

Tijdelijke regels houdende gelijke behandeling op grond van leeftijd bij triage op de intensive care in verband met COVID-19

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het in verband met de uitbraak van COVID-19 wenselijk is om met spoed tijdelijk te concretiseren dat het onderscheid maken op grond van enkel leeftijd bij triage op de intensive care niet is toegestaan;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1

Het is een zorgaanbieder als bedoeld in artikel 1, eerste, zesde en achtste lid, van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg en een zorgverlener als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg verboden om onderscheid te maken enkel op grond van leeftijd bij het traject van het beoordelen en classificeren van een patiënt met COVID-19 met als doel de aard en urgentie van de zorgbehoefte en de passende en adequate zorg op de intensive care te bepalen.

Artikel 2

1. Deze wet treedt in werking met ingang van de eerste dag na haar bekendmaking.
2. Deze wet vervalt op 1 januari 2021. Het tijdstip waarop deze wet vervalt kan bij koninklijk besluit worden bepaald op een ander tijdstip, met dien verstande dat dit tijdstip steeds ten hoogste twee maanden na het tijdstip ligt waarop de wet zou vervallen.

Artikel 3

Deze wet wordt aangehaald als: Tijdelijk wet COVID-19 gelijke behandeling op grond van leeftijd bij triage.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te

De Minister voor Medische Zorg,

Martin van Rijn

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Aanleiding en doel wetsvoorstel en verhouding met hoger recht

In de zorg, en ook voor de zorg op een intensive care is het gebruikelijk dat de conditie, de overlevingskans en de kwaliteit van leven van patiënten wordt beoordeeld om langs die weg te bepalen welke patiënt met voorrang behandeld moet worden. Het gaat dan dus om het prioriteren van het behandelen van patiënten. Triage (het traject van het beoordelen en classificeren van een patiënt met als doel de aard en urgentie van de zorgbehoefte en de passende en adequate zorg te bepalen) op de intensive care vindt in beginsel plaats op basis van medisch wetenschappelijke gronden en het professionele oordeel van de verantwoordelijke zorgverlener. Dit geldt ook in het geval van een nationaal afgekondigde crisissituatie, de zogenoemde fase 3 (zoals in het geval van COVID-19).

Fase 3 kent drie blokken die gekenmerkt worden door een oplopende druk op de intensive care en de beschikbare capaciteit. In blok 1 en blok 2 van fase 3 vindt triage nog steeds plaats op medische overwegingen. Zoals gezegd wordt er alles aan gedaan om te voorkomen dat de situatie zich voor doet, maar er zou een moment kunnen aanbreken dat de capaciteit op de intensive care in relatie tot het benodigd aantal bedden zodanig tekortschiet, dat triage op medische inhoudelijke overwegingen geen soelaas meer biedt. Dit omdat het medisch inhoudelijk tot gelijke uitkomst zou leiden. Dat is blok 3 van de derde fase.

In fase 3, blok 3, zullen dus op basis van andere overwegingen keuzes gemaakt moeten worden. De capaciteit op de intensive care schiet dan tekort ten opzichte van het aantal patiënten. In een dergelijk geval speelt bij de triage van patiënten de verdeling van (te) schaarse middelen een rol en moeten er beslissingen worden genomen over wie wel en wie niet op de intensive care behandeld zal worden.

Het gaat hier dus om het scenario, waarin het niet meer lukt om binnen de normale grenzen tot een afweging te komen. Er is dan sprake van een noodsituatie waarin afwegingen gemaakt moeten worden, die in het normale verkeer niet voor hoeven te komen.

Dit wetsvoorstel is van toepassing op triage op de intensive care binnen en buiten een crisissituatie, maar heeft vooral effect in fase 3, blok 3.

Dit wetsvoorstel is opgesteld in het kader van de COVID-19 crisis. Alles wordt op alles gezet om te voorkomen dat de capaciteit op de intensive care tekortschiet ten opzichte van het aantal COVID-19 patiënten. Het is echter niet met zekerheid te voorspellen hoe de crisis zich zal ontwikkelen. Het is daarom van groot belang dat als fase 3, blok 3, zich toch onverhoopt voor zal doen, zonder enige twijfel duidelijk is dat het verboden is om bij triage op de intensive care onderscheid te maken enkel op grond van leeftijd. Recent is namelijk gebleken dat de beelden hierover niet eenduidig waren.¹ Dit heeft tot maatschappelijke onrust geleid en tot onduidelijkheid bij zorgprofessionals. Dit wetsvoorstel beoogt deze onrust en onduidelijkheid weg te nemen. Het wetsvoorstel is aangekondigd in de Kamerbrief van 7 april j.l.²

Artikel 1 van de Grondwet, artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), artikel 2 lid 2 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) en artikel 1 bij het Twaalfde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), bieden bescherming tegen discriminatie, ook discriminatie op basis van leeftijd. Het voorliggende wetsvoorstel is een uitwerking op wetsniveau van het algemene discriminatieverbod. Dit voorstel beoogt te borgen dat zorgaanbieders en zorgverleners te allen tijde kritisch en zorgvuldig

¹ Zie ook Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 219 en het bericht in het Algemeen Dagblad van 6 april 2020 "Artsen schrijven nu crisis-regels: wie krijgt er nog een bed op de ic?"

² Kamerstukken II 2019/20, 25295, nr. 219

beoordelen of en wanneer een patiënt toegang krijgt tot de intensive care, zonder leeftijd als enig criterium te gebruiken.

De effectiviteit van het wetsvoorstel moet met name worden beoordeeld in het licht van haar communicatieve betekenis. Er mag ook onder de huidige omstandigheden geen twijfel bestaan over het standpunt dat het hanteren van een harde leeftijdsgrens maatschappelijk gezien onacceptabel is en door het kabinet niet geaccepteerd zal worden. Dit geldt overigens ook voor andere non-discriminatiegronden, maar vanwege het hierboven genoemde communicatieve belang, is ervoor gekozen het verbod hier uit te werken voor de grond leeftijd. Een dergelijk uitwerking voor de grond leeftijd is niet geheel nieuw. Bij het opstellen van dit wetsvoorstel heeft de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid als inspiratiebron gediend.

2. Verhouding tot nationaal recht

Uitgangspunt van de regelgeving op het terrein van de zorg is dat zorgaanbieders en zorgverleners goede zorg bieden. Wat goede zorg inhoudt staat in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (hierna: Wkkgz). Uit de Wkkgz volgt onder meer dat wat goede zorg is nader ingevuld wordt door de professionele standaard en in kwaliteitsstandaarden. Dat in beginsel gehandeld moet worden overeenkomstig de professionele standaard en kwaliteitsstandaard volgt niet alleen uit de Wkkgz, maar ook uit artikel 453 van boek 7, titel 5, van het Burgerlijk Wetboek (Wet geneeskundige behandelovereenkomst, oftewel de WGBO). Daarnaast moeten zorgaanbieders en zorgverleners zich uiteraard houden aan de relevante wet- en regelgeving. De zorgaanbieders en zorgverleners weten zo welke zorg ze moeten aanbieden, en de cliënt weet wat hij mag verwachten.

De professionele standaard bepaalt de wijze van werken van zorgverleners en is de facto het geheel van private normen en regels, medisch wetenschappelijke inzichten en ervaringen die invulling geven aan het professioneel handelen van zorgverleners of zorgaanbieders. Onderdelen van de professionele standaard komen van oudsher tot stand door onderlinge afspraken van de beroepsgroep/professionals zelf (veldnormen). Ze zijn vormvrij, er is geen procedure voorgeschreven en er vindt geen toetsing van overheidswege plaats.

Een kwaliteitsstandaard is de richtlijn, module, norm, zorgstandaard dan wel organisatiebeschrijving, die betrekking heeft op het gehele zorgproces of een deel van een zorgproces, vastlegt wat noodzakelijk is om vanuit het perspectief van de cliënt goede zorg te verlenen, en overeenkomstig artikel 66b van de Zorgverzekeringswet in het openbaar register van het Zorginstituut is opgenomen.

Zowel de professionele standaard als de kwaliteitsstandaard bieden een kader aan de hand waarvan de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (verder: IGJ) toezicht houdt³ en vormen een toetssteen in het tuchtrecht⁴.

Bij het opstellen van (onderdelen van de) professionele standaard en kwaliteitsstandaarden hebben professionals en tripartiete partijen (organisaties van cliënten, zorgaanbieders/zorgverleners en zorgverzekeraars/zorgkantoren) over het algemeen een verregaande autonomie in het bepalen van hun handelingsrichting. Maar er zijn grenzen. Vanzelfsprekend mag een professionele standaard of kwaliteitsstandaard niet in strijd zijn met wettelijke eisen. Wanneer een eis in een standaard onverhoopt toch in strijd is met een wettelijke norm, dan mag de zorgaanbieder of zorgverlener die eis niet toepassen. De IGJ zal dit in de handhaving in acht nemen en de eis zal in het tuchtrecht geen toetssteen vormen.

Het 'draaiboek pandemie' van de NVIC is een professionele standaard. Sinds maart 2020 heeft de Taskforce van de NVIC met het oog op de pandemie van COVID-19 een aantal versies van dit draaiboek opgesteld. Het betreffen steeds nieuwe versies, omdat er ook steeds nieuwe kennis en inzichten beschikbaar komen op basis waarvan de organisatie van de zorg op de intensive care wordt aangepast. Ook worden hierin de medische criteria beschreven waaronder opname en behandeling op de intensive care medisch zinvol is.

³ Artikel 24 en verder van de Wkkgz

⁴ Artikel 47 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg

Door dit wetsvoorstel wordt verduidelijkt dat als in het draaiboek, of een andere standaard, een harde leeftijdsgrens worden opgenomen als enig criterium voor triage in het uiterste geval – het de zorgaanbieders en zorgverleners niet is toegestaan om dit criterium te hanteren.

Dit wetsvoorstel beïnvloedt de vrijheid van medisch handelen niet. Dat het bij triage op de intensive care verboden is om onderscheid te maken enkel op grond van leeftijd, is in lijn met artikel 1 van de Grondwet en de genoemde verdragsbepalingen. Het wetsvoorstel behelst een uitwerking op wetsniveau van de toepassing van deze bepalingen.

3. Gevolgen van het wetsvoorstel

Hierboven is al toegelicht dat de effectiviteit van het wetsvoorstel met name moet worden beoordeeld in het licht van haar communicatieve betekenis. Het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat er meer duidelijkheid en de nodige rust wordt geboden aan burgers, zorgprofessionals en handhavers. De maatschappelijke verontwaardiging die ontstond tijdens de in het kader van de COVID-19 crisis gevoerde discussie over triage in fase 3, blok 3, kan met dit wetsvoorstel resoluut worden beëindigd: ook in het uiterste geval is het verboden om bij triage op de intensive care onderscheid te maken enkel op grond van leeftijd.

Aangezien het wetsvoorstel een uitwerking op wetsniveau betreft van geldend recht (artikel 1 van de Grondwet en de genoemde verdragsbepalingen), heeft het wetsvoorstel geen gevolgen voor de regeldruk of de rechtspraak. Het wetsvoorstel heeft ook geen financiële gevolgen. Het wetsvoorstel heeft ook geen gevolgen voor fraudemogelijkheden, aangezien zorgprofessionals geen financieel voordeel kunnen halen met een dergelijke eis.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het decentrale overheden niet raakt.

4. Uitvoering

Het verbod dat in dit wetsvoorstel is opgenomen, richt zich in de eerste plaats tot zorgaanbieders ('het bestuur'). Zorgaanbieders hebben zeggenschap over de organisatie, het personeel en de middelen en kunnen opdrachten verstrekken aan zorgverleners. Daarom kunnen zij verantwoordelijk worden gehouden voor de naleving van het verbod. Dit sluit aan bij de keuze die in de Wkkgz is gemaakt door de plicht om goede zorg aan te bieden aan zorgaanbieders op te leggen.

Het wetsvoorstel richt zich daarnaast ook direct tot de zorgverleners (degenen die daadwerkelijk de zorg verlenen, oftewel 'de handen'). Feitelijk wordt triage voor zorg op de intensive care door hen uitgevoerd. Met dit wetsvoorstel worden zorgverleners zelfstandig verantwoordelijk voor de naleving van het verbod. Dit sluit onder meer aan bij de keuze die in boek 7, titel 5, van het Burgerlijk Wetboek is gemaakt (oftewel de WGBO) is gemaakt door aan de hulpverlener de plicht op te leggen om bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid.

De uitvoeringsaspecten en –lasten zijn beperkt, nu het wetsvoorstel een uitwerking op wetsniveau betreft van geldend recht (artikel 1 van de Grondwet en de genoemde verdragsbepalingen).

Dit wetsvoorstel laat overigens onverlet dat er behoefte bij zorgaanbieders en zorgverleners is aan triagecriteria in fase 3, blok 3. Met het wetsvoorstel wordt verzekerd dat in dat scenario het in elk geval verboden is om onderscheid te maken enkel op grond van leeftijd.

Ten aanzien van de maatschappelijke criteria in fase 3, blok 3 geldt dat er een breed maatschappelijk draagvlak voor deze normen moet bestaan. Die vergt dat er brede afstemming plaatsvindt met onder andere verpleegkundigen, patiëntenverenigingen en ethici.

5. Toezicht, handhaving en rechtsbescherming

De IGJ houdt op grond van artikel 24 en verder van de Wkkgz toezicht op de verplichting van zorgaanbieders om goede zorg te verlenen, bedoeld in artikel 2 van de Wkkgz. Dit betekent dat de IGJ toezicht houdt op de naleving van de verplichting om goede zorg te verlenen en dus ook op de plicht dat zorgverleners moeten voldoen aan de professionele standaard of kwaliteitsstandaard.

Door dit wetsvoorstel wordt verduidelijkt dat als in een professionele standaard of kwaliteitsstandaard een harde leeftijdsgrens wordt opgenomen als criterium voor triage, het de zorgaanbieders en zorgverleners niet is toegestaan om dit criterium te hanteren. Het wetsvoorstel moet worden beschouwd als een lex specialis van de Wkkgz.

Dit brengt in de eerste plaats met zich dat wanneer zorgaanbieders en zorgverleners vanwege dit verbod niet voldoen aan de betreffende professionele standaard of kwaliteitsstandaard, de IGJ bij het toezicht en de handhaving in acht zal nemen dat een dergelijke vorm van triage wettelijk verboden is. Dit betekent concreet dat wanneer zorgaanbieders of zorgverleners zich niet houden aan een eis in de professionele standaard of een kwaliteitsstandaard die in strijd is met het in dit wetsvoorstel opgenomen verbod, de IGJ geen handhavingsinstrumenten zal inzetten.

De IGJ speelt ook een rol wanneer zorgaanbieders en zorgverleners in strijd met het wettelijke verbod tóch een harde leeftijdsgrens als criterium hanteren. De IGJ betreft namelijk bij het toezicht op de naleving van de verplichting om goede zorg te verlenen, de wet- en regelgeving die invloed uitoefenen op wat onder goede zorg moet worden verstaan. De IGJ kan dan bijvoorbeeld handhavend optreden wegens overtreding van artikel 2, eerste en tweede lid, onder c, van de Wkkgz.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat de gediscrimineerde patiënt zich rechtstreeks tot de rechter kan wenden. Schending van het verbod op onderscheid naar leeftijd op dit terrein is namelijk onrechtmatig. De enkele overtreding van het verbod op onderscheid leidt tot aansprakelijkheid.

6. Advies en consultatie

Er heeft geen internetconsultatie plaatsgevonden voor dit wetsvoorstel, omdat er sprake is van spoedwetgeving. Hierboven is al aangegeven dat het wetsvoorstel is opgesteld in het kader van de COVID-19 crisis. Alles zal op alles worden gezet om te voorkomen dat de capaciteit op de intensive care tekortschiet ten opzichte van het aantal patiënten. Het is echter niet te voorspellen hoe de crisis zich zal ontwikkelen. Het is daarom van groot belang dat als deze situatie zich onverhoopt voor zal doen, zonder enige twijfel duidelijk is dat triage niet zal plaatsvinden op basis van leeftijd. Recent is namelijk gebleken dat de beelden hierover niet eenduidig waren. Als deze beelden niet correct zijn, kan dat leiden tot verkeerde en onherroepelijke keuzes.

7. Toetsen

Een eerdere versie van het wetsvoorstel is getoetst op de gevolgen voor de handhaving en uitvoering door de IGJ. De IGJ constateerde in de toets een aantal knelpunten. Deze knelpunten zijn weggenomen door in het artikel en in de memorie van toelichting een aantal verduidelijkingen door te voeren.

Verder heeft de Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) het wetsvoorstel getoetst op gevolgen voor de regeldruk. De ATR heeft geconstateerd dat er vanuit de optiek van regeldruk geen gevolgen zijn, behoudens dan dat de betrokkenen er van moeten kennismaken. De kosten daarvan zijn naar het oordeel van de ATR verwaarloosbaar.

8. Overgangsrecht

Er is geen overgangsrecht opgenomen. Dat het bij triage voor zorg op de intensive care verboden is onderscheid te maken enkel op grond van leeftijd, is in lijn met artikel 1 van de Grondwet en de genoemde verdragsbepalingen. Het wetsvoorstel behelst een uitwerking op wetsniveau van de toepassing van deze bepalingen. Overgangsrecht is daarom niet noodzakelijk.

ARTIKELSGEWIJS**Artikel 1**

De zinsnede "het traject van het beoordelen en classificeren van een patiënt met als doel de aard en urgentie van de zorgbehoefte en de passende en adequate zorg te bepalen" is bedoeld als duiding van triage. Deze duiding is nodig geacht omdat ook binnen de zorg onderscheid wordt gemaakt tussen triage zoals omschreven in de genoemde zinsnede en "klassieke triage", waarbij patiënten geprioriteerd worden voor zorg, de verdeling van (te) schaarse middelen een rol speelt en er beslissingen worden genomen over wie wel en wie niet potentieel levensreddende behandelingen zal krijgen. Om onduidelijkheid te voorkomen is gekozen voor een beschrijving in plaats van het gebruik van het woord triage.

Met de zinsnede "passende en adequate zorg" wordt ook bedoeld op de zorg die gegeven wordt in een overmachtssituatie (de eerder genoemde fase 3, blok 3). Het is dan feitelijk niet meer mogelijk dat een ieder de gebruikelijke goede zorg krijgt die de zorgaanbieder op grond van de Wkkgz is gehouden te verlenen. Er wordt dan zo goed mogelijke zorg verleend. Juist ook in die omstandigheden geldt het in dit artikel voorgestelde verbod.

Voor de begrippen zorgaanbieder en zorgverlener is aangesloten bij het begrippenkader uit de Wkkgz. Omdat dit voorgestelde artikel alleen ziet op zorgaanbieders en zorgverleners die triage uitvoeren voor zorg op de intensive care, is de uiteindelijke reikwijdte van dit wetsvoorstel echter beperkter.

Met het begrip "intensive care" wordt bedoeld de afdeling in een ziekenhuis waar patiënten worden opgenomen bij wie één of meer belangrijke lichaamsfuncties intensief bewaakt of behandeld moeten worden. Onder de intensive care vallen ook de aangepaste slaapkamers die gebruikt worden met het oog op het zeer besmettelijke COVID-19.

Er wordt in dit artikel gebruik gemaakt van het begrip "patiënt" in plaats van het begrip "cliënt", omdat er op de intensive care alleen sprake is van gebruikers van curatieve zorg. Het begrip cliënt is breder, en omvat ook gebruikers van bijvoorbeeld Wlz-zorg.

Artikel 2

Het beoogde moment van inwerkingtreding is met ingang van de eerste dag na haar bekendmaking. In het algemeen deel is al toegelicht dat het wetsvoorstel spoedwetgeving betreft. Daarom is afwijking van het kabinetsbeleid inzake vaste verandermomenten en minimuminvoeringstermijn toegestaan.

Om de tijdelijkheid van het voorstel te benadrukken, bevat het tweede lid de bepaling dat de wet op 1 januari 2021 vervalt. Omdat niet valt uit te sluiten dat de noodzaak voor dit wetsvoorstel ook na deze datum nog blijft bestaan, is een mogelijkheid opgenomen om deze termijn zo nodig telkens met twee maanden te verlengen bij koninklijk besluit indien de omstandigheden daar aanleiding toe geven.

De Minister voor Medische Zorg,

Martin van Rijn