

SIGNALERING

30. Zwijgbedingen in (jeugd)zorg en ondersteuning vanaf 1 juli 2023 nietig

Anna De Nijs

Inleiding

Op 21 juni 2022 is het wetsvoorstel ter wijziging van diverse wetten in verband met zwijgbedingen in jeugdzorg, zorg en ondersteuning door de Eerste Kamer aangenomen. De wet strekt tot wijziging van enkele belangrijke sectorale 'zorgwetten', namelijk de *Wet op de kwaliteit, klachten en geschillen zorg* (Wkkgz), de *Wet maatschappelijke ondersteuning 2015* (Wmo 2015) en de *Jeugdwet*.¹ Met ingang van 1 juli 2023 gaan de lang verwachte wetswijzigingen in.² In deze signalering wordt uiteengezet wat deze wijzigingen inhouden.

Zwijgbedingen in de zorg

Al in 2016 heeft de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) de resultaten van een sectorbreed onderzoek naar zwijgbedingen gepubliceerd.³ Vier jaar later, in 2020, heeft de regering door middel van een wetsvoorstel een wettelijke beperking betreffende zwijgbedingen geïntroduceerd.⁴ Met de term 'zwijgbeding' wordt bedoeld: een afspraak tussen een (zorg)aanbieder en cliënt dat geen 'informatie' over een incident openbaar wordt gemaakt of aan derden wordt verstrekt.⁵ Een zwijgbeding kan echter ook in een overeenkomst met vertegenwoordigers of zelfs nabestaanden van een cliënt wor-

den overeengekomen. Bij een 'incident' is, kort gezegd, iets misgegaan waardoor de kwaliteit van jeugdzorg, zorg of ondersteuning in het geding is met (mogelijke) schade voor de cliënt. Ook zijn calamiteiten, als ernstige(re) vormen van een incident, evenals geweld in de zorgrelatie hierin begrepen.⁶ Met 'informatie' over een incident wordt bedoeld een beschrijving van de gebeurtenis, de kwaliteitsaspecten daarvan en de (eventuele) schadelijke gevolgen voor de cliënt. Dit dient breed opgevat te worden. Het betreft een omschrijving van de gebeurtenis zelf, de context waarin deze heeft plaatsgevonden en de gevolgen ervan. De kwaliteitsaspecten gaan ook over de omgang door de (zorg)aanbieder met het incident.⁷

Een zwijgbeding is dus de afspraak dat er geen of geen volledige informatie over een incident naar buiten gebracht mag worden. Het gaat daarbij ten eerste om 'openbaarmaking' via, bijvoorbeeld, traditionele media zoals kranten, tijdschriften, radio en televisie. Daarnaast is het mogelijk om via internet een publiek te bereiken, onder andere door gebruik te maken van sociale media. Ten tweede kan informatie over een incident naar buiten gebracht worden door 'verstrekking aan derden'. Met 'derden' worden alle anderen bedoeld dan de partijen bij de overeenkomst. Dit zijn zowel mensen in de sociale omgeving, als personen in een meer formele verhouding. De laatste categorie omvat eveneens degenen die betrokken zijn in (juridische) procedures zoals bij de uitoefening van

1 *Stb.* 2022, 283.

2 *Stb.* 2022, 391.

3 IGJ, 'Vaststellingsovereenkomsten in de Zorg', Utrecht 2017.

4 Consultatieversie wetsvoorstel Wijziging van diverse wetten in verband met zwijgbedingen in jeugdzorg, zorg en ondersteuning.

5 *Kamerstukken II* 2020/21, 35771, nr. 3, p. 1.

6 *Kamerstukken II* 2020/21, 35771, nr. 3, p. 7.

7 *Kamerstukken II* 2020/21, 35771, nr. 3, p. 7.

het klachtrecht, het indienen van een tucht-klacht, het doen van aangifte of het aanspannen van een civiele procedure.⁸ Zwijgbedingen kunnen dus betrekking hebben op het überhaupt zwijgen over een incident dat de cliënt is overkomen, het afzien van een gang naar de tuchtrechter, het doen van aangifte bij politie of justitie, of het zwijgen over het incident naar de IGJ.⁹

Ongewenste geheimhoudingsbepalingen

De afgelopen jaren is regelmatig in het nieuws bericht over het bestaan van de zwijgbedingen in de zorg.¹⁰ Daarnaast is hierover meermaals in de Tweede Kamer gesproken en heeft de IGJ meldingen ontvangen over ongewenste geheimhoudingsbepalingen.¹¹ De regering acht zwijgbedingen over incidenten in de zorg om meerdere redenen ongewenst.¹²

Ten eerste komt de kwaliteit van jeugdzorg, zorg en ondersteuning in het geding door het bestaan van zwijgbedingen. Als gezwegen wordt over fouten, kan hiervan niet worden geleerd. Overeenkomsten met afspraken om over incidenten te zwijgen staan haaks op een open cultuur die nodig is voor een goede kwaliteit van jeugdzorg, zorg en ondersteuning. Het is volgens de regering essentieel dat partijen in de (jeugd)zorg en ondersteuning transparant zijn over incidenten die zich hebben voorgedaan. Uiteraard moeten (zorg)aanbieders zich wel houden aan de geheimhoudingsverplicht-

tingen die uit de wet voortvloeien,¹³ zoals het beroepsgeheim van de hulpverlener.¹⁴

Ten tweede worden essentiële waarden in de (jeugd)zorg en ondersteuning, zoals goed bestuur en openheid en transparantie omtrent kwaliteit, geschonden door zwijgbedingen, hetgeen het maatschappelijk vertrouwen in deze domeinen ondermijnt. Een (zorg)aanbieder zou een cliënt naar aanleiding van een incident nooit mogen confronteren met een zwijgbeding dat een belemmering opwerpt om informatie over het incident openbaar te maken of aan derden te verstrekken.¹⁵ Het nietig verklaren van zwijgbedingen is daarnaast in lijn met het *wetsvoorstel Integere bedrijfsvoering zorgaanbieders* (Wibz). Dit wetsvoorstel geeft de IGJ en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) extra handvatten om (jeugd)zorgaanbieders aan te spreken op de wijze waarop zij hun bedrijfsvoering hebben ingericht.¹⁶

Tot slot kan de positie van de cliënt in de jeugdzorg, zorg en ondersteuning onder druk komen te staan. Aanbieders van (jeugd)zorg en ondersteuning moeten zich er altijd rekenschap van geven dat cliënten zich in een kwetsbare positie kunnen bevinden, in het bijzonder wanneer zich een incident heeft voorgedaan.¹⁷

Veranderingen vanaf 1 juli 2023

Definitie 'incident' in de wet(ten)

De nieuwe wetsbepalingen¹⁸ omschrijven allereerst het begrip 'incident'. Hoewel het begrip al bekend is bij (jeugd)zorgaanbieders, is de definitie echter (nog) niet in een wet beschreven.

8 *Kamerstukken II 2020/21, 35771*, nr. 3, p. 21.

9 J. Legemaate, 'Zwijgcontracten in de zorg', *Ars Aequi oktober* 2016, p. 702-704; S. Kahn, 'Spreken is zilver, zwijgen is fout', *TvGR* 2020, afl. 4, p. 334-341.

10 *Het tekenen van een zwijgcontract vreet aan je*, volkskrant.nl 13 april 2016; *Inspectie tikt Jeugdbescherming op de vingers om zwijgcontract*, nos.nl 29 januari 2019; *55 meldingen over zwijgcontracten in de zorg*, nos.nl 18 mei 2017.

11 IGJ, 'Vaststellingsovereenkomsten in de Zorg', Utrecht 2017.

12 *Kamerstukken II 2020/21, 35771*, nr. 3, p. 4.

13 *Kamerstukken II 2020/21, 35771*, nr. 3, p. 4.

14 Zie onder meer art. 7:457 BW en art. 88 Wet BIG.

15 *Kamerstukken II 2020/21, 35771*, nr. 3, p. 5.

16 Zie het conceptwetsvoorstel via www.internetconsultatie.nl/wibz.

17 *Kamerstukken II 2020/21, 35771*, nr. 3, p. 5.

18 Art. 1 lid 1 Wkkgz, 3.4a lid 1 Wmo 2015 en 4.1.8a lid 1 Jeugdwet.

Deze definitie is momenteel enkel in art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz te vinden. Daar komt vanaf juli 2023 verandering in. Een ‘incident’ zal worden omschreven als:

‘een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de geleverde (jeugd)zorg, dienst of -ondersteuning, en die heeft geleid, had kunnen leiden of zou kunnen leiden tot schade bij de jeugdige, de ouder of de cliënt.’

Het gaat dus uitdrukkelijk niet alleen om ‘zorg’ in de zin van de Wkkgz, maar ook om incidenten in de jeugdzorg, dat wil zeggen jeugdhulp, jeugdreclassering en kinderbeschermingsmaatregelen als bedoeld in de Jeugdwet, en ondersteuning, dat wil zeggen voorzieningen gericht op maatschappelijke ondersteuning als bedoeld in de Wmo 2015, inclusief Veilig Thuis.

Nietigheid zwijgbedingen

Als gevolg van de wetswijzigingen wordt de werking van zwijgbedingen wettelijk beperkt. De Wkkgz, Wmo 2015 en de Jeugdwet zullen hierover het volgende bepalen:

‘Elk beding in een door contractspartijen gesloten overeenkomst dat het recht beperkt of ontnemt om informatie over een incident openbaar te maken of aan een derde te verstrekken, is nietig.’¹⁹

Afspraken om over incidenten te zwijgen, zijn vanaf 1 juli 2023 dus nietig, maar niet verboden. Het blijft toegestaan om een zwijgbeding overeen te komen. Er geldt immers contractvrijheid op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW). Met de nietigverklaring hebben zwijgbedingen echter geen werking. Partijen zijn dus nooit gebonden aan een dergelijke afspraak tot geheimhouding.

¹⁹ Art. 11a lid 2 Wkkgz, 4.2.5a lid 2 Wmo 2015 en 4.1.8a lid 2 Jeugdwet.

Effecten

Van 11 maart tot 1 juni 2020 heeft de internetconsultatie plaatsgevonden op het wetsvoorstel over zwijgcontracten in de zorg. GGZ Nederland heeft destijds in haar reactie gewezen op eventuele nadelige effecten. Dit zag vooral op de aandacht die in de (sociale) media gegeneerd kan worden als de openbaarheid door cliënten wordt opgezocht. GGZ Nederland heeft daarbij gewezen op de mogelijke gevolgen voor de privacy van cliënten en medewerkers, op eventuele terughoudendheid om open te zijn over het incident, op de vanwege het beroepsgeheim beperkte mogelijkheid voor zorgaanbieders om zich te verdedigen, op juridisering en op de mogelijke toename van laster en smaad. Volgens GGZ Nederland zou een signaal worden afgegeven dat het delen van informatie over incidenten via de media is toegestaan. Zij heeft in de consultatie daarom gevraagd om publieksvoorlichting, teneinde voorgenoemde negatieve effecten te voorkomen. Publieksvoorlichting kan er onder meer voor zorgen dat aandacht is voor de (ongewenste) effecten van social media voor zorgverleiders.

Uit de memorie van toelichting volgt dat het niet de bedoeling is van de wetgever een inbreuk te maken op wettelijke voorschriften ter waarborging van geheimhouding. Een belangrijk voorbeeld hiervan is het beroepsgeheim van de hulpverlener dat deel uitmaakt van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Daarnaast wordt in de toelichting opgemerkt dat de nieuwe nietigheidsbepalingen evenmin inbreuk maken op andere wettelijke voorschriften ter bescherming van betrokkenen. Er is geen sprake van dat partijen ‘bevoegd’ of ‘verplicht’ worden informatie over incidenten openbaar te maken of aan derden te verstrekken. De wetswijzigingen strekken er slechts toe dat tussen partijen overeengekomen geheimhoudingsbepalingen geen werking hebben. Bestaande grenzen aan openbaarmaking en verstrekking blijven dus gelden. Hier wordt bij-

voorbeeld gewezen op mogelijke schending van de privacy. Het smadelijk, lasterlijk of anderszins onrechtmatig uiten door betrokkenen, blijft onaanvaardbaar.²⁰

Tot slot

Met ingang van 1 juli 2023 gaan de lang verwachte wetswijzigingen in. Vanaf dan zijn zwijgbedingen in de jeugdzorg, zorg en ondersteuning van rechtswege *not done*. Of de wijzigingen de beoogde, respectievelijk de niet-beoogde, effecten zullen realiseren zal de praktijk moeten uitwijzen.

Over de auteur

Mr. A.M. (Anna) De Nijs

Advocaat gezondheidsrecht bij Holla legal & tax

²⁰ *Kamerstukken II 2020/21, 35771, nr. 3, p. 11.*