

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

Taalbarrières en geïnformeerde toestemming: een nieuwe informatieplicht voor zorgverleners?

Reference:

El Yattouti Naoual.- Taalbarrières en geïnformeerde toestemming: een nieuwe informatieplicht voor zorgverleners?
Tijdschrift voor gezondheidsrecht - ISSN 1372-3170 - 2(2023-2024), p. 171-177
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/2014170151162165141>

Taalbarrières en geïnformeerde toestemming: een nieuwe informatieplicht voor zorgverleners?

1. Feiten en rechtspleging

1. De feiten in deze zaak leggen de vinger op een prangend maatschappelijk probleem, namelijk taalbarrières in de zorg. Een vrouw van Syrische afkomst onderging een ingreep waarbij de bijnieren volledig werden weggenomen. Als gevolg van de ingreep kreeg de patiënte te kampen met een aantal klachten waaronder calciumtekort, stembandverlamming en last bij het spreken, slikken en ademen. Hierdoor zal zij levenslang medisch moeten worden opgevolgd en is ze blijvend gedeeltelijk werkonbekwaam. De patiënte betwist voor de ingreep voldoende te zijn geïnformeerd over de risico's van de ingreep. In ieder geval staat het vast dat geen professionele tolk werd ingezet ondanks de taalbarrière. Tijdens het deskundigenonderzoek en wellicht ook tijdens de consultaties met de zorgverlener, viel de patiënte terug op haar echtgenoot die optrad als informele tolk.

2. De chirurg zou volgens de patiënte dus niet hebben voldaan aan de informatieplicht zoals vervat in artikel 8 Wet Patiëntenrechten. De risico's verbonden aan de ingreep waren bovendien niet gering, omdat het al ging over een derde ingreep van die soort en het risico hierdoor dubbel zo groot was. In eerste aanleg werd de patiënte door de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Mechelen, in het gelijk gesteld. Het hof van beroep van Antwerpen was van oordeel dat de potentiële risico's bij deze moeilijke ingreep inderdaad niet zorgvuldig waren afgewogen. Er ontbrak overigens een weergave van de uitleg die de patiënte over de ingreep had ontvangen, waardoor het onmogelijk was om na te gaan of zij de nodige informatie gekregen had en, belangrijker nog, begrepen had. Dit was des te meer het geval door de taalbarrière die bestond tussen de arts en de patiënte. De patiënte was zoals eerder vermeld de Nederlandse taal niet machtig. Volgens het deskundigenverslag was het voorzichtiger geweest de potentiële risico's nauwkeuriger in de medische briefwisseling te beschrijven en de patiënte met de hulp van een tolk een gedetailleerd toestemmingsformulier te laten ondertekenen.

Het hof van beroep besloot uiteindelijk op basis van het deskundigenverslag dat de patiënte voldoende aantoonde dat de chirurg was tekortgeschoten in zijn informatieplicht. De arts kon ook geen verslag voorleggen waarin de risicobespreking met de patiënt volledig werd opgenomen. Daarenboven bleek uit niets dat de arts maatregelen had genomen om de taalbarrière met de patiënt te overbruggen, bijvoorbeeld door een tolk in te zetten. De arts had dus zijn informatieplicht miskend, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 8 Wet Patiëntenrechten en een fout vormt in de zin van artikel 1382 oud Burgerlijk Wetboek. Bij gebrek aan bewijs van het verlies van een reële kans op het vermijden van de door de ingreep veroorzaakte letsels, werd uiteindelijk echter besloten dat de vordering tot schadeloosstelling van de patiënte ongegrond was. In deze bijdrage zal de focus liggen op taalbarrières en de impact ervan op de informatieplicht.¹

2. Commentaar

A. Recht op een tolk als onderdeel van geïnformeerde toestemming

3. In deze zaak speelde de taalbarrière die bestond tussen de patiënte en zorgverlener een belangrijke rol. Er werd namelijk een zwaarder gewicht gegeven aan de informatieplicht van de zorgverlener doordat er verwacht werd dat deze maatregelen zou nemen om de taalbarrière te overbruggen. Dit betekent dat de informatieplicht bepaalde eisen stelt aan zorgverleners die verder gaan dan het louter meedelen van de informatie. Artikel 7, § 2 van de Wet Patiëntenrechten luidt: “De communicatie met de patiënt geschiedt in een duidelijke taal.” De memorie van toelichting bij deze bepaling voegt hier verder nog aan toe: “De communicatie met de patiënt moet (...) gebeuren in een voor hem duidelijke en begrijpelijke taal. (...) Indien noodzakelijk (ook in geval van een doofstomme patiënt) moet de beroepsbeoefenaar een beroep doen op een tolk.”² Het lijkt dus dat op de arts de verplichting rust een beroep te doen op een tolk wanneer de arts de taal van de patiënt niet spreekt. Uit de besprekingen in de Kamercommissie blijkt echter dat het niet de bedoeling is geweest van de wetgever om op te leggen dat patiënten steeds in hun moedertaal worden geïnformeerd.³ Het wetsontwerp voor de Wet Patiëntenrechten strekte er dus niet toe ziekenhuizen te verplichten in gratis tolken voor de patiënt te voorzien. Omwille van deze reden – om verwarring bij patiënten te voorkomen – werd het woord “begrijpelijk” weggelaten in artikel 7, § 2. In de memorie van toelichting werd dit niet gedaan. In amendement nr. 26 leest men dan weer: “Indien mogelijk, kan de beroepsbeoefenaar eventueel een beroep doen op een tolk”⁴, hetgeen eerder vrijblijvend aangeeft dat er een beroep kan worden gedaan op een tolk, wanneer de middelen zich daartoe dienen. Er zijn dus meerdere interpretaties mogelijk.

4. Volgens het deskundigenverslag kon het de chirurg niet verweten worden dat hij niet zou zijn nagegaan of de patiënte de preoperatieve uitleg begrepen had. De vraag rijst dan of het niet tot het takenpakket behoort van de zorgverlener om niet alleen in heldere taal te informeren, maar ook om na te gaan of de patiënt de informatie weldegelijk begrepen heeft. In de rechtsleer luidt het dat de beroepsbeoefenaar moet nagaan of de patiënt de informatie werkelijk heeft begrepen en, indien de patiënt vragen heeft, deze te beantwoorden.⁵ Gelet op de memorie van toelichting en het principe van *informed consent*⁶ houdt een plicht tot informeren mijns inziens weinig steek wanneer niet van de zorgverlener wordt verwacht na te gaan of de verstrekte informatie voor de patiënt duidelijk was.⁷ Het voldoende informeren van de patiënt en het hierbij onderkennen van taalbarrières hebben te maken met de competenties van de zorgverlener.⁸ Het hof van beroep besliste dan ook terecht dat er niet aan de informatieplicht was voldaan, des te meer omdat er geen initiatief bleek te zijn genomen om een tolk in te zetten.

B. Vangt de informele tolk het tolkentakort op?

5. In het deskundigenverslag werd er melding gemaakt van de echtgenoot van de patiënte die optrad als informele tolk tijdens het deskundigenonderzoek en vermoedelijk ook tijdens de besprekingen met de chirurg. Het is onduidelijk of de echtgenoot ook tijdens de consultaties met de chirurg aanwezig was om te tolken, maar het hof van beroep besloot in ieder geval dat de zorgverlener onzorgvuldig handelde door geen tolk op te roepen. Dit betekent dat indien de echtgenoot inderdaad optrad als informele tolk tijdens de consultaties, dit voor het hof van beroep niet volstond om aan de informatieplicht te voldoen. De vraag rijst hoe de informatieplicht moet worden ingevuld wanneer er taalbarrières bestaan, maar er wel

een informele tolk aanwezig is. Informele tolken zijn niet-gecertificeerde tolken, bijvoorbeeld familieleden of kennissen, die vertalen of tolken.⁹ Kan een zorgverlener rekenen op de informele tolk om gevoelige en soms complexe informatie correct over te brengen aan de patiënt? Wetenschappelijk onderzoek heeft aangetoond dat informele tolken gesprekken doorgaans niet vertolken, maar dat zij eerder zelf optreden als gesprekspartner.¹⁰ Dit wil zeggen dat zij het verhaal van de patiënt vertellen aan de zorgverlener, de vragen beantwoorden en hierna een samengevatte versie aan de patiënt doorgeven. Dit kan men informele tolken ook moeilijk kwalijk nemen. Meertaligheid impliceert niet dat men de competentie heeft om op te treden als tolk. Informele tolken vertalen vaak op gevoel en lopen daarbij regelmatig tegen taaltechnische barrières aan zoals een gebrek aan medische woordenschat.¹¹ Het is dan ook niet moeilijk in te beelden dat de zorgverlener op deze manier niet de volledige informatie ontvangt van de patiënt, en evenmin de volledige informatie overbrengt aan de patiënt. De Inspectie voor de Gezondheidszorg in Nederland meldde bijvoorbeeld dat informele tolken in consulten met zwangere asielzoeksters minstens de helft van de vragen van de arts slecht of helemaal niet vertalen.¹² Dit werd bevestigd door een ander Nederlands onderzoek naar getolkte huisartsenconsulten, waaruit bleek dat de informele tolk gemiddeld slechts 48 procent van het gesprek vertaalt.¹³

6. Om te voldoen aan de informatieplicht zoals omschreven in artikel 7, § 2 Wet Patiëntenrechten is het van groot belang dat er bekwame tolken worden ingezet. Het valt te betwijfelen dat informele tolken of ad-hoc-tolken¹⁴ hiervoor kunnen volstaan, omdat de zorgverlener moeilijk kan controleren of de informatie correct is overgebracht en door de patiënt begrepen is. In een ideale situatie zal de zorgverlener bij het vaststellen van een taalbarrière een professionele tolk inzetten om te voldoen aan de informatieplicht. Maar wat als er geen tolken beschikbaar zijn? Dat we kampen met een ernstig tekort aan tolken is al langer bekend. De voorbije jaren liep het aantal onbeantwoorde tolkaanvragen op tot gemiddeld een kwart van de aanvragen voor sociaal tolken ter plaatse, en voor telefoontolken¹⁵ konden de diensten voor sociaal tolken en vertalen in ongeveer 15 procent¹⁶ van de aanvragen geen geschikte professionele tolk vinden.¹⁷ Hierbij moet ook rekening worden gehouden met het groot aantal anderstalige patiënten dat uit eigen beweging een beroep doet op familieleden of kennissen, en waarvoor dus geen professionele tolk wordt opgeroepen. Kan men het zorgverleners dan kwalijk nemen om te roeien met de riemen die ze hebben, namelijk vertrouwen op informele tolken of meertalige collega's?

C. Verantwoordelijkheid voor de overheid?

7. In de praktijk zal aan de informatieplicht bij taalbarrières niet zo efficiënt kunnen worden voldaan door de zorgverlener, minstens niet met de nodige kwaliteitscontrole. De vraag rijst dan of de overheid met het oog op het waarborgen van het recht op gezondheidszorg niet gehouden is tot het garanderen van voldoende toegang tot tolken. Het recht op informatie en op geïnformeerde toestemming behoren immers tot de basisrechten en kernbeginselen van het gezondheidsrecht.¹⁸ Voor de rechtbank in strafprocedures is het recht op een tolk en zelfs de betaling ervan wettelijk geregeld.¹⁹ De rechtbank benoemt indien nodig ambtshalve een beëdigd tolk en de kosten van vertolking zijn ten laste van de staat.²⁰ Zowel in de rechtbank als in ziekenhuiscontext worden levensbepalende beslissingen genomen, en is het van cruciaal belang dat taalbarrières worden doorbroken. Men kan beargumenteren dat het recht op een eerlijk proces zoals beschermd door artikel 6 EVRM een betere implementatie kent dan het recht op gezondheidszorg, eveneens beschermd in verschillende mensenrechtenverdragen.²¹ In dit opzicht verdient het idee om de wettelijke regeling over het

recht op vertaling en vertolking voor de rechtbank door te trekken naar de ziekenhuiscontext bijval.²² Bijkomend zijn de mogelijke oplossingen om het tolkentekort op te vangen een betere verloning voor tolken, een ruimer opleidingsaanbod en meer certificatieproeven.²³

3. Conclusie

8. Het hof van beroep van Antwerpen velde in deze zaak het eerste arrest waarin de link tussen de informatieplicht en taalbarrières werd gelegd. Hierbij gaf het hof een belangrijke invulling aan de informatieplicht die zorgverleners er mogelijk toe verplicht om een tolk in te zetten wanneer er sprake is van een taalbarrière met de patiënt. In de praktijk rijzen er echter vragen in hoeverre het niet-betrekken van een professionele tolk, wanneer een informele tolk wel beschikbaar is, volledig aan de zorgverlener toe te rekenen valt, gelet op het prangende tolkentekort. De structurele problemen in verband met taalbarrières zetten volgens mij dan ook aan tot doortastend overheidsoptreden met het oog op het garanderen van het recht op gezondheidszorg.

Naoual EL YATTOUTI

Doctoraatsonderzoeker, FWO-aspirant AHLEC, UAntwerpen

Noten:

1. Er zal niet worden ingegaan op de verdeling van bewijslast, ondanks hierover ook wat te zeggen valt. Het hof legt immers een deel van de bewijslast bij de arts door te stellen dat: “Bij gebrek aan (voorlegging van een) verslag van de risicobespreking met de patiënte, neemt het hof in de gegeven omstandigheden aan dat de geïntimeerde (...) niet werd ingelicht.” Zie hierover onder meer C. LEMMENS en E. VANLUCHENE, “Hof van Cassatie bevestigt andermaal dat bewijslast bij informed consent-discussies bij patiënt ligt”, NJW 2022, nr. 467, 644-645.

2. MvT wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, Parl.St. Kamer 2001-02, nr. 50/164/001, 20.

3. Verslag Kamercommissie, Parl.St. Kamer 2001-02, 50-1642/012, 72. Dit wordt eveneens in andere staten gevolgd, onder meer in Canada. M. PINKESZ, G. MAROCCO, Y. JOLY en M.H. ZAATI, “Re-examining the Canadian law of informed consent to medical treatment in the age of informatics” in T. VANSWEEVELT en N. GLOVER-THOMAS, *Informed Consent and Health*, Northampton, Edgar Elgar Publishing, 2020, (32) 54-55. In Duitsland daarentegen bestaat er een duidelijke plicht voor de zorgverlener om een vertaler in te zetten. B. BUCHNER, “Informed consent in Germany” in T. VANSWEEVELT en N. GLOVER-THOMAS, *Informed Consent and Health*, Northampton, Edgar Elgar Publishing, 2020, (216) 218.

4. Amendementen, Parl.St. Kamer 2001-02, 50-1642/007, 2.

5. J.-L. FAGNART, “Information du patient et responsabilité du médecin” in E. THIRY (ed.), *Actualités de droit médical*, Brussel, Bruylant, 2006, 83; T. VANSWEEVELT, “Informed

Consent in Belgium and France” in T. VANSWEEVELT en N. GLOVER-THOMAS (eds.), *Informed Consent and Health*, Northampton, Edgar Elgar Publishing, 2020, (124) 129-130; T. VANSWEEVELT en S. TACK, “Het recht op gezondheidstoestandinformatie en geïnformeerde toestemming” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht* (tweede editie), vol. II, Antwerpen, Intersentia, 2022, (362) 374.

6. Voor een uitvoerig rechtsvergelijkend overzicht van het principe van informed consent: T. VANSWEEVELT en N. GLOVER-THOMAS (eds.), *Informed Consent and Health*, Northampton, Edgar Elgar Publishing, 2020.

7. MvT wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, Parl.St. Kamer 2001-02, nr. 50/164/001, 20.

8. I. LANGENDIJK-VAN DEN BERG, P. VERDONK en T. ABMA, “De professionele tolk verdwijnt: kwaliteit onder druk”, *Nederlands tijdschrift voor geneeskunde* 2014, (1) 1.

9. J. BERNAERTS, “Meertaligheid in de contacten tussen eentalige plaatselijke diensten en anderstalige inwoners”, *TBP* 2019, afl. 6, (307) 318.

10. H. BOT, L. MEEUWESSEN en H. HARMSSEN, “Tolken in de zorg onmisbaar”, *Maandblad Geestelijke Volksgezondheid* 2011, vol. 66, nr. 9, (609) 610.

11. R. ZENDEDEL en L. MEEUWESSEN, “‘Het gaat toch om je ouders’: Ervaringen van informele tolken in een medische setting”, *Pharos* 2013, <https://www.pharos.nl/kennisbank/het-gaat-toch-om-je-ouders-ervaringen-vaninformele-tolken-in-een-medische-setting/>.

12. I. LANGENDIJK-VAN DEN BERG, P. VERDONK en T. ABMA, “De professionele tolk verdwijnt: kwaliteit onder druk”, *Nederlands tijdschrift voor geneeskunde* 2014, (1) 1.

13. S. VAN DER HEE, “Een informele tolk vertaalt niet eens de helft van het huisartsconsult”, *FOLIA* 2017, <https://www.folia.nl/wetenschap/116021/eeninformele-tolk-vertaalt-niet-eens-de-helft-van-het-huisartsconsult>.

14. In ziekenhuiscontext zijn dit doorgaans collega’s die de taal van de patiënt spreken en spontaan worden ingezet om te vertalen.

15. www.vlaamsetolkentelefoon.be.

16. Gemiddelde genomen van de jaren 2015 tot 2018.

17. “Ernstig tekort aan sociaal tolken doet vragen rijzen over beleid”, *De Taalsector*, <https://www.taalsector.be/cms/actueel/4173-ernstig-tekort-aan-sociaal-tolken-doet-vragen-rijzen-over-beleid>; M. WIJNANTS, H. SALAETS en K. BALOGH, “Een daadkrachtig sociaal tolkbeleid is blijkaar geen prioriteit voor minister Homans”, *Knack* 2021, <https://www.knack.be/nieuws/een-daadkrachtig-sociaal-tolkbeleid-is-blijkaar-geen-prioriteit-voor-minister-homans/>.

18. T. VANSWEEVELT en S. TACK, “Het recht op gezondheidstoestandinformatie en geïnformeerde toestemming” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht* (tweede editie), vol. II, Antwerpen, Intersentia, 2022, (362) 362.

19. Wet 28 oktober 2016 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, BS 24 november 2016.

20. Wet 28 oktober 2016 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, BS 24 november 2016, 77970.

21. N. EL YATTOUTI, C. LEMMENS en T. VANSWEEVELT, Handboek gezondheidsrecht Volume II (tweede editie) (gebonden), Mortsel, Intersentia, 2022, (227) 229-233.

22. B. VAN GOETHEM, "Een doofstomme patiënt en de geïnformeerde toestemming", T.Gez. 2022-23, afl. 1, (46) 52.

23. "Ernstig tekort aan sociaal tolken doet vragen rijzen over beleid", De Taalsector, <https://www.taalsector.be/cms/actueel/4173-ernstig-tekort-aansociaal-tolken-doet-vragen-rijzen-over-beleid>.