embryowet) op de één of andere manier samen te voegen. Zeker moet, steeds wanneer een nieuw onderwerp geregeld dient te worden, goed worden nagegaan of dat ondergebracht kan worden bij een bestaande wet of dat daarentegen een aparte wet werkelijk nodig is.

Het is dus in het belang van de patiënten beter de energie te steken in het krachtadig effectueren van de vele patiëntenrechten die er nu bestaan en het de patiënten waar nodig wegwijs maken in die wetgeving. De NPCF zou bij het uitdragen en toegankelijk maken van die kennis voor patiënten een belangrijke rol kunnen spelen.

¹⁵ Of men in een bepaald boek één wet op de gezondheidszorg vindt met vele hoofdstukken, of, zoals bijvoorbeeld in Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht of in de Wettenverzameling Gezondheidsrecht 2006 van W.R. Kastelein en J. Legemaate een door auteurs bijeengebrachte verzameling van verschillende wetten, maakt weinig verschil.

De juistheid van het voorgaande wordt op adembenemende wijze bevestigd door lezing van de uitgebreide nota Van Heteren, waarin een concreet beeld van de inhoud van een voorgestelde zorgconsumentenwet wordt geschetst.

In dat stuk wordt voorgesteld het patiëntenrecht geheel opnieuw op te bouwen op basis van een aantal fundamentele maar zeer vaag (en daardoor weinig effectief) omschreven rechten. De nota strekt ertoe, door zijn fundamenteel andere opzet en vele voorgestelde wijzigingen van het huidige recht, wat in de afgelopen jaren tot stand is gebracht zonder aangetoonde noodzaak overhoop te halen en ook nog verschillende nieuwe instanties in het leven te roepen. Zo'n onnodig en ingrijpend wetgevingsproces zou een verlamrende werking hebben op de praktische effectuering van de huidige patiëntenrechten. Een ontwikkeling langs de lijnen van dat stuk zou naar ik meen de rechtspositie van de patiënt verzwakken en niet versterken en zou door zijn pretentie van het tegendeel een vergroting van de patiëntenfrustratie teweegbrengen.

Het voorgaande neemt niet weg dat verschillende in de nota (en eerder elders) genoemde onderwerpen wèl nader onderzoek waard zijn. Een belangrijk punt vind ik: betere informatie over de specifieke kwaliteiten van een bepaalde beroepsbeoefenaar of instelling en een duidelijke schriftelijke vastlegging bijvoorbeeld in zorgcontracten van de verantwoordelijkheden ten opzichte van een patiënt binnen een instelling of een keten van instellingen. Ook wat dit betreft zou de NPCF een belangrijke rol kunnen spelen..

5. Conclusie

De bevindingen van Legemaate in zijn achtergrondstudie over de stand van de patiëntenrechtwetgeving zijn in het algemeen juist. Hij stelt een aantal wijzigingen voor in bestaande wetten, die het waard zijn onderzocht te worden. Daar kunnen nog andere onderwerpen aan worden toegevoegd. De wetgever moet steeds alert zijn op, gezien de ontwikkelingen, noodzakelijke aanpassingen van wetgeving. Er is geen noodzaak een zorgconsumentenwet in het leven te roepen. Een voorstel langs de lijnen van de nota Van Heteren zou de positie van de patiënt verzwakken.

* * *

