

# Zorg om het kind. Bescherming van minderjarigen en het gezondheidsrecht

*Prof. mr. drs. M.R. Bruning\**

## 1 Inleiding

Artsen krijgen regelmatig te maken met vragen en dilemma's over hun plichten als zij zorg (willen) verlenen aan minderjarigen of hun zorgen over minderjarigen met derden willen delen. Het familie- en jeugdrecht bepaalt in grote lijnen wat deze plichten zijn, maar daarnaast hebben zij te maken met hun eigen beroepsregels en -wetgeving. Voor sommige dilemma's van artsen bij een beslissing om al dan niet zorg te verlenen of in actie komen ter bescherming van het kind, lijkt het familie- en jeugdrecht met het gezondheidsrecht te botsen.

Minderjarigen die in aanraking komen met (medische) zorg, hebben te maken met ouders of verzorgers die het juridisch gezag uitoefenen, met artsen of andere (para)medische beroepsbeoefenaren en soms ook met Bureau Jeugdzorg (Advies- en Meldpunt Kindermishandeling, verder AMK, of afdeling jeugdbescherming) of de Raad voor de Kinderbescherming als er voor de Staat een noodzaak bestaat om op te treden ter bescherming van het kind. Uit het familie- en jeugdrecht vloeit voort dat de ouder(s) met gezag of voogd(en) in beginsel de zeggenschap hebben over hun kind. Minderjarigen hebben afhankelijk van hun leeftijd ook zelf het recht om over medische behandeling te beslissen. Als de ontwikkelingsbelangen of de gezondheid van een minderjarige ernstig worden bedreigd, kan door de Staat een inbreuk worden gemaakt op de ouderlijke autonomie ter bescherming van het kind. Indien lichtere vormen van hulp aan het kind niet succesvol zullen zijn of niet succesvol zijn gebleken en overheidsbemoeienis met het gezin noodzakelijk is, kunnen de gezagsverhoudingen veranderen en wordt ook Bureau Jeugdzorg een speler bij (medische) zorgverlening aan minderjarigen. In het laatste decennium is sprake van een steeds sneller interveniërende Staat in problematische opvoedsituaties vanuit de toegenomen aandacht in de huidige maatschappij voor veiligheid van kinderen en bescherming tegen vormen van kindermishandeling.

Behandelend artsen zullen zich altijd rekenschap moeten geven wie ten aanzien van een kind het gezag of de voogdij<sup>1</sup> uitoefenen, want deze gezagsdragers beslissen zelf of samen met het kind en zonder hun toestemming is medisch handelen in beginsel niet toegestaan. Als door de rechter een maatregel van kindbescherming is uitgesproken, heeft een arts te

\* Mariëlle Bruning is hoogleraar Jeugdrecht aan de Universiteit Leiden. Deze bijdrage is gebaseerd op de najaarslezing op 2 november 2012 in de Domus Medica te Utrecht voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht.

1 Voor het gemak wordt verder over 'gezagsdragers' en ouder(s) met gezag gesproken waar tevens mee bedoeld wordt verzorgers met voogdij (dat wil zeggen anderen dan de juridische ouders met ouderlijk gezag of partners van hen met gezamenlijk gezag).

maken met een gezinsvoogd (die slechts na een rechterlijke beslissing toestemming voor medisch handelen kan geven) of een voogd in dienst van Bureau Jeugdzorg die beslissingsbevoegd is.<sup>2</sup>

In deze bijdrage zal ik ingaan op de vraag met wie artsen rekening moeten houden en tegen welke dilemma's zij aanlopen bij zorgverlening aan minderjarigen en bij het delen van zorgen over minderjarigen met derden indien toestemming niet door alle daartoe gerechtigden wordt gegeven,<sup>3</sup> waarbij het familie- en jeugd(beschermings)recht als leidraad zal worden gebruikt. Het gaat dan ten eerste om de invloed op de directe behandelrelatie<sup>4</sup> tussen arts en zijn minderjarige patiënt zelf (is toestemming nodig voor zorg aan jeugdigen en door wie moet deze toestemming gegeven worden?). Ook gaat het om de invloed van het jeugdbeschermingsrecht op de verantwoordelijkheid van een arts vanuit zijn zorgrelatie met het kind om het kind bescherming te bieden indien er zorgen bestaan door het melden van vermoedens van kindermishandeling of het delen van informatie over het kind met Bureau Jeugdzorg zonder toestemming van de ouders.

Ik zal daartoe eerst nader beschrijven welke beginselen ten aanzien van opvoedingskwesaties uit het (familie- en) jeugdrecht voortvloeien (paragraaf 2). Vervolgens zal ik ingaan op de belangrijkste dilemma's van artsen bij zorgverlening aan minderjarige jonger dan twaalf jaar en bij het delen van zorgen over het kind indien de arts van mening is dat deze bescherming verdient en dit derhalve noodzakelijk is (paragraaf 3),<sup>5</sup> waarbij achtereenvolgens wordt ingegaan op de situatie waarin een van de ouders na (echt)scheiding geen toestemming geeft voor medische behandeling (paragraaf 3.1), waarin sprake is van vermoedens van kindermishandeling of 'niet-pluis' gevoelens (paragraaf 3.2) en waarin een gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg betrokken is bij een kind dat medische behandeling nodig heeft (paragraaf 3.3). Aan de hand van deze thema's zal ik bepleiten dat het gezondheidsrecht op bepaalde punten aanpassing behoeft.

## 2 Beginselen familie- en jeugdrecht ten aanzien van opvoedingskwesaties

### 2.1 Ouderlijke autonomie en bescherming kind

Het familie- en jeugdrecht is van oudsher gebaseerd op het uitgangspunt dat ouders met gezag als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kind beslissingsbevoegd zijn ten aanzien van de verzorging en opvoeding van hun kind en (samen met het kind) het

- 2 De meeste minderjarigen krijgen overigens te maken met een gezinsvoogd; in 2010 waren 32.565 minderjarigen onder toezicht gesteld, terwijl 6.952 minderjarigen onder voogdij stonden; zie CBS Statline.
- 3 In deze bijdrage zal het gaan over zorgverlening aan minderjarigen tot twaalf jaar omdat hier de grootste beschermingsdilemma's spelen als de ouder(s) met gezag toestemming tot medische behandeling, gegevensuitwisseling of inzage weigert.
- 4 Behalve medisch behandelaars van het kind zijn ook 'beoordelaars' te onderscheiden, namelijk professionals die in opdracht een deskundigenbeoordeling verrichten en veelal door jeugdzorginstanties (Bureau Jeugdzorg, Raad voor de Kinderbescherming) of kinderrechter zijn ingezet. In deze bijdrage blijven de beoordelaars buiten beschouwing.
- 5 Artsen hebben niet altijd vanuit een directe behandelrelatie met een minderjarige te maken; zij kunnen ook vanuit een behandelrelatie met een ouder indirect te maken krijgen met een minderjarige. Dit roept andere vragen op, zoals: hoe verhoudt de arts-patiëntrelatie zich tot de mogelijke verplichting om kinderen te beschermen en voor ze op te komen bij zorgen? Dit valt buiten het bestek van deze bijdrage.

recht hebben op een ongestoord familieleven. Minderjarigen staan onder gezag en zijn volgens het civiele recht pas handelingsbekwaam indien een bepaalde rechtshandeling in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is. Voor medische behandeling in de zin van de WGBO is aan oudere, wilsbekwame minderjarigen een zelfstandiger rechtspositie toegekend. Voor wilsbekwame minderjarigen in de leeftijd van twaalf tot vijftien jaar geldt in beginsel de regel van dubbele toestemming (van minderjarige en ouder(s) met gezag), maar minderjarigen kunnen zonder toestemming van hun ouders met gezag een medische behandelovereenkomst aangaan indien de minderjarige dit na weigering tot toestemming van de ouder(s) met gezag weloverwogen blijft wensen of indien sprake is van ernstig nadeel zonder de beoogde behandeling. Wilsbekwame minderjarigen in de leeftijd van zestien en zeventien jaar hebben een zelfstandig recht om over medische behandeling te beslissen zonder toestemming of instemming van hun ouders met gezag.<sup>6</sup>

Op het ouderlijk gezag mag niet zomaar een inbreuk worden gemaakt. Ouders met gezag hebben recht op een ongestoord gezinsleven (ouderlijke autonomie) met hun minderjarige kind; ouderlijke autonomie is de kern van het familie- en jeugdrecht dat sinds de Kinderwetten uit 1901 slechts kan worden ontnomen (en vanaf 1921 beperkt) indien sprake is van grove verwaarlozing of misbruik van de ouderlijke verantwoordelijkheid, of indien de ouder ongeschikt of onmachtig is om zijn plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen. *'De onuitsproken grondslag van het jeugd(beschermings)recht is dat het belang van het kind met zich brengt dat het kind bij zijn ouders opgroeit, dat dezen verantwoordelijkheid voor zijn verzorging en opvoeding dragen en daartoe het gezag over hem uitoefenen. Het belang van het kind valt dus samen met een sterke rechtspositie van de ouders tegenover inbreuken op hun gezag. Deze inbreuken moeten aldus worden gemotiveerd met zodanig ernstige omstandigheden, dat het veronderstelde belang van het kind bij de ouderlijke gezagsuitoefening wijkt voor het grotere en concrete belang van het kind bij de inbreuk er op'*, aldus De Boer.<sup>7</sup> Dit beginsel van ouderlijke autonomie, dat tevens een recht is van elk kind, vloeit voort uit artikel 8 EVRM en uit verschillende bepalingen uit het VN-Kinderrechtenverdrag.<sup>8</sup>

De ouderlijke autonomie lag vroeger bij de vader die de ouderlijke macht uitoefende, maar is verschoven naar beide ouders binnen het huwelijk. Sinds 1998<sup>9</sup> is in de wet opgenomen dat ook na (echt)scheiding het ouderlijk gezag in beginsel bij beide ouders blijft. Dit uitgangspunt is in 2009 verder aangescherpt: een rechter kan slechts het gezag aan een van de

6 Ik ga ervan uit dat onder 'ouders met gezag' in boek 7 BW (WGBO) tevens wordt bedoeld degene die als niet-ouder het gezag gezamenlijk met de ouder uitoefent (zie art. 1:253t BW).

7 Zie Asser/De Boer 2010, Mr. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 813, p. 685. In een andere context heeft de Hoge Raad in een baanbrekend arrest van 21 september 2012 (LJN: BW5328) over opvang aan uitgeprocedeerde gezinnen geformuleerd: *'dat de primaire verantwoordelijkheid van ouders met betrekking tot het welzijn van hun kinderen niet wegneemt dat de Staat, indien ouders die verantwoordelijkheid niet of onvoldoende nemen, de verplichting heeft erop toe te zien dat de rechten en belangen van de kinderen niettemin worden beschermd en daartoe desnoods maatregelen moet nemen'*.

8 *'The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life'*; het uit huis plaatsen van een kind in een voor zijn opvoeding gunstiger omgeving is onvoldoende reden om een kind bij de biologische ouders weg te halen; zie K.A. t. Finland, EHRM 14 januari 2003, par. 92. Ook artikel 9 lid 1 van het VN-Kinderrechtenverdrag onderschrijft dit (zie onder andere C. Forder, 'Child Protection in Accordance with Human Rights and Children's Rights', in: S. Meuwese e.a. (eds.), *100 Years of Child Protection*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 79-96; G. van Bueren, *Child rights in Europe – Convergence and divergence in judicial protection*, Straatsburg: Council of Europe Publishing, p. 119).

9 Wet van 30 oktober 1997, Stb. 506 (i.w.tr. 1 januari 2008).

ouders toewijzen als *'er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd verbetering zou komen'* (artikel 1:251a lid 1 onder a BW).<sup>10</sup> De rechter zal een beroep op deze bepaling door een ouder die eenhoofdig gezag wil niet snel toewijzen, zo is de laatste jaren gebleken.<sup>11</sup>

Een tweede belangrijk fundament van het familie- en jeugdrecht is de laatste decennia steeds zichtbaarder geworden en heeft steeds meer aandacht gekregen: het belang van het kind staat voorop en dat kan betekenen dat een inbreuk op ouderlijke autonomie sneller noodzakelijk is.<sup>12</sup> Het belang van het kind werd tot in de jaren tachtig vooral gezien als gelijk aan het belang van ouders, waarbij ouderlijke autonomie gerespecteerd moest worden. Dit betekende dat een gezin recht had op een ongestoord gezinsleven; belangen van ouders en kind vielen als het ware samen. Vanaf de jaren tachtig zien we steeds meer aandacht voor de eigen positie en eigen belangen van het kind, zowel op nationaal als op internationaal niveau. Een minderjarige heeft belang bij een ongestoord gezinsleven met zijn of haar ouders en heeft recht op ondersteuning van de overheid voor de opvoeders zodat het gezinsleven intact kan blijven, maar heeft tevens recht op bescherming tegen ernstige bedreigingen in zijn ontwikkeling. Het VN-Kinderrechtenverdrag benadrukt dat kinderen en ouders in beginsel bij elkaar horen en moeten blijven (artikel 5, 9 en 18), maar schrijft ook voor dat het recht van kinderen op bescherming tegen vormen van kindermishandeling moet worden gegarandeerd (artikel 19). Het EHRM oordeelt al enkele decennia dat artikel 8 EVRM, dat het recht op een ongestoord gezinsleven garandeert, dan wel een recht van ouders en kind op hereniging impliceert in situaties waarin een kind uit huis is geplaatst, maar dat dit recht op hereniging niet absoluut is en het belang van het kind vooropstaat. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat een kind in een pleeggezin blijft wonen omdat dit meer continuïteit en stabiliteit biedt dan een terugkeer naar de oorspronkelijke gezins situatie.<sup>13</sup> Het EHRM heeft daarbij in het laatste decennium verschillende belangrijke uitspraken gedaan op het terrein van positieve verplichtingen van verdragsstaten ter voorkoming van en bescherming tegen kindermishandeling. Artikel 3 EVRM (inzake het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling en bestraffing) impliceert volgens het Hof dat verdragsstaten een inspanningsverplichting hebben om kinderen thuis te beschermen tegen vormen van kindermishandeling. *'Mistaken judgments or assessments by professionals do not per se render child-care measures incompatible with the requirements of art. 8 ECHR. The medical and social authorities have duties to protect children.'*<sup>14</sup> Een inmenging in het gezins-

10 Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding van 27 november 2008, Stb. 500 (i.w.tr. 1 maart 2009).

11 Koens 2012 (T&C Pers.- en fam.), artikel 1:251a BW, aant. 2-4.

12 Deze ontwikkeling valt te omschrijven als *'a shift from the ideologies of patriarchy and privacy to an idea of family living conducted in a state of substantive equality; this shift seems to create a framework for a form of family relations in which choices in family living can be respected, and at the same time the most vulnerable members of society and families are not disadvantaged by virtue of those choices or the "family" status imposed upon them'*; A. Diduck & F., 'Raday, Introduction: family – an international affair', *International Journal of Law in Context*, 8,2,CUP, 2012, p. 187-195.

13 Zie o.a. *Johansen t. Noorwegen*, EHRM 7 augustus 1996; *K.&T. t. Finland*, EHRM 12 juli 2001.

14 *M.A.K. & R.K. t. VK*, EHRM 23 maart 2010. Zie ook *Z. e.a. t. VK*, EHRM 10 mei 2001. Als de bevoegde autoriteiten geen bescherming hebben geboden, dan is sprake van een schending van art. 3 EVRM indien het misbruik of de verwaarlozing is aan te merken als 'onmenselijke of vernederende behandeling'. Verder moet duidelijk zijn dat de bevoegde autoriteiten de schade voor het kind redelijkerwijs hadden kunnen voorkomen. Zie ook *D.P. & J.C. t. VK*, EHRM 10 oktober 2002; *E. e.a. t. VK*, EHRM 26 november 2002.

leven bij vermoedens van kindermishandeling is niet alleen legitiem op grond van artikel 8 EVRM, maar zelfs een verplichting op grond van artikel 3 EVRM. Daarbij gelden volgens het Hof duidelijke inspanningsverplichtingen op grond van art. 8 EVRM: gezinsbemoënis bij vermoedens van kindermishandeling vraagt om een effectief strafrechtelijk apparaat om daders te straffen en tevens om zorgvuldig en snel te handelen, waarbij de ouders en het kind zo veel mogelijk moeten worden betrokken.<sup>15</sup>

In het laatste decennium is het vooropstellen van het belang van het kind ten opzichte van ouderlijke autonomie alleen maar toegenomen. Er is veel meer aandacht voor bescherming van het kind tegen vormen van kindermishandeling<sup>16</sup>, thuis en uit huis. Vanuit het veiligheidsdenken is er in de huidige samenleving een wens tot snellere bemoeienis met gezinnen in het licht van de opvoeding van kinderen en meer zicht op de veiligheid van een kind thuis.<sup>17</sup> In 2007 is het zogenaamde ‘verbod op slaan’ in de wet geïntroduceerd.<sup>18</sup> in boek 1 BW is bij de beschrijving van het ouderlijke gezag toegevoegd dat ‘in de opvoeding geen vormen van geweld mogen worden gebruikt’. In het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen wordt een nieuwe, lichtere maatregel van kinderbescherming geïntroduceerd, die het mogelijk maakt sneller in te grijpen in gezinnen ‘indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling wordt bedreigd, en de zorg die in verband met het wegnemen van de bedreiging noodzakelijk is voor de minderjarig of voor zijn ouder(s) die het gezag uitoefenen niet of onvoldoende wordt geaccepteerd’.<sup>19</sup> In de afgelopen jaren is het aantal datasystemen en casuoverleggen waarin gegevens over minderjarigen en hun gezin worden opgeslagen dan wel uitgewisseld, sterk toegenomen.<sup>20</sup> Denk bijvoorbeeld aan de Verwijsindex risicojongeren (zie verder paragraaf 3.2) en aan de casuoverleggen binnen de Veiligheidshuizen. De samenwerking van verschillende diensten en organisaties in deze casuoverleggen waarbij (veel) persoonsgegevens over kinderen en gezinnen worden uitgewisseld, roept overigens juridische vragen op ten aanzien van het zorgvuldig omgaan met geheimhouding.<sup>21</sup>

Maar ook in het echtscheidingsrecht is een toegenomen aandacht voor het vooropstellen van het belang van het kind te signaleren: bij een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding

15 M. & C. t. Roemenië, EHRM 27 september 2011; M.A.K. & R.K. t. VK, EHRM 23 maart 2010.

16 Hierbij geldt dat een ruime definitie van kindermishandeling wordt gehanteerd, zie art. 1 lid 1 Wet op de jeugdzorg: ‘elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel’.

17 Zie o.a. I. Weijers, die dit in zijn inaugurele rede ‘*Parens Patriae en prudentie. Grondslagen van jeugdbescherming*’ (Amsterdam: SWP 2012) benoemt als ‘preventionisme’, p. 25 e.v.; W. Theunissen, *Waar bemoeit u zich mee? Morele dilemma’s in het werk van de Raad voor de Kinderbescherming*, Amsterdam: SWP 2012, p. 65-66; G. Cardol, *Kinderrechtenverdrag in de praktijk – handleiding voor de jeugdprofessional*, Deventer: Kluwer 2012, p. 15-17.

18 Wet van 8 maart 2007, Stb. 2007, 145.

19 Concept-art. 1:253z lid 2 BW; *Kamerstukken I 2010/11*, 32 015, A.

20 Niet alleen in Nederland, maar ook bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk is de aandacht voor informatieuitwisseling met behulp van databestanden, zoals Contactpoint of de Integrated Children’s System, sterk toegenomen als gevolg van ernstige incidenten in de jeugdzorg. Deze ontwikkeling ‘is only part of a move to increase surveillance over children by an increasingly interventionist state’ (J. Fortin, *Children’s Rights and the Developing Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2009, p. 563-565).

21 M.R. Bruning en mr. J.J. Oerlemans, Minister van Veiligheid en Justitie: waarborg privacy in Veiligheidshuizen!, *P&I* 2011, afl. 1, nr. 4, p. 22-23.

dient sinds 2009 een ouderschapsplan te worden overgelegd waarin de afspraken omtrent de verzorging en opvoeding van de minderjarige moeten zijn vastgelegd.<sup>22</sup> De rechter toetst daarbij of het kind betrokken is geweest bij het opstellen van een ouderschapsplan. Dit kan betekenen dat het ouderschapsplan niet wordt geaccepteerd door de rechter als betrokkenheid van de minderjarige bij dit plan niet of onvoldoende is gebleken.<sup>23</sup> Het recht op omgang tussen ouders en kinderen na scheiding is eveneens in het laatste decennium aangescherpt in de zin dat ouders na scheiding de plicht hebben om mee te werken aan omgang tussen de andere ouder en het kind. Ook bepaalt de wet dat elke ouder de plicht heeft tot omgang met het kind. Dit illustreert het beginsel dat het vooropstellen van het belang van het kind als uitgangspunt wordt genomen in het familie- en jeugdrecht en dat het beginsel van ouderlijke autonomie aan 'gezag' heeft ingeboet.<sup>24</sup> De Staat speelt in toenemende mate een actieve rol door met wetgeving te faciliteren dat het kind bepaalde rechten uit kan oefenen; dit brengt met zich dat de wetgever sneller en dieper ingrijpt in het privé- en gezinsleven.<sup>25</sup>

Anno 2013 zien we dat in het familie- en jeugdrecht het belang van het kind uitdrukkelijk vooropstaat in zowel beschermingszaken als in scheidings- en omgangszaken en dit met zich brengt dat ouderlijke autonomie sneller kan worden beperkt door overheidsbemoeienis. Het belang van het kind is sinds jaar en dag een 'toverformule' genoemd die alle kanten op kan worden geïnterpreteerd. Als we kijken naar de twee op handen zijnde wetswijzigingen ten aanzien van jeugdbescherming en jeugdzorg – het in de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen en het conceptwetsvoorstel Jeugdwet waarmee de stelselherziening jeugdzorg wordt geregeld – dan betekent het belang van het kind dat primair wordt bedoeld dat het kind voor zover mogelijk thuis opgroeit bij ouders met gezamenlijk ouderlijk gezag, waarbij de versterking van de eigen kracht en van het sociaal netwerk een belangrijk uitgangspunt is.<sup>26</sup> Als toch vanwege een ernstige bedreiging van de ontwikkeling van een minderjarige moet worden ingegrepen in het gezinsleven, worden mogelijkheden geïntroduceerd om sneller 'door te pakken' bij de

22 Art. 815 lid 4 Rv. In het ouderschapsplan moeten in elk geval afspraken worden opgenomen over de verdeling van de zorg- en opvoedtaken en het vormgeven van omgang tussen het kind en beide ouders, over de wijze waarop ouders elkaar over gewichtige aangelegenheden met betrekking tot het minderjarige kind informeren en over de kosten van de verzorging en opvoeding van de kinderen (alimentatie).

23 Zie Rb. Maastricht 29 juli 2009, LJN: BJ5265.

24 Weijers spreekt over een sterk wantrouwen tegen alle ouders vanaf het begin van de nieuwe eeuw, a.w., p. 26.

25 W. Schrama, 'Ontwikkelingen in het familierecht. Een blik in het verleden en op de toekomst van Boek 1 BW (Rode draad '20 jaar Nieuw BW)', *Ars Aequi* febr. 2012, p. 147. Volgens Schrama valt deze ontwikkeling wellicht als een vierde trede in het familierecht (ten aanzien van de door De Ruiters geschetste drie treden in het familierecht: J. de Ruiters, 'Drie treden in het familierecht', *RM Themis* 1990, p. 194-209) te kenmerken doordat de rol van de staat op een aantal terreinen opschuift naar het voorschrijven van wat goed en fout is. Daarmee wordt een grotere inbreuk op het familie- en privéleven gemaakt, die wordt gerechtvaardigd door de bescherming van betrokken personen. Zij verwacht overigens dat de trend uit de laatste jaren naar meer normatief ingrijpen van de staat in de familie niet zal aanhouden.

26 Zie o.a. G. Cardol, 'Het versterken van de eigen kracht van het gezin', *FJR* 2012, 65. In het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen wordt als verplicht onderdeel bij de start van de ots door Bureau Jeugdzorg een zogenaamd netwerkbeaad verplicht gesteld; zie onder andere M.R. Bruning, 'De herziening van de kinderbeschermingsmaatregelen bezien vanuit een gedragswetenschappelijk perspectief', in: I. Weijers, *Parens patriae et prudentie – grondslagen van jeugdbescherming*, Amsterdam: SWP 2012, p. 49-56.

inbreuk op de ouderlijke autonomie door gedeeltelijke gezagsoverheveling of gezagsbeëindiging en een versterking van de positie van pleegkinderen en pleegouders.

De aandacht voor versterking van de eigen kracht van gezinnen en tegelijkertijd het sneller ingrijpen door de Staat bij opvoedproblemen in het jeugdbeschermingsrecht brengt ook plichten voor behandelend artsen met zich mee. Nadat hierna eerst kort nader wordt ingegaan op de mogelijkheid tot beperking van de ouderlijke autonomie ten aanzien van gezondheidsbedreigingen voor de minderjarige, zullen vervolgens enkele concrete voorstellen in deze richting worden gedaan.

## 2.2 *Beperking ouderlijke autonomie bij bedreiging gezondheid*

Beslissingen tot beperking van de ouderlijke autonomie ter bescherming van het belang van het kind worden regelmatig genomen in situaties waarin gezondheidsrechtelijke dilemma's spelen. Hoe oordelen kinderrechtshouders dan op verzoek van de Raad of Bureau Jeugdzorg concreet over de vraag of er voldoende noodzaak bestaat tot bemoeienis met de gezondheid van een kind terwijl ouders aangeven zelf verantwoordelijk te willen blijven, maar hun opvoedbeslissing niet in het belang van de minderjarige wordt geacht? En is er vanuit de jurisprudentie een tendens zichtbaar tot snellere en eerdere bemoeienis en beperkingen op de ouderlijke autonomie bij beslissingen over de gezondheid van een kind?

In het voorjaar van 2012 ontstond een discussie over de uitspraak van het Hof Arnhem van 22 maart 2012 (LJN: BW5429), dat besliste dat het door ouders niet adequaat aanpakken van het overgewicht van de drie oudste kinderen een bedreiging vormde voor hun gezondheid. Daarom werd een maatregel van ondertoezichtstelling uitgesproken en werd een gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg aangesteld om de ouders en kinderen te begeleiden bij het afwenden van de ernstige bedreiging in de lichamelijke gezondheid van de drie kinderen. Betekende de uitspraak van het Hof nu dat een ondertoezichtstelling al dreigde voor elk kind met overgewicht en impliceerde dit dat de Staat zich te veel ging bemoeien met opvoedproblemen die ouders prima zelf ter hand kunnen nemen? De feiten in deze zaak maken duidelijk dat hier zeker geen sprake van is. De desbetreffende kinderen wogen respectievelijk 17 kilo (6 jaar oud), 18 kilo (11 jaar oud) en 51 kilo (13 jaar oud) boven het gemiddelde gewicht van een leeftijdsgenoot. Verder stelde het Hof vast dat de ouders onvoldoende inzicht in de problematiek hadden en dat hun pogingen om het ernstige overgewicht tegen te gaan niet succesvol waren en zij niet voortvarend handelden. Ouders hadden de kans gehad om zelf deze gezondheidsproblemen van hun oudste kinderen aan te pakken, maar waren daar niet in geslaagd.

Ook de Rechtbank Amsterdam oordeelde op 16 mei 2011<sup>27</sup> over een mogelijke inbreuk op de ouderlijke autonomie bij gezondheidsklachten van hun veertienjarige kind. In deze zaak ging het om een jongen die volgens zijn ouders leed aan de ziekte van Lyme, terwijl Bureau Jeugdzorg deze ziekteoorzaak in twijfel trok en om een (verlenging) ondertoezichtstelling verzocht bij de kinderrechtshouder. Bureau Jeugdzorg maakte zich zorgen over de gezondheid van de minderjarige, de wijze waarop de ouders met zijn klachten omgingen, het schoolverzuim en het geïsoleerde bestaan dat hij leidde. De ouders hielden vast aan de diagnose van de Duitse artsen dat sprake was van de ziekte van Lyme en stonden niet open

27 Rb. Amsterdam 16 mei 2011, LJN: BQ7754.

voor de behandeling zoals deze door de Nederlandse artsen is voorgesteld. De rechter oordeelde dat:

*‘vooropgesteld dient te worden dat de overheid terughoudend dient te zijn met ingrijpen indien er sprake is van verschillen van opvatting tussen medici ... Het is niet aan de overheid bij monde van BJZ en ook niet aan de kinderrechter om bij verschillen van opvatting binnen de medische wereld over ziektebeelden waar nog nader onderzoek naar wordt verricht een inbreuk te maken op het medische zelfbeschikkingsrecht van ouders en/of een minderjarige. Alleen wanneer in redelijk zekere mate vast staat dat ouders en/of een minderjarige kiezen voor een behandelmethode, waaronder ook het afzien van behandeling, die de gezondheid van de minderjarige in gevaar brengt is overheidsingrijpen op zijn plaats.’*

In hoger beroep oordeelde het Hof eveneens dat er geen grond aanwezig was om door middel van een ondertoezichtstelling een inbreuk op het zelfbeslissingsrecht van de ouders en de minderjarige ten aanzien van de medische behandeling mogelijk te maken.<sup>28</sup> Overigens lopen in veel kinderbeschermingszaken een bedreiging van de gezondheid en van de ontwikkelingsbelangen door elkaar.<sup>29</sup>

Deze en andere rechterlijke uitspraken lijken er mijns inziens op te wijzen dat een kinderrechter in de laatste jaren niet sneller in de ouderlijke autonomie ingrijpt bij gezondheidsrechtelijke dilemma's dan in eerdere decennia. Pas als het gaat om een ernstige bedreiging van de gezondheid van een kind in de concrete omstandigheden van het geval zal een inbreuk doorgaans gerechtvaardigd worden geacht.

Rechters kunnen over gezondheidsrechtelijke kwesties beslissen bij verzoeken tot een kinderbeschermingsmaatregel, maar ook als deze al is uitgesproken, kan er een conflict bestaan over de gezondheid van een minderjarige. Bij een ondertoezichtstelling kan Bureau Jeugdzorg voor minderjarigen tot twaalf jaar een verzoek indienen tot vervangende toestemming indien ouders voor een bepaalde medische behandeling toestemming weigeren (artikel 1:264 BW).<sup>30</sup> In dat geval beslist de kinderrechter of de medische behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid te voorkomen. Mocht dit het geval zijn, dan wordt het ouderlijke zelfbeslissingsrecht beperkt en krijgt de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg vervangende toestemming voor een specifieke medische behandeling van het kind dat onder toezicht staat. Een dergelijke beslissing hangt af van de omstandigheden van het geval en is niet altijd vooraf te voorspellen. Zo oordeelden rechters verschillend over verzoeken tot vervangende toestemming voor de Mexicaanse griepvacci-

28 Hof Amsterdam 8 november 2011, LJN: BU3994.

29 Zie onder andere Rb. Den Haag 18 augustus 2010, LJN: BO1398, Hof Den Haag 6 april 2011, LJN: BQ 3282, Rb. Utrecht 15 mei 2009, LJN: BI7161.

30 Er bestaat een lacune voor minderjarigen van twaalf jaar en ouder die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van belangen; met het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen wordt deze bepaling op dit punt gerepareerd, zie *Kamerstukken I 2010/11, 32015, A, concept-art. 1:265h lid 2 BW*. Zie onder andere Rb. Dordrecht 21 maart 2012, LJN: BV9790, en Hof Amsterdam 31 augustus 2010, LJN: BN7966 (anticiperen op concept-art. 1:265h lid 2 BW). Zie voor analoge toepassing van art. 7:450 BW Hof Amsterdam 2 augustus 2011, LJN: BT1670.



natie.<sup>31</sup> Een kinderrechter zal deze dilemma's over de vraag of ingrijpen in de ouderlijke autonomie ter bescherming van het kind noodzakelijk is, telkens op grond van de specifieke omstandigheden van het geval zorgvuldig moeten afwegen.

In situaties waar godsdienst of levensovertuiging een doorslaggevende rol speelt in opvoedbeslissingen van ouders, denk bijvoorbeeld aan eerdergenoemde Jehovah's getuigen die bloedtransfusie voor hun kind afwijzen of aan streng gereformeerde kerkgenootschappen die vaccinatie afwijzen en aan jongensbesnijdenis, speelt een extra dimensie. Dan wordt het recht op ouderlijke autonomie niet alleen getoetst aan de ontwikkelingsbelangen van het kind, maar wordt ook het recht op vrijheid van godsdienst en levensovertuiging een factor die moet worden afgewogen door de Staat tegenover het recht op bescherming van het kind. In individuele gevallen kan de geloofsovertuiging op grond van opvoedkundige inzichten door een kinderrechter worden beperkt. Zo kunnen ouders bijvoorbeeld worden ontheven van het gezag als zij uit geloofsovertuiging weigeren om een baby bijvoeding te geven waardoor een voor haar levensbedreigende situatie bestaat.<sup>32</sup> Een wetgevingstraject vraagt om eenzelfde weging van belangen en grondrechten op meta-niveau en zal doorgaans een intensieve exercitie zijn.<sup>33</sup>

### 3 Ouderlijke autonomie en belang van het kind vanuit de arts belicht

Niet alleen kinderrechters, maar ook artsen krijgen te maken met dergelijke dilemma's bij zorgverlening voor of zorgen over een minderjarige patiënt. Als het gaat om kinderen tot twaalf jaar, zijn de ouders met gezag zoals gezegd beslissingsbevoegd ten aanzien van medische behandeling en uitwisseling van medische gegevens van hun kind. Maar wat nu als zij medewerking tot behandeling weigeren of als een van hen weigert, terwijl de arts van mening is dat dit nodig is voor de minderjarige? En hoe te beslissen over het al dan niet delen van zorgen met derden die geen medebehandelaar zijn door informatieverstrekking zonder toestemming van de ouder(s)? Biedt in dat geval het gezondheidsrecht net zo veel ruimte als het familie- en jeugdrecht om het belang van het kind voorop te stellen en voor te laten gaan op de ouderlijke autonomie? Ik zal een antwoord op deze vraag zoeken door achtereenvolgens in te gaan op de situatie waarin slechts een van de beide ouders met gezag toestemming geeft tot medische behandeling (paragraaf 3.1), op de situatie waarin er bij de arts grote zorgen over de minderjarige patiënt bestaan die leiden tot niet-pluis gevoelens of vermoedens van kindermishandeling terwijl de ouder(s) met gezag geen toestemming geven om te melden of dit niet zullen geven (paragraaf 3.2) en op de situatie waarin een gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg betrokken is bij het gezin en een arts niet alleen

31 Zie onder andere Hof Den Bosch 28 januari 2010, LJN: BL0931, Rb. Den Haag 26 januari 2010, LJN: BL0577, Rb. Zutphen 18 december 2009, LJN: BK7069. Zie ook Bruning (T&C Pers.- en fam.), art. 1:264 BW.

32 Hof Den Haag 4 augustus 2010, LJN: BN9246. Zie ook Hof Leeuwarden 23 augustus 2012, LJN: BX7964 ('de ouders zijn vrij om naar eigen inzicht invulling te geven aan hun godsdienstige overtuiging, maar deze vrijheid vindt haar grens in de bescherming van de gezondheid van de kinderen').

33 Zie Paul Cliteur, 'Criteria voor juridisch te beschermen godsdienst', *NJB* 2012, 2531; de morele dilemma's die hij schetst ten aanzien van het onverdoofd ritueel slachten (beperkingen op de vrijheid van godsdienst ter bescherming van kwetsbaren?) gelden ook voor religieuze vraagstukken over bescherming van kinderen.

meer te maken heeft met de ouder(s) met gezag, maar ook met de gezinsvoogd (paragraaf 3.3).<sup>34</sup>

### 3.1 *Altijd toestemming van beide ouders met gezag nodig?*

In de praktijk lopen artsen regelmatig tegen de vraag aan of zij medische behandeling mogen starten indien na scheiding de verzorgende ouder met gezag met het kind hierom verzoekt, terwijl de mening van de andere, niet-verzorgende ouder, niet bekend is of het erop lijkt dat deze tegengesteld is of zal zijn aan die van de verzorgende ouder.<sup>35</sup> Deze vraag is des te nijpender als het gaat om situaties waarin de behandeling betrekking heeft op kindermishandeling.<sup>36</sup>

Na echtscheiding loopt in beginsel het ouderlijk gezag door en artsen mogen er dan ook van uitgaan dat in een dergelijke situatie sprake is van nog een tweede ouder met ouderlijk gezag. Op grond van art. 1:253i BW mag de arts er in beginsel van uitgaan dat als een van beide ouders met gezag op het spreekuur verschijnt, deze mede namens de andere ouder met gezag spreekt. Alleen als 'van bezwaren van de andere ouder is gebleken', is een ouder met gezag niet bevoegd om het kind alleen te vertegenwoordigen.<sup>37</sup>

In hoeverre er sprake is van een actieve 'onderzoeksplicht' van de arts naar de wettelijke vertegenwoordigers van een kind (is er een tweede ouder met gezag?), is uit wet- en regelgeving niet duidelijk te herleiden. In beginsel moeten artsen bij een nieuwe behandelrelatie (de intake) informeren naar de gezagsverhoudingen, zo schrijft ook de KNMG-Wegwijzer voor.<sup>38</sup> Na echtscheiding kan er in beginsel van uit worden gegaan dat de ex-partners beiden het gezag over hun kind hebben behouden (art. 1:251 lid 2 BW). Als artsen contact hebben met gescheiden ouders die voor hun kind bijvoorbeeld op het spreekuur komen, is het aan te raden dat de arts kort informeert of de andere ouder van het kind op

34 De voogd die verantwoordelijk is voor de uitvoering van een gezagsontnemende maatregel wordt hier buiten beschouwing gelaten, omdat een arts hier minder snel mee te maken zal krijgen en in dat geval de regels die ook gelden ten aanzien van toestemming door de ouder(s) met gezag opgaan voor de voogd.

35 Dit dilemma is pas aan de orde op het moment dat de arts zich bewust is van het vereiste van toestemming van beide ouders met gezag, ook na (echt)scheiding. Uit verschillende tuchtrechtelijke uitspraken en uit de praktijk blijkt dat niet alle artsen hiervan op de hoogte zijn, ofwel de andere ouder onvoldoende of niet betrekken; zie onder andere A.G. Hendriks, R.P. de Roode & M.P. Sombroek-van Doorn, 'Nieuwe KNMG-meldcode kindermishandeling aan de tuchtrechtspraak getoetst', *FJR* 2009, nr. 107, p. 289.

36 Indien de niet-verzorgende ouder met gezag wordt verdacht het kind te mishandelen, lijkt er alle reden om deze niet te betrekken bij de behandeling en is de kans groot dat deze geen toestemming zal geven; de huidige regel dat beide ouders met gezag toestemming moeten geven knelt dan nog meer met de wens om in het belang van het kind te handelen; het CTG 19 juli 2011, LJN: YG1240, ziet in een dergelijke situatie ruimte om op grond van de zorg van een goed hulpverlener de belangen van het kind te laten prevaleren, want 'een dergelijk conflict mag niet tot gevolg hebben dat een kind op enigerlei wijze belemmerd wordt in het krijgen van de noodzakelijke medische hulp'.

37 Uit art. 7:466 BW volgt dat de vereiste toestemming van ouders met gezag mag worden verondersteld te zijn gegeven indien de desbetreffende verrichting van niet-ingrijpende aard is. Dit neemt mijns inziens niet weg dat ook dan, indien van bezwaren van de andere ouder is gebleken, art. 1:253i BW bepaalt dat geen medische behandeling mag starten, aangezien deze regeling specifiek is gericht op de uitoefening van het ouderlijk gezag.

38 KNMG-Wegwijzer dubbele toestemming gezagsdragende ouders voor behandeling van minderjarige kinderen, 28 oktober 2011. Zie ook CTG 19 april 2011, LJN: YG1064.

de hoogte is van dit bezoek en hier geen bezwaar tegen heeft.<sup>39</sup> Is deze ouder niet op de hoogte, dan zal dit eerst moeten gebeuren om te achterhalen of er inderdaad geen sprake is van bezwaar. De opdracht hiertoe ligt bij de ouder die op spreekuur komt.

Indien de verzorgende ouder echter niet voornemens is om haar of zijn ex-partner te betrekken bij de wens tot medische behandeling of hier zelf pertinent op tegen is en de minderjarige jonger is dan twaalf jaar, ontstaat er een lastig juridisch dilemma. Feitelijk zijn er twee typen overeenkomsten: een inschrijving bij de arts (algemene overeenkomst) en een overeenkomst met betrekking tot iedere medische handeling (specifieke overeenkomst). Voor een inschrijving moet elke arts informeren naar de gezagsrelatie. Voor een specifieke behandeling heeft een arts in beginsel telkens toestemming van beide ouders met gezag nodig. Een arts kan voor zover het gaat om minderjarigen die niet zelf kunnen beslissen tot medisch handelen, op grond van de WGBO slechts een behandeling uitvoeren met toestemming van beide gezagsdragers, tenzij sprake is van een noodsituatie waarin acuut ingrijpen noodzakelijk is (art. 7:466 lid 1 BW). Deze regel kan volgens de KNMG-Wegwijzer worden gepasseerd op basis van 'goed hulpverlenerschap' (art. 7:465 lid 4 BW). Volgens de KNMG-Wegwijzer:

*'is deze uitzondering bedoeld voor situaties waarin een vertegenwoordiger duidelijk niet het belang van het kind dient en zijn of haar subjectieve mening laat meewegen. Is de behandeling zeer noodzakelijk en zijn de motieven om te weigeren niet ingegeven door het belang van het kind, dan kan de arts... ondanks de weigering van de betreffende ouder toch behandelen, ook als het een ingrijpende behandeling betreft (onderstreping MRB). Dat kan ook aan de orde zijn als een onderzoek noodzakelijk is om mogelijke kindermishandeling vast te stellen of als de gevolgen van kindermishandeling moeten worden behandeld.'*

*'Anders zou worden miskend dat de hulpverlener een eigen verantwoordelijkheid heeft, die samenhangt met de verplichting de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen', aldus Dörenberg.<sup>40</sup>* Hendriks wijst erop dat het Centraal Tuchtcollege<sup>41</sup> weliswaar de regel om het vereiste van dubbele toestemming te doorbreken bij een niet-ingrijpende behandeling heeft uitgebreid en ook van toepassing acht op noodzakelijke en gebruikelijke verrichtingen, maar dat lastig is vast te stellen wat hier nu precies onder moet worden verstaan, en *'dat het bezwaarlijk is dat de (tucht)rechter gedwongen wordt om uitzonderingen te creëren die op gespannen voet staan met de wet.'*<sup>42</sup> Hij bepleit dat de wetgever aan zet is en ervoor moet zorgen dat het een arts gemakkelijker wordt gemaakt om goede zorg te bieden aan minderjarigen zonder dat zij de dupe worden van ouderlijke twisten.

De voor de arts frustrerende belemmering om zonder de toestemming van de andere ouder met gezag behandeling te starten is een lastig knelpunt en de wens om het artsenvak gemakkelijker te maken om in het belang van het kind toch behandeling te kunnen aanvangen, is alleszins te begrijpen. Maar daarvoor moeten mijns inziens de specifieke moge-

39 Zie voor tuchtuitspraken over toestemming van beide ouders met gezag B.V.M. Crul e.a. (red.), *'Dokters voor de rechter: 10 jaar tuchtuitspraken'*, Medisch Contact, Amsterdam: Reed Business 2011, p. 45-46.

40 V.E.T. Dörenberg, annotatie bij Rechtbank Dordrecht 21 maart 2012, TvGR 2012 (36) 4, p. 359.

41 CTG 24 mei 2011, LJN: YG1298.

42 A. Hendriks, 'Komt een kind bij de dokter', *NJB* 2011/1396.

lijkheden uit boek 1 BW worden gebruikt. In boek 1 BW is er voor dergelijke ouderlijke twisten een speciale regeling in het leven geroepen, namelijk de geschillenregeling die gebruikt kan worden voor conflicten omtrent de uitoefening van het (ouderlijk) gezag (artikel 1:253a BW). Dit past bij het uitgangspunt dat in boek 1 BW wordt benadrukt: een kind over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, behoudt na (echt)scheiding van de ouders recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders (artikel 1:247 lid 4 BW). Deze normbepaling is in 2009 in de wet ingevoerd,<sup>43</sup> samen met de regel dat ouders na scheiding in beginsel gezamenlijk het ouderlijk gezag behouden. Een actie van de wetgever om het in boek 7 BW (of straks in de Wet cliëntenrechten zorg) makkelijker te maken voor artsen om zonder toestemming van beide gescheiden ouders te handelen, past niet bij deze uitgangspunten uit het familie- en jeugdrecht. De geschillenregeling voor ouders uit boek 1 BW biedt, samen met de mogelijkheid tot het treffen van een maatregel van kindbescherming (hier zal later uitgebreid op worden ingegaan), ouders en derden die zich zorgen maken over de gezondheid van een kind voldoende mogelijkheden om medische behandeling die niet acuut noodzakelijk is, mogelijk te maken. De KNMG-Wegwijzer beperkt de uitzondering op toestemming van beide ouders met gezag tot 'zeer noodzakelijke behandeling', maar daarvoor is een spoedmaatregel van kindbescherming de aangewezen weg om ouderlijke autonomie te passeren. Een spoedmaatregel (voorlopige voogdij of voorlopige ondertoezichtstelling) kan door de kinderrechter op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming binnen een dag worden uitgesproken, waarna Bureau Jeugdzorg toestemming kan geven tot medische behandeling. In deze situatie zal de arts met het AMK van Bureau Jeugdzorg contact moeten opnemen (of indien de tijd daarvoor ontbreekt, rechtstreeks contact moeten leggen met de Raad), zodat een maatregelverzoek kan worden gestart. Evenmin past een beroep op de 'zorg van een goed hulpverlener' bij het starten van medische behandeling zonder de toestemming van beide ex-partners met gezag bij deze uitgangspunten en al helemaal niet als het om ingrijpende handelingen gaat zoals dat volgens de KNMG-Wegwijzer is toegestaan.<sup>44</sup> De regel dat voor medische behandeling van minderjarige jonger dan twaalf jaar de toestemming van beide gescheiden ouders nodig is, sluit goed aan bij het uitgangspunt in het familie- en jeugdrecht dat ouders ook na scheiding de gezamenlijke verantwoordelijkheid over hun kind behouden. Een ruime interpretatie van 'goed hulpverlenerschap' of een wettelijke reparatie van de WGBO is onwenselijk; ouders moeten dit probleem zelf oplossen en eventueel kan anders een maatregel van de kindbescherming uitkomst bieden

### 3.2 Niet-pluis gevoelens of vermoedens van kindermishandeling

- *Vermoedens van kindermishandeling*

Artsen krijgen niet alleen te maken met zorgvragen voor, maar ook met zorgen over een minderjarige patiënt. Zij kunnen vermoedens hebben van kindermishandeling, maar kun-

43 Wet van 27 november 2008, *Stb.* 500 (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding).

44 Zo oordelen ook M. de Bruijn-Lückers en E.C.C. Punselie, zie: 'Medisch handelen en kindbescherming', *TvGR* 2004, p. 578-591. Zie ook C.J.J.M. Stolker 2011, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:465 aant. 5: het 'overrulen' van de wettelijk vertegenwoordiger op grond van de zorg van een goed hulpverlener heeft de wetgever willen beperken tot 'uitzonderlijke gevallen'. Het is dus zeker niet zo dat art. 7:465 lid 4 BW de hulpverlener een vrijbrief verschaft om het eigen inzicht te volgen.

nen ook 'niet-pluis' gevoelens hebben. Ook al wordt niet direct aan kindermishandeling gedacht, toch kunnen er vermoedens zijn dat het kind in zijn ontwikkeling of gezondheid wordt bedreigd. Als een arts vermoedens van kindermishandeling wil melden of 'niet-pluis' gevoelens met anderen wil delen, zal hij daar in beginsel toestemming van de wettelijke vertegenwoordigers voor nodig hebben, tenzij hij deelt met medebehandelaars. Vermoedens van kindermishandeling maken echter een doorbreking van het beroepsgeheim gerechtvaardigd op grond van een 'conflict van plichten'. In de Wet op de Jeugdzorg (artikel 53 lid 3 Wjz) en in boek 1 BW (artikel 1:240 BW) is vastgelegd dat artsen zonder toestemming van ouders met gezag gegevens *mogen* verstrekken aan het AMK van Bureau Jeugdzorg en aan de Raad voor de Kinderbescherming. In deze gevallen gaat het belang van het kind voor het beroepsgeheim; de wetgever heeft dit in deze bijzondere bepalingen ten opzichte van de algemene bepalingen over het medisch beroepsgeheim vastgelegd. De KNMG-Meldcode kindermishandeling is in 2008 grondig herzien en spoort artsen aan zich actiever op te stellen bij het bestrijden van kindermishandeling.<sup>45</sup> Deze meldcode is inmiddels geactualiseerd opgenomen in de KNMG-Meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld. Het uitgangspunt is sinds 2008 geworden: 'spreken, tenzij'.

Het uitgangspunt om vermoedens van kindermishandeling te melden als arts, ook zonder toestemming van de ouders met gezag als de arts de ouders niet kan overtuigen van de noodzaak tot hulp voor het kind, sluit aan bij de internationale aandacht en regels die er de afgelopen jaren zijn ontwikkeld om kinderen te beschermen tegen alle vormen van geweld.<sup>46</sup> In het VN-Kinderrechtenverdrag is vastgelegd dat de verdragsstaten alle passende maatregelen nemen om het kind te beschermen tegen alle vormen van kindermishandeling. Het VN-Kinderrechtencomité heeft in 2011 in het meest recente General Comment nr. 13 onderstreept dat *'in every country, the reporting of instances, suspicion or risk of violence should, at a minimum, be required by professionals working directly with children'*.<sup>47</sup> Het Verdrag van Lanzarote uit 2007 van de Raad van Europa roept lidstaten op om maatregelen te treffen zodat regels betreffende het beroepsgeheim van professionals geen belemmering vormen voor de mogelijkheid van deze professionals om redelijke vermoedens van kindermishandeling te melden.<sup>48</sup>

Zoals hiervoor is geschetst, is er de afgelopen jaren in Nederland veel aandacht voor het signaleren en melden van vermoedens van kindermishandeling, waarmee overheidsinterventie in het gezinsleven wordt geïnitieerd. Dit blijkt ook uit de Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling, die naar verwachting op 1 juli 2013 in werking zal treden. Hierin wordt geregeld dat voor organisaties en zelfstandige beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg, het onderwijs, de kinderopvang, de maatschappelijke ondersteuning,

45 Zie A.G. Hendriks, R.P. de Roode & M.P. Sombroek-van Doorm, 'Nieuwe KNMG-meldcode kindermishandeling aan de tuchtrechtspraak getoetst', *FJR* 2009, nr. 107, p. 285-290; hieruit blijkt dat artsen die handelen volgens het Stappenplan uit de Meldcode niet hoeven te vrezen voor de tuchtrechter. Deze erkent juist dat in bepaalde gevallen gemeld moet worden.

46 Zie het *World Report on Violence against Children*, opgesteld door P. Pinheiro in opdracht van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties (2006; te vinden op [www.unicef.org/violencestudy](http://www.unicef.org/violencestudy)).

47 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 13 (2011), *The right of the child to freedom from all forms of violence*, par. 49.

48 Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, *Trb.* 36 (2007), nr. 1, art. 12 lid 1.

de jeugdzorg en bij justitie het werken met een meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling verplicht wordt.<sup>49</sup>

Het past in deze ontwikkeling dat door de wetgever ook vanuit het gezondheidsrecht (meer) speciale aandacht wordt gericht op het belang van het melden van vermoedens van kindermishandeling om de (mogelijke) bedreiging voor het kind te verminderen of te stoppen. In de gezondheidsrechtelijke wet- en regelgeving zijn geen bijzondere bepalingen te vinden over de aanpak van kindermishandeling, maar via het tuchtrecht, de rechtspraak<sup>50</sup> en beroepscoodes is voor het melden van vermoedens van kindermishandeling zonder toestemming van betrokkenen een uitzondering op het beroepsgeheim gehonoreerd.<sup>51</sup> Het geoorloofd doorbreken van het medisch beroepsgeheim vanwege vermoedens van kindermishandeling zou niet alleen in het familie- en jeugdrecht, maar ook in het gezondheidsrecht wettelijk vastgelegd moeten worden, zodat rechtspraak wordt gecodificeerd en de norm dat bij vermoedens van kindermishandeling moet worden gemeld, wettelijk wordt vastgelegd. Een dergelijke normatieve bepaling in boek 7 BW zou het signaal van de Nederlandse Staat versterken dat kindermishandeling moet worden aangepakt en dat melden door professionals bij vermoedens van kindermishandeling zeer aangemoedigd wordt. De geheimhoudingsplicht (artikel 7:457 BW) zou derhalve in die zin moeten worden aangepast dat (vermoedens van) kindermishandeling in de wet als uitzonderingsgrond op de geheimhoudingsplicht wordt vastgelegd. Het medisch beroepsgeheim kan dan volgens de wet geoorloofd worden geschonden bij vermoedens van kindermishandeling als aparte uitzonderingsgrond in plaats van dit te laten vallen onder de (algemene) uitzonderingsgrond 'conflict van plichten'.

- 'Niet-pluis' gevoelens

Als het gaat om 'niet-pluis' gevoelens, wordt het delen van informatie over het kind dat jonger is dan twaalf jaar met anderen dan medebehandelaars zonder dat de ouders met gezag daar toestemming voor geven lastiger voor artsen, omdat dit los staat van de hulpvraag. Op grond van een 'conflict van plichten' als uitzonderingsgrond op het medisch beroepsgeheim kan deze geoorloofd worden doorbroken, maar de vraag of 'niet-pluis'

49 Wetsvoorstel verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling, *Kamerstukken II* 2011/12, 33062. Ook het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers zal straks moeten beschikken over een meldcode; zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33062, nr. 8. Doek geeft in het licht van internationale spanningen om het geweld tegen kinderen in te dammen over de verplichte meldcode aan dat 'de weerstand vooral in de medische sector zeer groot is en de schijn niet wordt vermeden dat het belang van de beroepsgroep zwaarder weegt dan dat van een directe en snelle interventie ten gunste van het (vermoedelijk) mishandelde kind'. Hij zou liever een duidelijke wettelijke meldplicht invoeren, want op grond waarvan zouden we mogen aannemen dat wettelijk verplichte meldcodes betere en effectievere bescherming bieden? J.E. Doek, 'Geweld tegen kinderen', in: J.G.C. Dohmen & M.C.E.M. Draaisma (red.), *Een kwestie van grensoverschrijding – liber amicorum P.E.L. Janssen*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 57-71.

50 Zie bijv. Rb. Amsterdam 13 juni 2012, LJN: BX1494: voor een professional is het doen van een AMK-melding onrechtmatig indien bij de beoordeling van een AMK-melding wordt gedaan niet een zodanige mate van zorgvuldigheid in acht wordt genomen die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam professional mag worden verwacht. Hierbij geldt dat de professional die een voor zijn professe toe passend(e) protocol of meldcode correct heeft gevolgd, in beginsel de zorgvuldigheid van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot in acht heeft genomen.

51 Zie ook de bijdrage 'Zorg om jonge kinderen. Een gezondheidsrechtelijke benadering' van R.P. de Roode elders in dit nummer.

gevoelens inderdaad tot een afweging mogen leiden die gegevensuitwisseling zonder toestemming van de wettelijke vertegenwoordigers mogelijk maakt, is niet eenvoudig te beantwoorden. Dit zal afhangen van de omstandigheden van het geval, waarbij het belangrijk is dat het besluit van de arts om het beroepsgeheim te doorbreken in een poging zo het kind te beschermen en hulp op gang te brengen, zorgvuldig tot stand is gekomen. Er moet onder meer worden gelet op collegiale consultatie, zorgvuldige verzameling van relevante feiten en een zorgvuldige en concrete afweging van belangen.<sup>52</sup> In de KNMG-Meldcode wordt benadrukt dat de arts, om aan zijn zorgplicht ten opzichte van zijn minderjarige patiënt of het kind van zijn patiënt te voldoen, gegronde redenen kan hebben om zijn beroepsgeheim te doorbreken, ook als hij niet zeker weet of van kindermishandeling sprake is. Daarbij wordt niet alleen op het conflict van plichten gewezen, maar tevens op de zorgplicht van de arts zoals deze besloten ligt in de medische ethiek en de wetgeving (zorg van een goed hulpverlener, artikel 7:453 BW en artikel 255 Sv).

Zoals eerder is genoemd, is er de afgelopen jaren veel aandacht geweest voor de noodzaak tot verbetering van de samenwerking tussen hulpverleners die met een kind te maken krijgen over wie zorgen bestaan. Zo blijkt bijvoorbeeld uit Inspectieonderzoeken van de Inspectie Jeugdzorg en de Inspectie Gezondheidszorg naar aanleiding van verschillende tragische incidenten waarbij kinderen het slachtoffer waren van ernstige vormen van kindermishandeling die soms tot hun dood leidden dat vaak vele hulpverleners bij een kind en zijn gezin betrokken waren, maar niemand volledig op de hoogte was van de situatie omdat onvoldoende gegevens werden uitgewisseld.<sup>53</sup> Inmiddels zijn er verschillende initiatieven ontstaan die een betere samenwerking beogen tussen professionals die met kinderen werken. Op 1 april 2010 is bijvoorbeeld hoofdstuk 1a ingevoerd in de Wet op de jeugdzorg, waarmee de landelijke Verwijsindex risicjongeren is geïntroduceerd.<sup>54</sup> De verwijsindex is een centrale, landelijke verwijsindex die risicomeldingen van hulpverleners vanuit de jeugdzorg, jeugdgezondheidszorg, onderwijs en justitie bij elkaar brengt en hulpverleners onderling informeert over hun betrokkenheid bij jongeren, zonder dat persoonsgegevens anders dan de NAW-gegevens (naam, adres, woonplaats) worden uitgewisseld. Wanneer twee meldingsbevoegden een melding doen bij de Verwijsindex, dan is er een 'match' en ontvangen de melders een bericht. Zij kunnen zo met de andere melder contact leggen en beoordelen of en, zo ja, in hoeverre zij verdere informatie over het kind en gezin willen en kunnen uitwisselen. De Verwijsindex moet bijdragen aan effectievere samenwerking van hulpverleners en gemeenten. Uit het zorgdomein zijn de Bureaus Jeugdzorg en voogdijinstellingen (jeugdzorg), de GGD'en, inclusief thuiszorg, consultatiebureaus en schoolartsen, en ggz-artsen (jeugdgezondheidszorg) en instanties voor verslavingszorg,

52 Zie bijlage 1 (zorgplicht, beroepsgeheim en melden) van de KNMG-Meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld (onderdeel kindermishandeling).

53 Zie onder andere IJZ, *Onderzoek naar de kwaliteit van het hulpverleningsproces aan S.* (over peuter Savanna), maart 2005; IJZ & IGZ, *Casusonderzoek Overijssel – onderzoek na het overlijden van een baby*, Utrecht mei 2012 (cruciale informatie onvoldoende gedeeld door JGZ en BJZ met Raad); IJZ & IGZ, *Casusonderzoek Haaglanden – onderzoek na ernstige mishandeling van een peuter*, Utrecht juni 2012 (samenwerking BJZ, Raad en JGZ onvoldoende); IJZ & IGZ, *Casusonderzoek Utrecht – onderzoek na overlijden van een peuter*, Utrecht juni 2012 (JGZ droeg onvoldoende informatie over aan ketenpartners). Zie ook Zembla, 'Misbruikt onder toezicht', uitgezonden op 28 oktober 2011 (zie [www.zembla.vara.nl](http://www.zembla.vara.nl)).

54 *Stb.* 2010, 89.

instanties voor gehandicaptenzorg, aanbieders van huisartsenzorg en ziekenhuizen voor zover het spoedeisende hulp betreft (gezondheidszorg) meldingsbevoegd.<sup>55</sup>

In het nieuwe hoofdstuk Verwijsindex in de Wet op de jeugdzorg is voor artsen geen meldplicht, maar een meldrecht opgenomen om een jeugdige zonder toestemming te melden aan de Verwijsindex. Artsen mogen een jeugdige zonder toestemming melden aan de VIR bij een *'redelijk vermoeden van het bestaan van een daadwerkelijke bedreiging in de ontwikkeling naar volwassenheid'* (artikel 2j Wjz), door een van de in art. 2j van de Wet op de jeugdzorg genoemde risico's. Dit meldrecht betekent dat telkens door de arts een afweging moet worden gemaakt of sprake is van een conflict van plichten of van een zwaarwegend belang.<sup>56</sup> Zowel de melding in de Verwijsindex als de eventuele verdere gegevensuitwisseling na een 'match' is een doorbreking van het beroepsgeheim dat zorgvuldig moet worden gewogen en gedocumenteerd.

De grond om te melden reikt echter verder dan vermoedens van kindermishandeling en omvat juist ook 'niet-pluis gevoelens' voor zover die onder artikel 2j van de Wet op de jeugdzorg vallen. Deze nieuwe mogelijkheid voor artsen tot het delen van zorgen wijst in de richting van een toegenomen wens vanuit de wetgever om ook medische gegevens meer te delen met andere professionals die zorg bieden aan een minderjarige. Ook in de Handreiking gegevensuitwisseling in de bemoeizorg (2007), die op verzoek van de Inspectie Gezondheidszorg is opgesteld door de GGD Nederland, GGZ Nederland en de KNMG, zijn grote stappen gezet in de richting van snellere en meer gegevensuitwisseling, ook door artsen, zonder toestemming van de betrokkenen op basis van ruim geformuleerde gronden (zoals: 'als hij zich tegen hulpverlening verzet, maar vanwege de ernst van zijn problematiek... interventies niet kunnen en mogen uitblijven'). Opnieuw geldt de voorwaarde dat sprake moet zijn van een conflict van plichten, maar het signaal van deze Handreiking is duidelijk: meer bemoeienis en snellere gegevensuitwisseling bij zorgen over gezinnen waarin hulp nodig lijkt vanwege ernstige en vaak langdurige psychische problemen.<sup>57</sup>

Om verdere gegevensuitwisseling ter bescherming van kinderen te bevorderen en om zicht te krijgen op mogelijk onveilige situaties, is het nodig dat artsen zich actief opstellen en – ook zonder toestemming van ouders met gezag – hun 'niet-pluis' gevoelens delen met andere bij het kind en gezin betrokken professionals, zodat zij allen bekend zijn met mogelijke zorgsignalen en op deze wijze optimaal de veiligheid van het kind kunnen bewaken. Zo lang artsen te maken hebben met onzekerheid over de vraag of hun belangenafweging door een tuchtrechter in stand zal worden gehouden en er geen tuchtrechtelijke gevolgen dreigen, zullen artsen in dit opzicht terughoudendheid betrachten. Daarom is het mijns inziens nodig om ter bescherming van het kind in het gezondheidsrecht meer garanties voor artsen te bieden zodat ze in dergelijke situaties meer houvast hebben, min-

55 Stb. 2010, 302 (Besluit van 13 juli 2010 tot wijziging van het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg in verband met de invoering van de verwijsindex risicjongeren). Zie ook S. Nouwt, 'Informatieverstrekking na de 'match': Wanneer mogen artsen informatie verstrekken na een 'match' in de Verwijsindex Risicjongeren?' KNMG-document, 4 oktober 2010 (te vinden op [www.knmg.nl](http://www.knmg.nl)).

56 Zie S. Nouwt, *Melding door artsen aan de VIR: zoveel mogelijk met toestemming – Het beroepsgeheim en de verwijsindex risicjongeren* –, [www.knmg.nl](http://www.knmg.nl).

57 Zie S. Nouwt, *Privacy en gegevensuitwisseling in de zorg, dossiers gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 132. Overigens wordt in de Handreiking nauwelijks ingegaan op het conflict van plichten; zie M.R. Bruning, *Over sommige kinderen moet je praten – gegevensuitwisseling in de jeugdzorg*, oratie Leiden 2006, p. 40.



der hoeven te twijfelen over de belangenafweging bij het conflict van plichten, dat tot terughoudendheid kan leiden, en minder snel tuchtrechtelijke gevolgen kunnen verwachten. Het vooropstellen van het belang van het kwetsbare kind brengt naar mijn mening met zich dat de arts in het kader van bemoeizorg (bij 'niet-pluis' gevoel) vaker en meer gegevens over het kind moet uitwisselen met andere bij het kind betrokken hulpverleners, ook zonder toestemming van ouders. Het zou wenselijk zijn als het gezondheidsrecht op dit punt aangepast zou worden.

### 3.3 *Zorgverlening en zorgen delen als een gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg bij een kind is betrokken*

- *De positie van de gezinsvoogd bij medische behandeling van het kind*

Als zorgen over een kind al hebben geleid tot een maatregel van de kinderbescherming, kan een arts te maken krijgen met een gezinsvoogd of met een voogd van Bureau Jeugdzorg. In dat geval hebben ouders het niet meer alleen voor het zeggen; met een (voorlopige) ondertoezichtstelling (ots) behouden ze het ouderlijk gezag maar kan dit gezag ten aanzien van medische behandeling van hun kind beperkt worden door een beslissing van de kinderrechter op verzoek van de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg. Na een gezag ontnemende maatregel (onthefing of ontzetting, of voorlopige voogdij) zal doorgaans Bureau Jeugdzorg de voogdij uitoefenen en is de voogd van Bureau Jeugdzorg bevoegd om over medische behandeling van het kind dat onder voogdij staat, te beslissen.

Kinderen die vanwege opvoed- of opgroei problemen gedwongen hulpverlening krijgen opgelegd door de kinderrechter, hebben meestal te maken met een ots. Gezinsvoogden hebben een lastige positie: zij moeten de veiligheid van het kind bewaken en zorgen dat de bedreigingen voor de ontwikkeling en gezondheid van het kind worden afgewend, maar hebben geen enkele zeggenschap als het gaat om medische behandeling. Het gezondheidsrecht verbiedt artsen om zonder toestemming van ouders gegevens over kinderen tot twaalf jaar oud uit te wisselen met de gezinsvoogd, en evenmin hebben gezinsvoogden inspraak of instemmingsrecht. Overigens zal dat veranderen als het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen wordt aangenomen, dat momenteel nog in de Eerste Kamer aanhangig is. In dit wetsvoorstel wordt een mogelijkheid tot gedeeltelijke gezagsoverheveling geïntroduceerd ten aanzien van uit huis geplaatste kinderen voor onder meer medische beslissingen over kinderen tot twaalf jaar.<sup>58</sup> Als in een concrete situatie deze gedeeltelijke gezagsoverheveling noodzakelijk is en Bureau Jeugdzorg of de Raad voor de Kinderbescherming de kinderrechter hiervan heeft kunnen overtuigen, kan de gezinsvoogd bevoegd worden om over medische behandeling te beslissen. Dit zal dan door de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg of door de ouder(s) met gezag duidelijk kenbaar moeten worden gemaakt aan artsen die met een dergelijke situatie te maken krijgen. Vooral nog biedt het gezondheidsrecht geen mogelijkheid om een gezinsvoogd in plaats van de ouder(s) met gezag bevoegd te laten zijn tot het geven van toestemming voor medische behandeling. Maar straks zal de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg met een dergelijke beschikking tot gedeeltelijke gezagsoverheveling in de hand ook door artsen moeten wor-

58 Concept-art. 1:265e BW; *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, A. Voor minderjarigen van twaalf jaar en ouder geldt dat zij op grond van de WGBO eigen zeggenschap krijgen over medische behandeling.

den aangemerkt als bevoegd tot het geven van toestemming in plaats van de ouder(s) met gezag van een onder toezicht gestelde minderjarige.<sup>59</sup>

In het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen wordt het ten aanzien van een ander onderdeel van de ouderlijke gezagsuitoefening bij een ots mogelijk gemaakt om dit te beperken. Er wordt een zogenaamd recht op informatie van de gezinsvoogd geïntroduceerd, wat inhoudt dat een gezinsvoogd aanspraak maakt op voor de uitvoering van de ots noodzakelijke informatie van andere professionals die bij het kind of gezin betrokken zijn, ook al geven de ouders met gezag hier geen toestemming voor aan deze professionals. Dit maakt het voor de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg mogelijk om meer zicht te krijgen op de veiligheid van een kind thuis of uit huis. De Tweede Kamer bleek deze nieuwe bevoegdheid van de gezinsvoogd dermate belangrijk te vinden dat een amendement van Kooiman om professionals niet alleen een meldrecht, maar een meldplicht te geven, is aangenomen. Indien de gezinsvoogd hen om informatie vraagt over feiten en omstandigheden over de persoon van een onder toezicht gestelde minderjarige, diens verzorging en opvoeding of de persoon van de ouder(s) en 'die noodzakelijk kunnen worden geacht voor de uitvoering van de ots',<sup>60</sup> moeten artsen dit verstrekken. Ook kunnen professionals zonder toestemming van degenen die het betreft en indien nodig met doorbreking van het beroepsgeheim uit eigen beweging gegevens aan Bureau Jeugdzorg verstrekken over een onder toezicht gestelde minderjarige. Hier geldt een *mogen* en niet een *moeten*.

Het recht op informatie van gezinsvoogden, indien hierom wordt verzocht, is een belangrijke verbetering omdat hiermee voor professionals zoals artsen meer duidelijkheid wordt gegeven: dergelijke gegevens *moeten* worden uitgewisseld om de zorg voor deze kwetsbare kinderen te optimaliseren. Er blijft minder beoordelingsruimte over voor professionals – slechts nog indien er geen verzoek om informatie ligt, maar er wel reden is om de gezinsvoogd zelf te informeren en verder wat betreft de vraag *hoeveel* gegevens worden uitgewisseld – en gezinsvoogden zijn minder afhankelijk van eigen afwegingen van deze professionals. Zonder dergelijke informatie over de veiligheid van het kind kan een gezinsvoogd deze veiligheid onvoldoende bewaken. Het is mijns inziens een goede zaak dat een verscherping van het recht op informatie van gezinsvoogden van Bureau Jeugdzorg in de wet is opgenomen, wat inhoudt dat artsen op verzoek van een gezinsvoogd informatie over de verzorging en opvoeding van een minderjarige *moeten* in plaats van *mogen* verstrekken

- *De positie van de gezinsvoogd bij plaatsing kind in AWBZ-gefinancierde instelling*

Als een onder toezicht gestelde minderjarige te maken krijgt met een verblijf in een AWBZ-gefinancierde instelling, is de positie van de gezinsvoogd die het kind begeleidt zeer zwak. Gezinsvoogden van Bureau Jeugdzorg hebben nauwelijks iets in de melk te brokkelen als een kind dat zij begeleiden in een AWBZ-gefinancierde instelling wordt geplaatst en de WGBO van toepassing is. Voor de plaatsing van een kind in een AWBZ-voorziening moet een CIZ-indicatie worden aangevraagd, maar dat kan alleen door de ouder(s) met gezag, en niet door de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg. Dit probleem zal

59 Het is nog maar de vraag hoe ervoor gezorgd kan worden dat een arts altijd op de hoogte is van een dergelijke gedeeltelijke gezagsoverheveling; wat bijvoorbeeld als ouders naar de huisarts gaan en deze niet inlichten over de ots voor hun kind met daarbij een gedeeltelijke gezagsoverheveling wat betreft beslissingen over medisch handelen?

60 Concept-art. 53 Wet op de jeugdzorg; zie *Kamerstukken I 2010/11, 32 015, A*, p. 18.

straks wellicht kunnen worden verholpen door vorenstaande nieuwe mogelijkheid tot gedeeltelijke gezagsoverheveling ten aanzien van de beslissing tot medisch handelen van minderjarigen tot twaalf jaar die uit huis zijn geplaatst, maar deze nieuwe mogelijkheid geldt alleen ten aanzien van kinderen met een machtiging tot uithuisplaatsing van de kinderrechter. Verder zullen de bevoegde instanties die over de AWBZ-plaatsing gaan dan op de hoogte moeten zijn van deze nieuwe bevoegdheid van de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg. Ook de tuchtrechter zal van deze nieuwe wettelijke mogelijkheid goed op de hoogte moeten zijn, zodat artsen er door de tuchtrechter niet op worden aangesproken als zij de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg in plaats van de ouder(s) met gezag als beslissingsbevoegde aanspreken ten aanzien van medische behandeling van een minderjarige.

Als een kind bijvoorbeeld in een orthopedagogisch behandelcentrum wordt geplaatst, kan de gezinsvoogd niet betrokken worden zonder toestemming van ouders. De gezinsvoogd kan zonder toestemming geen dossier inzien, geen onderzoeksresultaten van observatie inzien en evenmin worden betrokken bij een behandelbespreking, omdat hij als derde wordt beschouwd. Door Bureau Jeugdzorg<sup>61</sup> wordt het op deze wijze uitsluiten van een gezinsvoogd bij een aanmelding en bij voortgangs- of zorgplanbesprekingen niet in het belang van het kind geacht. Het werk en de wettelijke taak van de gezinsvoogd om de bedreigingen voor de ontwikkeling en de gezondheid van het kind af te wenden, worden zo belemmerd. Hoewel dit belangrijke knelpunt in de praktijk momenteel vaak wordt opgelost door in dergelijke kwesties met een beroep op de zorg van een goed hulpverlener de gezinsvoogd toch meer inbreng te bieden, brengt dit het risico van een nadelige tuchtuitspraak met zich en is deze oplossing afhankelijk van de zienswijze van een medisch hulpverlener. Als de AWBZ-instelling weigert om de gezinsvoogd meer stem te geven, dan staat de gezinsvoogd met lege handen. De (nieuw te introduceren) mogelijkheden uit het familie- en jeugdrecht bieden onvoldoende oplossing voor dit probleem.<sup>62,63</sup>

Gezinsvoogden van Bureau Jeugdzorg die onder toezicht gestelde minderjarigen begeleiden die te maken krijgen met AWBZ-gefinancierde instellingen, moeten naar mijn mening betrokken worden bij de behandeling van de minderjarige en moeten noodzakelijke voorzieningen uit de AWBZ en de Wmo kunnen aanvragen. De wet belet dit nu; de gezinsvoogd kan alleen met toestemming van de ouders worden betrokken bij AWBZ-plaatsingen. De wet moet mijns inziens op dit punt worden aangepast. Wellicht biedt het

- 61 Vooral de landelijk werkende instelling William Schrikker Groep, die ongeveer 4000 verstandelijk beperkte kinderen begeleidt die te maken hebben met AWBZ-verblijfzorg, loopt tegen dit knelpunt aan. Zie de notitie 'Knelpunten in de ontwikkelingen van de Jeugdzorg en de AWBZ', 15 maart 2012, WSG.
- 62 Een andere vraag is of de mogelijkheid tot vervangende toestemming van de kinderrechter indien de ouder(s) toestemming weigert tot plaatsing in een AWBZ-instelling (art. 1:264 BW) hier van toepassing is. Is dit 'noodzakelijke medische behandeling'? (Ja: Rb. Breda 14 mei 2012, LJN: BW6286; nee: Rb. Rotterdam 4 oktober 2012, LJN: BX9923). En zo ja, is een plaatsing dan noodzakelijk om 'ernstig nadeel voor diens gezondheid te voorkomen'? (nee: dezelfde Rb. Breda, waarbij deze op grond van art. 3 IVRK toch tot vervangende toestemming beslist, een toepassing van art. 3 IVRK waar prof. C. Forder in haar inaugurele rede 'Rechterlijke creativiteit en de rechten van het kind' (11 oktober 2012 VU Amsterdam) kritische kanttekeningen bij plaatst.
- 63 Ook het toepassen van vrijheidsbepenkende maatregelen in AWBZ-instellingen levert vragen op; voor minderjarigen die daar met een ots en een machtiging uithuisplaatsing worden geplaatst, geldt dat deze zonder toestemming alleen kunnen worden getroffen met een Bopz-machtiging. Zie M. de Visser, 'De juiste rechtspositie voor Justin; een praktijkvoorbeeld: samenloop van de WGBO, OTS met uithuisplaatsing en de Bopz in een AWBZ-zorginstelling', *Ggz en recht* nr. 5, augustus 2012, jrg. 8, nr. 69, p. 103-107.

wetgevingstraject van de concept Jeugdwet, die afgelopen zomer in consultatie is gegaan, hier mogelijkheden toe.

#### 4 Afsluitend

In deze bijdrage heb ik getracht inzicht te geven in de uitgangspunten van het familie- en jeugdrecht, die (nog) onvoldoende weerspiegeld worden in het gezondheidsrecht. Behandelend artsen die zorg willen verlenen aan jonge minderjarigen terwijl ouders niet op één lijn zitten of artsen die zorgen over het kind willen delen om hulp voor het kind op gang te brengen terwijl ouders geen enkele aanleiding voor hulp zien en niet meewerken, worden geconfronteerd met lastige dilemma's. De in artikel 7:453 BW opgenomen bepaling dat de arts de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen, biedt ruimte om ook zonder toestemming van wettelijke vertegenwoordigers behandeling te starten of persoonsgegevens te delen bij 'niet-pluis' gevoelens, maar biedt geen garantie dat de tuchtrechter deze toepassing honoreert en tevens leidt dit tot rechtsonzekerheid voor patiënten.

Het valt te waarden dat artsen op deze wijze soms hun nek willen uitsteken in het belang van het kind als ouders weigeren tot medewerking. Toch ben ik van mening dat voor sommige van dergelijke dilemma's het familie- en jeugdrecht uit boek 1 BW uitkomst biedt, want in boek 1 BW zijn specifieke regelingen vastgelegd om in dergelijke situaties een oplossing te bieden. Daarom moeten deze mogelijkheden vaker worden ingezet. De geschillenregeling voor ouders die conflicten over de uitoefening van hun gezamenlijk gezag na scheiding aan de rechter kunnen voorleggen en het jeugdbeschermingsstelsel waarmee – zelfs binnen enkele uren – een maatregel van kindbescherming al dan niet tijdelijk de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van medische behandeling bij ouders weg kan halen en bij Bureau Jeugdzorg kan neerleggen, bieden voldoende mogelijkheden om medische behandeling te kunnen starten zonder toestemming van een ouder met gezag.

Voor gegevensuitwisseling bij zorgen over het kind of vermoedens van kindermishandeling om hulp op gang te brengen als ouders hiertoe geen enkele opening bieden, biedt de wet nog geen duidelijke oplossing. Omdat de wetgever op andere terreinen veel in gang heeft gezet om samenwerking met daarbij indien nodig gegevensuitwisseling bij zorgen over het kind te stimuleren, zou ook het gezondheidsrecht op dit punt door de wetgever moeten worden aangepast. Hiermee kan de bestaande praktijk worden gecodificeerd. Tegelijk kan een normbepaling waarmee behandelend artsen worden gestimuleerd tot zorgvuldige gegevensuitwisseling met als doel om (meer of passender) hulp op gang te brengen, voor het kind duidelijkheid bieden voor artsen en tegelijk de boodschap uitdragen dat kinderen in nood in dit opzicht bescherming verdienen. Ten slotte zou de wetgever ook voor de situatie waarin een onder toezicht gesteld kind in een AWBZ-voorziening wordt geplaatst, in de nabije toekomst moeten regelen dat de positie van de gezinsvoogd van Bureau Jeugdzorg wordt versterkt, omdat deze immers belast is met de wettelijke taak om de bedreigingen voor de ontwikkeling of de gezondheid van een minderjarige af te wenden.

Artsen die goed op de hoogte zijn van de mogelijkheden uit het familie- en jeugdrecht om kinderen te beschermen staan steviger in hun schoenen als zij met de in deze bijdrage geschetste dilemma's te maken krijgen. Tegelijk bieden de hiervoor gepresenteerde aanbevelingen behandelend artsen morgen nog geen verbetering of antwoord op de vraag hoe

te handelen en hoe verschillende belangen af te wegen. Benadrukt moet worden dat het melden of delen van zorgen of vermoedens van kindermishandeling om het toezicht op de veiligheid van een kind te optimaliseren of hulp voor het kind op gang te brengen geen inspanningsverplichting van de arts wegneemt om zelf in dialoog met de ouders met gezag alles in het werk te stellen om gezinsproblematiek of bedreigingen voor het kind op te lossen of weg te nemen. Zolang ouders met gezag en kinderen vertrouwen houden in de arts, blijft er voor de arts een goede basis aanwezig om samen met de ouders te zoeken naar oplossingen en verbeteringen zonder dat wordt gehandeld tegen de wens van ouders in. Een arts zal daarom doorgaans alles in het werk stellen om juist samen met de ouder(s) naar oplossingen te zoeken, in plaats van zich tegen de ouder(s) te keren en zonder toestemming actie te ondernemen.

Er is het afgelopen decennium op vele fronten veel in gang gezet om kinderen beter te beschermen tegen vormen van geweld en tegen bedreigingen in hun ontwikkeling of gezondheid. Ook in de uitvoeringspraktijk van het gezondheidsrecht is hiervoor meer aandacht gekomen. Het is tijd dat de wetgever de wet niet op losse onderdelen (vooral binnen het familie- en jeugdrecht) aanpast om verbeteringen van het bedreigde kind na te streven, maar juist ook het gezondheidsrecht daarin meeneemt. Zolang er geen wettelijke aanpassingen worden ingevoerd, zal elke arts ondertussen toch vanuit het bestaande instrumentarium moeten handelen. Dan komt het in een concrete situatie op de arts aan om een zorgvuldige, transparante en (in het dossier) helder geformuleerde belangenafweging te maken met telkens voldoende aandacht voor de uitgangspunten en regels van het familie- en jeugdrecht.