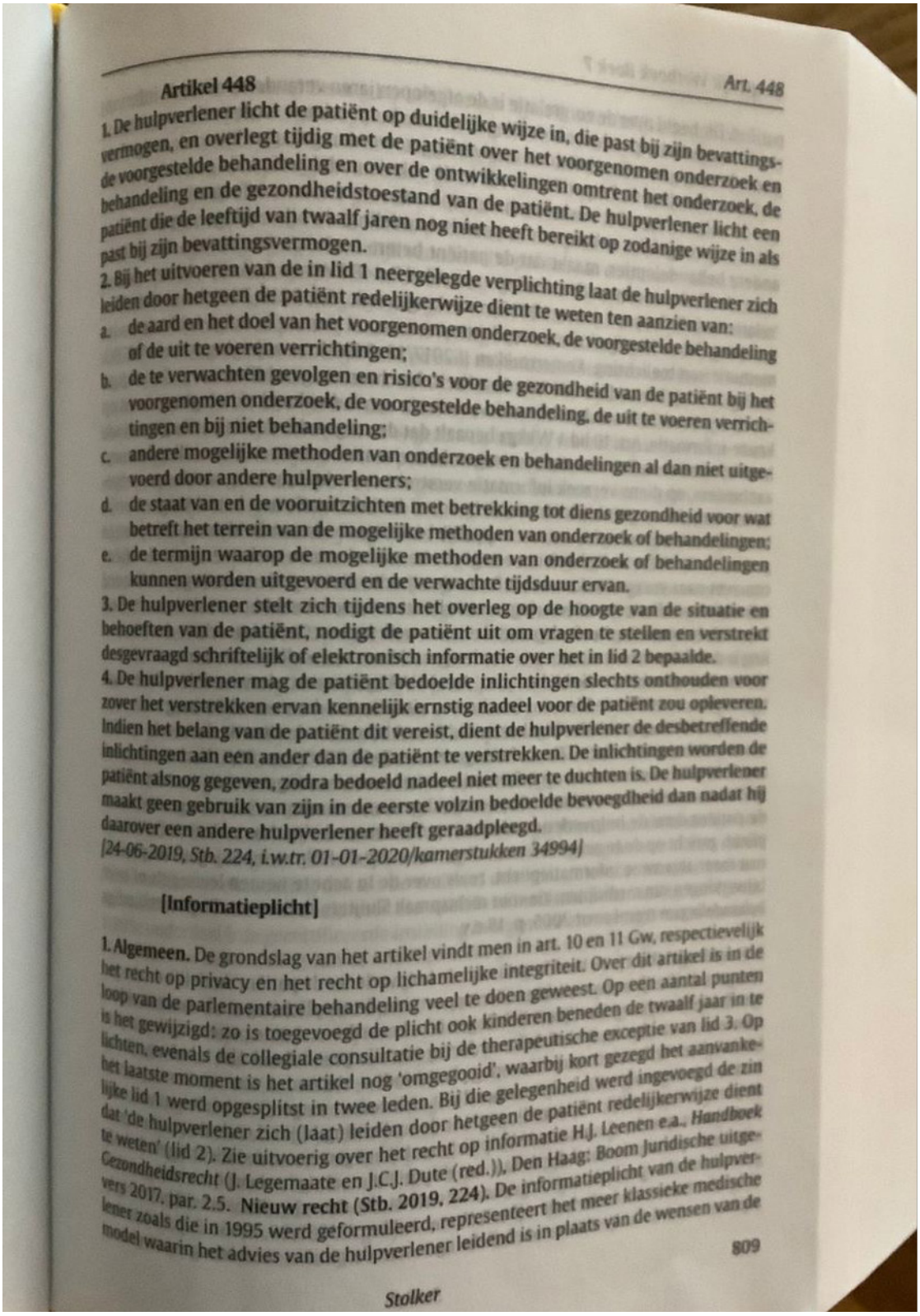
# Bijlage: wat de Wgbo voorschrijft



Artikel 448 Art. 448

1. De hulpverlener licht de patiënt op duidelijke wijze in, die past bij zijn bevattingsvermogen, en overlegt tijdig met de patiënt over het voorgenomen onderzoek en de voorgestelde behandeling en over de ontwikkelingen omtrent het onderzoek, de behandeling en de gezondheidstoestand van de patiënt. De hulpverlener licht een patiënt die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt op zodanige wijze in als past bij zijn bevattingsvermogen.
2. Bij het uitvoeren van de in lid 1 neergelegde verplichting laat de hulpverlener zich leiden door hetgeen de patiënt redelijkerwijze dient te weten ten aanzien van:
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, de voorgestelde behandeling, de uit te voeren verrichtingen en bij niet behandeling;
c. andere mogelijke methoden van onderzoek en behandelingen al dan niet uitgevoerd door andere hulpverleners;
d. de staat van en de vooruitzichten met betrekking tot diens gezondheid voor wat betreft het terrein van de mogelijke methoden van onderzoek of behandelingen;
e. de termijn waarop de mogelijke methoden van onderzoek of behandelingen kunnen worden uitgevoerd en de verwachte tijdsduur ervan.
3. De hulpverlener stelt zich tijdens het overleg op de hoogte van de situatie en behoeften van de patiënt, nodigt de patiënt uit om vragen te stellen en verstrekt desgevraagd schriftelijk of elektronisch informatie over het in lid 2 bepaalde.
4. De hulpverlener mag de patiënt bedoelde inlichtingen slechts onthouden voor zover het verstrekken ervan kennelijk ernstig nadeel voor de patiënt zou opleveren. Indien het belang van de patiënt dit vereist, dient de hulpverlener de desbetreffende inlichtingen aan een ander dan de patiënt te verstrekken. De inlichtingen worden de patiënt alsnog gegeven, zodra bedoeld nadeel niet meer te duchten is. De hulpverlener maakt geen gebruik van zijn in de eerste volzin bedoelde bevoegdheid dan nadat hij daarover een andere hulpverlener heeft geraadpleegd.
*[24-06-2019, Stb. 224, i.w.tr. 01-01-2020/kamerstukken 34994]*

**[Informatieplicht]**

**1. Algemeen.** De grondslag van het artikel vindt men in art. 10 en 11 Gw, respectievelijk het recht op privacy en het recht op lichamelijke integriteit. Over dit artikel is in de loop van de parlementaire behandeling veel te doen geweest. Op een aantal punten is het gewijzigd: zo is toegevoegd de plicht ook kinderen beneden de twaalf jaar in te lichten, evenals de collegiale consultatie bij de therapeutische exceptie van lid 3. Op het laatste moment is het artikel nog 'omgegooid', waarbij kort gezegd het aanvankelijke lid 1 werd opgesplitst in twee leden. Bij die gelegenheid werd ingevoegd de zin dat 'de hulpverlener zich (laat) leiden door hetgeen de patiënt redelijkerwijze dient te weten' (lid 2). Zie uitvoerig over het recht op informatie H.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht* (J. Legemaate en J.C.J. Dute (red.)), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, par. 2.5. **Nieuw recht (Stb. 2019, 224).** De informatieplicht van de hulpverlener zoals die in 1995 werd geformuleerd, representeert het meer klassieke medische model waarin het advies van de hulpverlener leidend is in plaats van de wensen van de

809

*Stolker*

patiënt. Dit beeld over de zorgrelatie is de afgelopen jaren veranderd: naast de informatieplicht van de hulpverlener is overleg tussen de hulpverlener en de patiënt van steeds groter belang geworden. Inlichten en overleggen worden gezamenlijk vaak aangeduid als 'samen beslissen'. De patiënt wordt in dit relatiemodel gezien als gesprekspartner van de hulpverlener. Dit samen beslissen op basis van relevante informatie, de kansen, risico's en mogelijke uitkomsten van een behandeling, de bijwerkingen en eventuele andere behandelopties, maakt dat de patiënt betere besluiten kan nemen. In dit licht achtte het kabinet een modernisering van artikel 7:448 BW noodzakelijk. In het nieuwe 'relatiemodel', dat per 1 januari 2020 in werking treedt (*Stb.* 2019, 224), komt dat aldus tot uiting dat de huidige informatieplicht op een aantal punten is aangevuld (zie nader memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2017/18, 34994 tot wijziging van de WGBO, nr. 3, p. 3 e.v.). **Invloed van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.** De Wkkgz, die op 1 januari 2016 van kracht werd, voorziet in een individueel afdwingbaar recht op keuze-informatie. Art. 10 lid 1 Wkkgz bepaalt dat de zorgaanbieder de patiënt, teneinde hem in staat te stellen een weloverwogen keuze te maken tussen verschillende zorgaanbieders, op diens verzoek informatie verstrekt over de door zorgaanbieder aangeboden zorg. De zorgaanbieder is verplicht om al die informatie met betrekking tot prijs, kwaliteit, cliëntervaringen, wetenschappelijk bewezen werkzaamheid en wachttijden te geven, die de cliënt nodig heeft om een goede keuze te kunnen maken en waar de cliënt concreet naar vraagt. Dit kan ook informatie zijn die niet regulier wordt gepubliceerd in kwaliteitsindicatoren of ervaringen van cliënten: bijvoorbeeld hoe vaak een arts een bepaalde behandeling heeft uitgevoerd en met welk succes. Gedachte achter deze bepaling is dat cliënten in staat moeten worden gesteld om een welbewuste keuze te maken voor een zorgaanbieder die bij hen past. Art. 10 Wkkgz bestaat uit twee delen. De eerste twee leden betreffen de hiervoor beschreven situatie dat door een cliënt nog niet voor een bepaalde zorgaanbieder is gekozen. Lid 3 en 4 betreffen de situatie dat reeds sprake is van een behandelrelatie. Zie nader Legemaate, *TvGR* 2016/2, p. 60/1. **Verhouding tot art. 7:450.** Tussen het recht op informatie en het toestemmingsvereiste van art. 7:450 BW bestaat een nauw verband. Om een geldige toestemming te kunnen geven, moet de patiënt door de hulpverlener adequaat geïnformeerd zijn. Naast deze informatieplicht, gericht op de te geven toestemming, rust er op de hulpverlener jegens de patiënt een meer algemene informatieplicht, zoals over de in acht te nemen leefregels of over bijwerkingen van medicijnen; zie voor rechtspraak Sluijters en Biesaart, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst* 2005, p. 18 e.v.

**2. Hoofdregel (lid 1).** De hoofdregel is dat de hulpverlener de patiënt duidelijk en desgevraagd schriftelijk moet inlichten. Een aspect van de verplichting tot het verstrekken van duidelijke en begrijpelijke inlichtingen is te bevorderen dat de patiënt optimaal kan meewerken aan het herstel of de bevordering van zijn gezondheid. Het is belangrijk dat het inlichten in de vorm van een overleg plaatsvindt – zie aant. 1 waar toekomstig recht kort wordt besproken. De hulpverlener dient zich zoveel mogelijk te bedienen van voor de patiënt begrijpelijke bewoordingen. Uit de toelichting blijkt dat als de patiënt geen Nederlands spreekt of verstaat, de hulpverlener bij het geven van de inlichtingen de hulp moet inroepen van iemand die de taal van de patiënt machtig is; daarbij kan desgewenst gebruik worden gemaakt van de gratis diensten van de door de rijksoverheid bekostigde tolkencentra voor minderheden (MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 11). In het algemeen zal de hulpverlener de inlichtingen aan de patiënt mondeling verstrekken.

De patiënt kan er evenwel belang bij hebben dat hij over schriftelijke aantekeningen beschikt, bijvoorbeeld als geheugensteun. Als de patiënt schriftelijke informatie vraagt, dient hij die ook te krijgen. Voor een lichtvaardig gebruik van dit recht vreest de regering niet: zoals voor alle bepalingen van afd. 5, geldt dat ook hier partijen deze naar redelijkheid en billijkheid dienen toe te passen (MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 11). Het artikel laat voorts onverlet dat de hulpverlener aan de patiënt de inlichtingen (zoals folders) uit eigen beweging schriftelijk verstrekt. De patiënt kan ook baat hebben bij een geluidsopname van zijn gesprek met de arts, bijvoorbeeld bij een emotioneel beladen gesprek waarvan de inhoud mogelijk niet goed wordt onthouden. Arts en patiënt kunnen dat vooraf met elkaar afspreken, maar de arts mag bezwaar maken tegen een opname. Zie voor de voorwaarden voor zo'n gesprek en over de juridische status ervan: Brief Minister VWS 10 maart 2016, *Kamerstukken II* 2015/16, 33898, 3. Per 1 januari 2020 wijzigt art. 7:448 BW (*Stb.* 2019, 224) (zie onder aant. 1) en schrijft het voor dat de hulpverlener verplicht is om zich bij iedere patiënt, ongeacht de leeftijd, rekenschap te geven van diens bevattingsvermogen en tijdig met de patiënt overlegt. Dit houdt in dat de hulpverlener in de gesprekken aansluit bij de belevingswereld, het bevattingsvermogen (waaronder lees- en schrijfvaardigheden), culturele achtergrond en de behoeften en situatie van de individuele patiënt. **Kinderen jonger dan twaalf.** Voor een verrichting bij een patiënt jonger dan twaalf jaren is diens toestemming niet vereist (art. 7:465 lid 1 BW). Omdat aldus de vrees ontstond dat het kind in het geheel niet zou worden geïnformeerd, werd bij amendement de laatste zin aan lid 1 toegevoegd. De motivering is hierin gelegen dat het informeren van een kind jonger dan twaalf weliswaar niet noodzakelijk is als voorwaarde voor toestemming, maar dat informatie ook nog andere doelen kan dienen (zie hiervóór aant. 2 aanvang). Overigens is de praktijk dat kinderen worden voorgelicht. Uit het onderzoek blijkt dat de leeftijdsgrens gemiddeld genomen bijna een jaar lager ligt dan de grens van twaalf jaar (Hein, *Children's competence to consent to medical treatment or research*, diss. UvA 2015). Zie voor de problematiek van de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing in het licht van de medische behandeling art. 1:265e en 1:265h BW, met commentaar van Forder, *GS personen en Familierecht*, art. 1:265h BW, en het commentaar op art. 1:255 BW, aant. 7.3. Art. 1:265h BW biedt de mogelijkheid voor de kinderrechter om op verzoek een gecertificeerde instelling toestemming te geven voor een specifieke medische behandeling ook als de ouder(s) met gezag hier niet mee instemmen. Art. 1:265h BW is aldus bedoeld voor een specifieke medische behandeling, terwijl art. 1:265e onderdeel b de gecertificeerde instelling in algemene zin bevoegd maakt om over elke medische behandeling van de onder toezicht gestelde minderjarige te beslissen.

**3. Inhoud van de informatie (lid 2).** Het tweede lid verandert per 1 januari 2020 (*Stb.* 2019, 224). Het bepaalt dan dat bij het uitvoeren van de in lid 1 neergelegde verplichting de hulpverlener zich laat leiden door hetgeen de patiënt redelijkerwijze dient te weten ten aanzien van: 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, de voorgestelde behandeling, de uit te voeren verrichtingen en bij niet-behandeling; c. andere mogelijke methoden van onderzoek en behandelingen al dan niet uitgevoerd door andere hulpverleners; d. de staat van en de vooruitzichten met betrekking tot diens gezondheid voor wat betreft het terrein van de mogelijke methoden van onderzoek of behandelingen; e. de termijn waarop de mogelijke methoden van onderzoek of behandelingen kunnen

worden uitgevoerd en de verwachte tijdsduur ervan. Steeds geldt dat de inhoud van de informatie in het concrete geval en de wijze waarop deze wordt verstrekt, sterk afhankelijk is van de omstandigheden. Dat betekent dat bijvoorbeeld bij eenvoudige, weinig ingrijpende, of veel voorkomende behandelingen de voorlichting minder belang heeft en dientengevolge ook minder of zelfs geen extra tijd hoeft te kosten vergeleken bij bijvoorbeeld gecompliceerde behandelingen waaraan voor de patiënt grote gevolgen zijn verbonden. De minister had er al bij de totstandkoming van de Wgbo alle vertrouwen in dat enerzijds de hulpverleners zich op een verstandige wijze zullen kwijten van deze taak en dat anderzijds de patiënt niet op onnodig belastende wijze van zijn recht op informatie gebruik zal maken (MvA, *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 6, p. 30). Op welk moment de inlichtingen moeten worden gegeven, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Sommige inlichtingen kunnen direct na het sluiten van de overeenkomst worden gegeven, andere inlichtingen kunnen pas worden gegeven wanneer de hulpverlener meer inzicht heeft in wat moet gebeuren (MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 30). **Informatie over gevolgen en risico's (onderdeel b).** De arts moet de patiënt informeren over de normale, voorzienbare risico's van de behandeling. Hij hoeft, vanzelfsprekend, niet op alle mogelijke risico's te wijzen. Er wordt wel eens verondersteld dat er een percentage valt te geven waar beneden bepaalde risico's niet gemeld behoeven te worden. Zo'n algemeen percentage is evenwel niet te geven. Welke risico's moeten worden genoemd, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. De aard van het risico (blijvend letsel of ongemak van voorbijgaande aard) en de kans dat het risico zich verwezenlijkt (het zogenoemde incidentiepercentage) zullen belangrijke factoren zijn. Bovendien zal de informatieplicht in omvang toenemen naarmate het gaat om medisch niet of minder noodzakelijke ingrepen, zoals het geval is bij cosmetische behandelingen (zie voor rechtspraak Sluijters en Biesaart, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst* 2005, p. 24). Voorts zal de informatieplicht zwaarder tellen naarmate de behandelmethoden minder conventioneel zijn. De Wkkgz, die op 1 januari 2016 van kracht werd, biedt de patiënt het recht te vragen hoe vaak zijn arts een bepaalde operatie heeft gedaan. **Het recht op keuze-informatie (Wkkgz).** De introductie van vormen van marktwerking in de gezondheidszorg heeft gevolgen voor de informatierechten van de patiënt. Een ervan is dat er transparantie moet zijn over de aard en de kwaliteit van de diensten die een zorgaanbieder levert, opdat potentiële patiënten een goede keuze kunnen maken. De Wkkgz die op 1 januari 2016 van kracht werd, voorziet in een individueel afdwingbaar recht op keuze-informatie voorafgaande aan het aangaan van de behandelingsovereenkomst; zie hiervoor de Inleidende opmerkingen bij afdeling 5. **Het recht op informatie over medische fouten.** In KNMG Standpunt *Omgaan met incidenten, fouten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?* (2007) geldt open en eerlijke informatie over (mogelijke) medische fouten als regel. Deze regel is in 2010 ook door aansprakelijkheidsverzekeraars omarmd: Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA). Deze code kent twee delen: deel A richt zich tot de zorgaanbieder en geeft aanbevelingen voor een adequate reactie van de zorgaanbieder op incidenten; deel B richt zich tot de partijen bij de schadeafwikkeling. Zie voor het belang van de GOMA voor de invulling van de zorgplicht van de hulpverlener uitvoerig de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege CTG 8 maart 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:67 (*onjuiste behandeling/verkeerde diagnose*). Met de inwerkingtreding van de Wkkgz op 1 januari 2016 heeft deze regeling bovendien een uitdrukkelijke wettelijke grondslag gekregen. Art. 10 lid 3 Wkkgz bepaalt dat de zorgaanbieder aan de cliënt, alsmede aan

een vertegenwoordiger dan wel een nabestaande van de overleden cliënt, onverwijld mededeling doet van de aard en toedracht van incidenten bij de zorgverlening aan de cliënt die voor de cliënt merkbare gevolgen hebben of kunnen hebben. Hij maakt van de aard en toedracht van incidenten aantekening in het dossier van de cliënt. Tevens maakt hij aantekening van het tijdstip waarop het incident heeft plaatsgevonden en de namen van de betrokkenen bij het incident. Daarbij licht de zorgaanbieder de cliënt ook in over de mogelijkheden om de gevolgen van het incident weg te nemen of te beperken. **Bewijslast ten aanzien van het tekortschieten.** De vorengenoemde codes en de inwerkingtreding van de Wkkgz zullen invloed hebben op het denken over medische aansprakelijkheid. Gulden regel is vooralsnog dat de patiënt stelt en, zo nodig, bewijst dat er geen of geen adequate informatie is verstrekt, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling voortvloeit (art. 150 Rv). De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat van de arts die door een patiënt voor een fout aansprakelijk wordt gesteld, en die diens stellingen betwist, kan worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van die betwisting, zodat de patiënt bij de bewijslevering niet met lege handen staat. Voldoet de arts niet aan deze medewerkingsplicht, dan kan de bewijslast naar hem verschuiven (HR 20 november 1987, *NJ* 1988/500 (*Deutman/Timmer*) en HR 18 februari 1994, *NJ* 1994/368 (*Schepers/De Bruijn*)). Voor verdere literatuur en rechtspraak: Wijne, *GS Onrechtmatige Daad* VI.3.

**4. Nadere invulling informatieplicht (lid 3).** Per 1 januari 2020 wordt een nieuw lid 3 ingevoegd dat bepaalt dat de hulpverlener zich tijdens het overleg op de hoogte stelt van de situatie en van de behoeften van de patiënt (*Stb.* 2019, 224). Hij nodigt de patiënt uit om vragen te stellen en verstrekt desgevraagd schriftelijk of elektronisch informatie over het in lid 2 bepaalde.

**5. Therapeutische exceptie (lid 4).** Dit lid bevat een uitzondering op de hoofdregel van lid 1: als de informatie kennelijk ernstig nadeel voor de patiënt met zich meebrengt, hoeft de hulpverlener de patiënt niet in te lichten. Daartoe dient hij vooraf een collega te hebben geraadpleegd. Deze extra zekerheid is bij amendement toegevoegd om te voorkomen dat van de uitzondering gebruik wordt gemaakt op grond van een te subjectief en bevoogdend oordeel (*Kamerstukken II* 1993/94, 21561, 41). De objectivering die de woorden 'kennelijk ernstig nadeel' behelzen, betekent dat de beslissing van de hulpverlener om aan de patiënt de desbetreffende inlichtingen niet te geven, een toetsbare beslissing is. Ze noopt de hulpverlener derhalve tot een zorgvuldige afweging van de in het geding zijnde belangen van de patiënt. Wanneer zo'n uitzondering op de hoofdregel zich voordoet, zal per geval beoordeeld moeten worden. Het gaat, aldus de toelichting, immers om de verhouding tussen twee variabelen: de aard van de informatie enerzijds en het vermogen van de patiënt om deze informatie te verwerken anderzijds. Van zo'n situatie kan, blijkens de toelichting, sprake zijn als te verwachten valt dat het meedelen van een zeer ongunstige prognose aan een patiënt die in een labiele psychische toestand verkeert, zal kunnen leiden tot een ernstige psychische crisis, tot uitdrukking komend in een poging tot zelfdoding. Het moet daarbij gaan om een gegrond vermoeden van de zijde van de hulpverlener, bijvoorbeeld doordat de betrokken patiënt reeds eerder een poging tot zelfdoding heeft gedaan. Een te verwachten minder gunstig verloop van het genezingsproces is evenwel op zichzelf niet voldoende voor een beroep op lid 3. Dit is evenmin het geval indien de hulpverlener zelf in onzekerheid verkeert (alles:

MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 30-31). **Informeren van anderen (tweede zin).** Het is mogelijk dat de hulpverlener de patiënt op grond van de therapeutische exceptie niet informeert, maar het in het belang van de patiënt wél noodzakelijk acht om anderen in te lichten. Gedacht kan worden aan het geval dat het voor de genezing van de patiënt noodzakelijk is dat de echtgenoot of de kinderen van de patiënt, die hem verzorgen of opvangen, bepaalde gedragsregels in acht nemen (MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 31). **Relatie met het inzagerecht (art. 7:456).** Naast het (enigermate) beperkte recht op informatie van de patiënt, staat het minder beperkte recht op inzage van art. 7:456 BW. Zie voor de argumenten voor dat verschil MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 48.

**Artikel 449**

**Indien de patiënt te kennen heeft gegeven geen inlichtingen te willen ontvangen, blijft het verstrekken daarvan achterwege, behoudens voor zover het belang dat de patiënt daarbij heeft niet opweegt tegen het nadeel dat daaruit voor hemzelf of anderen kan voortvloeien.**

*[17-11-1994, Stb. 838 jo. Stb. 837, i.w.tr. 01-04-1995]*

**[Recht op niet weten]**

**Betekenis.** Het artikel heeft betrekking op het geval dat de patiënt de hulpverlener te kennen heeft gegeven bepaalde inlichtingen niet te willen ontvangen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de patiënt bepaalde informatie niet wenst, met het oog op een latere mededelingsplicht bij het aangaan van een verzekering. De hulpverlener moet die wens respecteren. Het recht op niet weten lijkt een principieel recht van de patiënt, waarvan de omvang overigens niet zonder meer duidelijk is. Er zijn evenwel gevallen waarin het achterwege laten van het verstrekken van inlichtingen dermate grote risico's voor de patiënt of voor anderen met zich meebrengt dat dit beginsel niet zonder meer kan worden gevolgd. Risico's – zowel voor de patiënt zelf als voor anderen – kunnen zich, blijkens de toelichting, voordoen indien de ziekte van de patiënt een nadelige invloed heeft op zijn rijvaardigheid. In dergelijke gevallen dient een afweging te worden gemaakt tussen enerzijds het belang dat de patiënt erbij heeft om niet omtrent zijn ziekte te worden geïnformeerd en anderzijds het belang door zodanige informatie risico's voor de patiënt of anderen te verminderen of te voorkomen. Soms zal de hulpverlener geen afweging hoeven te maken, bijvoorbeeld in gevallen waarin de hulpverlener op basis van wettelijke voorschriften de informatie aan derden dient te verstrekken. Aangezien het verstrekken van zodanige inlichtingen aan derden voor de patiënt ingrijpende gevolgen kan hebben (zoals afzondering in geval van infectieziekten) is het onvermijdelijk dat dan ook de patiënt wordt ingelicht (MvT, *Kamerstukken II*, 21561, 3, p. 31).

**Artikel 450**

**1. Voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst is de toestemming van de patiënt vereist.**

**2. Indien de patiënt minderjarig is en de leeftijd van twaalf maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, is tevens de toestemming van de ouders die het gezag over hem uitoefenen of van zijn voogd vereist. De verrichting kan evenwel zonder de toestemming van de ouders of de voogd worden uitgevoerd, indien zij kennelijk nodig**

is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen, alsmede indien de patiënt ook na de weigering van de toestemming, de verrichting weloverwogen blijft wensen.
3. In het geval waarin een patiënt van zestien jaren of ouder niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, worden door de hulpverlener en een persoon als bedoeld in de leden 2 of 3 van artikel 465, de kennelijke opvattingen van de patiënt, geuit in schriftelijke vorm toen deze tot bedoelde redelijke waardering nog in staat was en inhoudende een weigering van toestemming als bedoeld in lid 1, opgevolgd. De hulpverlener kan hiervan afwijken indien hij daartoe gegronde redenen aanwezig acht.
*[06-12-1995, Stb. 592, i.w.tr. 15-12-1995/kamerstukken 24259]*

**[Toestemmingsvereiste]**

**1. Toestemming patiënt vereist (lid 1).** Voor het aangaan van overeenkomsten, dus ook voor het aangaan van een behandelingsovereenkomst, is de toestemming van partijen vereist. De vrijheid om een medische behandeling te ondergaan of te weigeren is immers wezenlijk ('vital') in het licht van de beginselen van zelfbeschikking en persoonlijke autonomie (EHRM 5 december 2013, ECLI:NL:XX:2013:291, *GJ* 2014/50 (*Arskaya/Ukraine*)). Een geneeskundige behandeling zal veelal bestaan uit een samenstel van allerlei verrichtingen. Algemeen wordt aangenomen, aldus de toelichting, dat de toestemming van de patiënt tot het aangaan van de overeenkomst niet betekent dat de patiënt met alle in het kader van de behandelingsovereenkomst uit te voeren verrichtingen bij voorbaat instemt. Dit geldt des te sterker indien niet de patiënt maar een ander te zijnen behoeve met een hulpverlener een behandelingsovereenkomst heeft gesloten. Daartoe was in het oorspronkelijk wetsvoorstel het woordje 'telkens' toegevoegd. Bij amendement is dat geschrapt: men hoopte hiermee onnodige en onwenselijke bureaucratisering te voorkomen (*Kamerstukken II* 1993/94, 21561, 33). Zie evenwel aant. 2. Dit lid legt als uitgangspunt vast dat voor verrichtingen waartoe op grond van de behandelingsovereenkomst wordt overgegaan, de toestemming van de patiënt is vereist. Weigert de patiënt toestemming, dan kan in beginsel geen behandeling plaatsvinden. De patiënt kan een eenmaal gegeven toestemming intrekken. Zie nader over art. 7:450 BW: *Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2018/418 e.v. Voorts uitvoerig: H.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht* (J. Legemaate en J.C.J. Dute (red.)), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, par. 2.6.

**2. Uitzonderingen op lid 1 (art. 7:466).** Op de hoofdregel bestaat een aantal uitzonderingen. Zonder de vereiste toestemming mag de hulpverlener handelingen verrichten indien de betrokkene of diens vertegenwoordiger geen toestemming kan geven en het belang van de patiënt vereist dat die handelingen niet worden uitgesteld tot een moment waarop aan de betrokkene of diens vertegenwoordiger kan worden gevraagd of deze daarmee instemt (art. 7:466 lid 1 BW). Voorts wordt op grond van lid 2 van dat artikel toestemming voor zogenoemde 'niet ingrijpende verrichtingen' verondersteld; zie nader aldaar.

**3. Minderjarigen en toestemming: hoofdregel (lid 2 eerste zin).** Voor minderjarigen van twaalf tot zestien geldt een apart regime van 'dubbele toestemming'. De wetgever heeft uitdrukkelijk gekozen voor vaste leeftijdsgrenzen in plaats van voor het flexibele 'oordeel des onderscheids'. Volgens de hoofdregel is voor een verrichting naast de

toestemming van de minderjarige ook de toestemming van diens ouders nodig of van zijn voogd. Zie over vertegenwoordiging van minderjarigen nader art. 7:765 BW. Zie voor de positie van het informatie- en consultatierecht van de ouder zonder gezag art. 1:377b en 1:377c BW. Deze ouder heeft een in rechte afdwingbaar informatie- en consultatierecht ten aanzien van de gezagsouder en van derden die beroepshalve met het kind te maken hebben, zoals artsen. Zie voorts het advies van de KNMG, *Wegwijzer dubbele toestemming gezagdragende ouders voor behandeling van minderjarige kinderen* (2011), met name ook in situaties van gescheiden ouders. Eventuele geschillen tussen de ouders onderling worden beslecht door de kinderrechter. Zie uitvoerig: H.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht* (J. Legemaate en J.C.J. Dute (red.)), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, par. 2.7.

**4. Uitzonderingen op de hoofdregel (lid 2 tweede zin).** Er zijn enkele uitzonderingen. **a. Nodig om ernstig nadeel te voorkomen.** De tweede zin van lid 2 bepaalt dat de verrichting zonder toestemming van de ouders kan worden uitgevoerd, indien zij kennelijk nodig is om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen. Deze uitzonderingsgrond mag er niet toe leiden dat een verrichting wordt uitgevoerd louter en alleen omdat de hulpverlener dat geïndiceerd acht. De regering wenste dat het begrip op 'stringente wijze' wordt ingevuld (MvA, *Kamerstukken II* 1990/91, 21561, 6, p. 48). Zij dacht bijvoorbeeld aan het geval van een geslachtsziekte bij de minderjarige. Over abortus wordt opgemerkt dat de ingreep als zodanig zeker niet kan worden beschouwd als een ingreep die kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen. Anderzijds, aldus de toelichting, zal tot deze verrichting uiteindelijk kunnen worden overgegaan zonder dat de ouders of voogd van de minderjarige daarvoor toestemming hebben gegeven, en wel indien de minderjarige desondanks de verrichting weloverwogen blijft wensen (de tweede uitzonderingsgrond; zie hierna). Zeker bij een verrichting als deze, aldus nog steeds de toelichting, spreekt het voor zich dat met de ouders overleg is gepleegd. Maar het past ook dat in een gegeven geval uiteindelijk de weloverwogen wens van de minderjarige kan worden gevolgd, mede vanuit de overtuiging van de hulpverlener dat de verrichting past binnen de professionele standaard (Nadere MvA, *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, 11, p. 34). Indien een verrichting kennelijk nodig is om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen zou, in het geval de ouders toestemming voor de verrichting weigeren, ook – zij het bij hoge uitzondering – via een maatregel van kinderbescherming kunnen worden bewerkt dat een verrichting toch kan worden uitgevoerd. Voor het hiervóór besproken geval van abortus, bestaat deze weg evenwel niet (Nadere MvA, *Kamerstukken II* 1991/92, 21561, 11, p. 34). **b. Weloverwogen wens van de minderjarige.** Het slot van lid 2 biedt nog een uitzonderingsmogelijkheid: minderjarige en hulpverlener kunnen een weigering van ouders of voogd naast zich neerleggen als de minderjarige de verrichting 'weloverwogen' blijft wensen. Vanzelfsprekend moet de hulpverlener van oordeel zijn dat de verrichting in het belang van de patiënt is. De toelichting wijst erop dat de hulpverlener er verstandig aan doet het met de ouders of de voogd gevoerde overleg schriftelijk vast te leggen. Het kan ook nuttig zijn dat de minderjarige zelf in geschrifte verklaart dat en waarom hij, ondanks de weigering van de ouders of de voogd, toch de verrichting wenst. Het collegiale oordeel, dat in deze gevallen veelal zal worden ingewonnen, zal eveneens in het patiëntendossier worden vastgelegd (MvT, *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, 3, p. 33).