



Wetsvoorstel wijziging van diverse wetten in verband met zwijgbedingen in de jeugdzorg, zorg en ondersteuning

Inleiding wetsvoorstel

In dit wetsvoorstel is bepaald dat een zwijgbeding in de domeinen jeugdzorg, zorg en ondersteuning nietig is. Met de term ‘zwijgbeding’ wordt bedoeld een afspraak tussen aanbieder en cliënt dat er geen informatie over een incident openbaar wordt gemaakt of aan derden wordt verstrekt. Het doel van het wetsvoorstel is om te verduidelijken dat afspraken om over incidenten te zwijgen, ontoelaatbaar zijn. Met het expliciet nietig verklaren van een zwijgbeding vervalt de werking ervan. Dit betekent dat geen van de partijen een beroep op het zwijgbeding kan doen.

Algemene bevindingen wetsvoorstel

Vooropgesteld is Jeugdzorg Nederland van mening dat zwijgbedingen in de jeugdzorg ongewenst zijn. In zijn algemeenheid herkent Jeugdzorg Nederland niet dat in het jeugddomein vaak vaststellingsovereenkomsten of contracten worden afgesloten als er een incident heeft plaatsgevonden. Dit is eerder uitzondering dan regel. Daarnaast is het ook niet zo dat als er, in uitzonderlijke situaties, een contract is afgesloten er dan een zwijgbeding in wordt opgenomen. Aanleiding voor dit wetsvoorstel is ook een enkel incident geweest. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting is er uit onderzoek door de inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) gebleken dat zwijgbedingen uitzonderingen zijn en niet een breed uitgevoerde praktijk.¹ Daarnaast zijn er in het Burgerlijk Wetboek reeds bepalingen opgenomen op basis waarvan een zwijgbeding nietig kan zijn. Gelet op deze omstandigheden ziet Jeugdzorg Nederland geen toegevoegde waarde in het huidige wetsvoorstel. Mede gezien het feit dat de formulering van het huidige wetsvoorstel ook risico's met zich meebrengt. In het wetsvoorstel wordt namelijk expliciet genoemd dat het recht op “openbaar maken” niet mag worden beperkt. Jeugdzorg Nederland vreest dat een dergelijke formulering in de hand werkt dat privacygevoelige informatie van de hulpverlening, zoals opnames van gesprekken of rapportages van calamiteiten, wordt gedeeld op sociale media. Dit kan gevolgen hebben voor het kind. Zeker in het jeugddomein zijn er ouders die de openbaarheid zoeken over hun, soms uithuisgeplaatste, kind. Hierbij wordt dan onvoldoende rekening gehouden met het recht op waarborging van de privacy van het kind. Daarnaast brengt dit ook risico's met zich mee voor de betrokken professionals. Helaas gebeurt het regelmatig dat hulpverleningsdocumenten worden gedeeld op het internet en/of dat jeugdzorgprofessionals met naam en toenaam worden genoemd op sociale media. Dit heeft een grote impact op de jeugdzorgprofessional. Dit terwijl het werk van de jeugdzorgprofessional al mentaal zwaar is. Onder andere hierdoor kampt de sector met een groot personeelsverloop en is dit een van de factoren die in hoge mate bijdragen aan de onderbezetting binnen de sector, die weer leidt tot wachtlijsten en suboptimale hulpverlening. Uiteraard mogen gemaakte fouten niet worden toegedekt, maar het is naar onze mening wel belangrijk dat de privacy van het kind gewaarborgd is en dat de mensen die in de jeugdzorg werkzaam zijn voor zover mogelijk worden beschermd tegen ongewenste en hoogst bezwarende inbreuken op hun privéleven. In de memorie van toelichting onder punt 6 (uitvoering) wordt hierover gesteld dat in de praktijk een balans moet worden gevonden tussen de belangen van kwetsbare kinderen bij openbaarmaking, stigmatisering door sociale media en de geheimhoudingsplicht van aanbieders.

¹ Kort samengevat heeft de IGJ geconstateerd dat van de 55 vaststellingsovereenkomsten in 8 gevallen daadwerkelijk sprake was een zwijgbeding zie, consulatieversie Memorie van Toelichting blz 2



Er wordt hiervoor echter geen oplossing aangedragen. Het enige dat hierbij naar voren wordt gebracht is dat, om de balans te bewaken, partijen met elkaar in gesprek moeten blijven. Dit wordt uiteraard altijd nagestreefd in het jeugddomein maar helaas is in de praktijk een productief gesprek niet altijd mogelijk. Bijvoorbeeld als de hulpverlening door de rechter gedwongen is opgelegd en ouders het hier niet mee eens zijn of als er sprake is van persoonlijke problematiek bij ouders. Verder is de kans aanwezig dat het huidige wetsvoorstel juist niet bevordert dat partijen gaan praten maar tot gevolg heeft dat er, onder verwijzing naar deze wet, veel vertrouwelijke informatie met een breed publiek wordt gedeeld.

Daarnaast is de verwachting dat er in de praktijk veel discussie zal ontstaan over de reikwijdte van deze wet. Het is op basis van het wetsvoorstel namelijk onduidelijk welke afspraken er nog gemaakt mogen worden wat betreft het openbaar maken van informatie. Zie hiervoor bijvoorbeeld het recente rapport van de Nationale Ombudsman waar de spelregels voor beeld- en geluidsopnamen zijn neergelegd.² Uit deze spelregels blijkt dat zowel burger als overheidsinstanties niet zonder toestemming van de andere partij de geluidsopname openbaar mag maken of aan derden mag verstrekken (spelregel 6). In dit verband wordt dus een onderlinge afspraak gemaakt tussen de overheid en burger om, zonder toestemming van de andere partij, geen informatie openbaar te maken. Een dergelijke afspraak lijkt echter in strijd met onderhavig wetsvoorstel omdat hierin het recht op openbaarmaking niet mag worden beperkt. Zeker gezien het feit dat in de memorie van toelichting is opgenomen dat zwijgbedingen over incidenten niet alleen voorkomen in vaststellingsovereenkomsten maar ook in andere contracten die in welke vorm dan ook worden gesloten. Dit betekent dat een afspraak die schriftelijk wordt vastgelegd al vrij snel als “contract” kan worden aangemerkt. Vervolgens is ook de definitie van incident erg breed opgesteld. Kortom, een gemaakte afspraak kan op basis van dit wetsvoorstel vrij snel als “zwijgbeding” worden aangemerkt.

Gelet op de ruime formuleringen van de wettekst in het wetsvoorstel is de kans groot dat er in het jeugddomein onduidelijkheid ontstaat over welke afspraak wel of niet toelaatbaar is. Ook werkt de huidige wettekst de hiervoor geschetste risico's van openbaar maken van vertrouwelijke informatie in de hand. Om deze nadelige consequenties zoveel mogelijk te beperken wordt de wetgever verzocht om nog eens kritisch naar de wettekst te kijken. Onderstaand zal nader worden ingegaan op de formulering van de wettekst.

Reactie op tekst wetsvoorstel (zowel Jeugdwet, Wkkgz en WMO)

In de tekst van het wetsvoorstel wordt een incident als volgt omschreven:

Incident: niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de jeugdhulp of van de uitvoering van een kindbeschermingsmaatregel of jeugdreclassering, en heeft geleid, had kunnen leiden of zou kunnen leiden tot schade bij de jeugdige of ouder;

Jeugdzorg Nederland is van mening dat dit een te brede omschrijving betreft. Er staat niet in de tekst door wie de gebeurtenis “niet beoogd” moet zijn. Door zo’n ruime omschrijving kan alles wat vanuit de hulpverlening of GI wordt gedaan, waar de ouder het niet mee eens is en waarvan de ouder vindt dat dit tot nadeel voor het kind kan leiden, door diezelfde ouder tot incident worden verklaard. Daarnaast kan door de toevoeging van “had kunnen leiden” of “zou kunnen leiden” geredeneerd worden dat vrijwel alle gebeurtenissen kunnen vallen onder incident.

² Koffie, Thee, Geluidsopname, rapport van de Nationale Ombudsman aangeboden aan Minister Dekker op 20 mei 2020



Gelet op het doel van de wet, die zich specifiek richt op contracten die worden gesloten, ligt het voor de hand dat de wettelijke bepaling alleen ziet op incidenten die hebben plaatsgevonden en niet op incidenten die eventueel zouden kunnen plaatsvinden. Voor zover er al contracten worden gesloten, gaan deze contracten niet over "mogelijke" incidenten. Door deze omschrijving van incident gaat dit wetsvoorstel veel verder dan is beoogd met het doel van wetgeving.

Daarnaast is de hoofdbepaling in dit wetsvoorstel:

"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."

Zoals hiervoor toegelicht is Jeugdzorg Nederland van mening dat de term "openbaar maken" in de wettekst onwenselijk is. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting wordt hierbij gedacht aan traditionele media zoals kranten, tijdschriften, radio en televisie. Daarnaast wordt ook specifiek genoemd openbaarmaking via internet, onder andere door gebruik te maken van sociale media.³ Jeugdzorg Nederland vreest dat, door deze wettekst en toelichting juist wordt gestimuleerd dat vertrouwelijke informatie op internet en sociale media wordt gedeeld. Dit terwijl er nog heel veel andere mogelijkheden zijn die liggen tussen zwijgen en informatie kenbaar maken aan een breed publiek via internet. Denk hierbij aan de situatie voorleggen aan een vertrouwenspersoon, inspectie, tuchtcollege, rechter etc.. In dat verband wordt voorgesteld om de wettekst aan te passen en niet langer gebruik te maken van de term "openbaar" maken. Bijvoorbeeld door te bepalen dat een beding dat verplicht tot geheimhouding nietig is in een door contractpartijen gesloten overeenkomst. Door middel van deze formulering wordt duidelijk dat er door partijen geen geheimhoudingsbeding mag worden afgesproken. Ook wordt hiermee voldaan aan het doel van het wetsvoorstel, namelijk dat afspraken om over incidenten te zwijgen ontoelaatbaar zijn. Echter, hierbij wordt ook voorkomen dat al te lichtvaardig wordt omgegaan met het verspreiden van privacygevoelige informatie aan een breed publiek.

Conclusie

Concluderend is Jeugdzorg Nederland van mening dat het nut en de noodzaak van dit wetsvoorstel ontbreekt. Doel van het wetsvoorstel is om geheimhoudingsbedingen te verbieden in vaststellingsovereenkomsten die worden gesloten als na een veiligheidsincident in de jeugdzorg tussen de betrokken partijen een schikking wordt getroffen. In de toelichting wordt dan ook gesproken van "zwijgbedingen". Dergelijke zwijgbedingen komen echter maar hoogst zelden voor en kunnen waar nodig al met de bestaande juridische middelen worden bestreden. Ook als wel wordt betoogd dat aanvullende wetgeving op dit onderwerp noodzakelijk is, dan nog schiet het huidige wetsvoorstel zijn doel voorbij. De omschrijving in het wetsvoorstel van zowel het begrip "incident" als het begrip "openbaar maken" zijn veel te ruim. In dat verband valt ernstig te vrezen dat mensen die op enig moment ontevreden zijn over het handelen van een jeugdzorginstelling geen enkele belemmering meer zien om allerlei informatie - inclusief persoonlijke details - op allerlei manieren openbaar te maken, onder andere door het gebruik van sociale media. Dit kan hoogst schadelijke gevolgen hebben, zowel voor de betrokken kinderen als voor de betrokken jeugdzorgprofessionals.

³ Zie consultatieversie memorie van toelichting, blz. 12