

Medisch beroepsgeheim en kindermishandeling – van ‘conflict van plichten’ naar zorgplicht

FJR 2019/59

Deze bijdrage presenteert de belangrijkste bevindingen en conclusies uit mijn proefschrift ‘Medisch beroepsgeheim en de zorgplicht van de arts bij kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders’ (2019). Sinds kort vragen diverse wettelijke en bestuurlijke maatregelen om een eerdere doorbreking van het medisch beroepsgeheim bij (vermoedens van) kindermishandeling. De ‘oude’ grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim – ‘conflict van plichten’ – blijkt niet aan te sluiten op de accentverschuiving richting spreken. Bekeken wordt hoe die keuze van wetgever en regering ten faveure van een doorbreking van het medisch beroepsgeheim juridisch vorm kan krijgen als onderdeel van de zorgplicht van de arts en welk stappenplan daarvoor nodig is.

1. Inleiding

Op de overheid rust de internationale verplichting om alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te treffen om kinderen tegen kindermishandeling te beschermen (art. 19 IVRK).² Het gaat in ons land naar schatting jaarlijks om 90.000 – 120.000 slachtoffers van kindermishandeling.³ Die positieve verplichting die op de overheid rust, werkt door in de horizontale relatie tussen arts, kind en ouders. Artsen zijn bij uitstek in de positie om signalen van kindermishandeling te herkennen en aan te pakken. Dat vinden niet alleen wetgever en regering, maar dat vindt ook de eigen beroepsgroep, de KNMG.⁴

In dit licht verbaast het niet dat de wetgever in de context van kindermishandeling enkele maatregelen heeft getroffen die gericht zijn op het omgaan met signalen van kindermishandeling en op het doen van een zelfstandige melding aan Veilig Thuis van een (vermoeden van) kindermishandeling. Voor het doen van zo’n melding aan Veilig Thuis geldt een stappenplan, temeer omdat het uitwisselen van informatie

over een vermoeden van kindermishandeling zo cruciaal is gebleken voor een effectieve bestrijding van kindermishandeling.⁵ Het accent is, ondanks dat op artsen een zwijgplicht rust, in geval van (vermoedens van) kindermishandeling steeds meer op spreken komen te liggen.

In deze bijdrage ga ik in op de vraag hoe die wettelijke maatregelen moeten worden beschouwd in het licht van de thans bestaande uitzonderingen op het medisch beroepsgeheim, om vervolgens te kijken of het stappenplan dat geldt voor het doen van een zelfstandige melding aan Veilig Thuis niet in bredere zin kan gelden, namelijk ook indien de arts aan andere instantie wil melden of in geval hij door een instantie, waaronder Veilig Thuis of de Raad voor de Kinderbescherming, om informatie wordt gevraagd. Ook in die situatie is immers informatie-uitwisseling over (vermoedens van) kindermishandeling immers cruciaal.

2. Medisch beroepsgeheim en zijn uitzonderingen

Het uitwisselen van informatie is niet iets wat voor artsen vanzelfsprekend is. Dat hangt uiteraard samen met het feit dat artsen gebonden zijn aan het medisch beroepsgeheim. Het medisch beroepsgeheim van de arts beschermt niet alleen de privacy van de (ook minderjarige) patiënt, maar tevens de privacy van burgers in algemene zin. Zij moeten zich immers tot een arts kunnen wenden zonder vrees dat hun informatie ooit op straat komt te liggen. Niet voor niets ligt het medisch beroepsgeheim daarom stevig verankerd in onze wetgeving.⁶ Uiteraard gaat het bij het medisch beroepsgeheim niet om een ‘silence quand même et toujours’, zoals Brouardel ooit bepleitte, ondanks de wezenlijke belangen die het medisch beroepsgeheim dient en de stevige verankering ervan in de wet. Andere zwaarwegende individuele of maatschappelijke belangen kunnen aanleiding geven het medisch beroepsgeheim te doorbreken. Het beschermen van kinderen tegen mishandeling is zo’n belang. Tot op heden hebben de volgende uitzonderingen op het medisch beroepsgeheim erkenning gekregen in de wet, rechtspraak en literatuur: (i) toestemming van de patiënt; (ii) wettelijke meldplicht; (iii) conflict van plichten; (iv) zwaarwegend belang; en ten slotte (v) zeer uitzonderlijke omstandigheden. Nu er geen algemeen wettelijke meldplicht geldt in geval van kindermishandeling en de arts lang niet altijd toestemming heeft van betrokkenen voor het

1 Mr. dr. M.P. (Mirjam) Sombroek-van Doorm is universitair docent aan de Universiteit Leiden.

2 Maatregelen die in dit kader worden getroffen, moeten effectief zijn en de belangen van het kind vormen hierbij de eerste overweging (art. 19 IVRK juncto art. 3 IVRK).

3 L. Alink e.a., *NPM-2017: Nationale prevalentiestudie mishandeling van kinderen en jeugdigen*, Leiden: Universiteit Leiden/TNO 2018, p. 3-4 en p. 59-61. Zie over de prevalentiestudie van kindermishandeling: Prinsen, *NJB* 2017/1330 en de repliek van Alink e.a., *NJB* 2017/2229 op het artikel van Prinsen die de studie naar prevalentie van kindermishandeling in Nederland (NPM-studie) vergelijkt met de studie van Schouten naar screening van kindermishandeling op de SEH’s en huisartsenposten. Vgl. naschrift Prinsen, *NJB* 2017/2230.

4 *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, 3, p. 9 (MvT); *KNMG-Meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld*, Utrecht: KNMG 2018 (verder geciteerd als *KNMG-meldcode* 2018), p. 19.

5 Besluit van 23 juni 2017 (Besluit houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2017, 291 en het daarbij behorende *Afwegingskader in de Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling* 2017 hebben reeds geleid tot een aanpassing van de *KNMG-meldcode*. Zie ook *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, 3, p. 26 (MvT).

6 Zie voor de zwijgplicht: art. 7:457 BW, art. 88 Wet BIG en art. 272 Sr. Zie voor het verschoningsrecht: art. 165 lid 2 sub b Rv, art. 218 Sv, art. 68 lid 5 Wet Big.

verstrekken van informatie aan een ander, is de meest voor de hand liggende grond voor doorbreking van het medisch beroepsgeheim: conflict van plichten.⁷ Dat leerstuk bestaat uit zes criteria waaraan moet zijn voldaan alvorens het beroepsgeheim op deze grond kan worden doorbroken: (1) alles is in het werk gesteld om toestemming tot doorbreking van het geheim te krijgen; (2) het niet-doorbreken van het geheim levert voor een ander of de patiënt ernstige schade op; (3) de zwijgplichtige verkeert in gewetensnood door het handhaven van de zwijgplicht; (4) er is geen andere weg dan doorbreking van het geheim om het probleem op te lossen; (5) het moet vrijwel zeker zijn dat door doorbreking van het geheim de schade aan de ander of de patiënt kan worden voorkomen of beperkt; (6) het geheim wordt zo min mogelijk geschonden.⁸

Deze criteria komen er in feite op neer dat de arts alleen bij zeer hoge uitzondering het medisch beroepsgeheim mag doorbreken. Het uitgangspunt bij het conflict van plichten is dus: *zwijgen-tenzij*. In een context van kindermishandeling wringt daar precies de schoen omdat – zoals al eerder in de literatuur is opgemerkt – het uitgangspunt dat de arts zwijgt -tenzij niet goed aansluit bij die behoefte aan informatie-uitwisseling.⁹

3. Wettelijk en bestuurlijk kader voor informatie-uitwisseling

Reeds in 2004 benadrukte de wetgever in de toenmalige Wet op de Jeugdzorg (thans: art. 5.2.6 Wet maatschappelijke ondersteuning) dat het ontbreken van toestemming van betrokkenen voor informatieverstrekking aan een ander *niet* betekent dat gegevens niet zouden kunnen worden uitgewisseld. Als dit ‘noodzakelijk kan worden geacht om een situatie van huiselijk geweld of kindermishandeling te beëindigen of een redelijk vermoeden te onderzoeken’, dan kan het medisch beroepsgeheim doorbroken worden door de informatie met (thans) Veilig Thuis te delen.

Behalve met Veilig Thuis kan de arts ook informatie uitwisselen met andere instanties, zoals de Raad voor de Kinderbescherming (art. 1:240 BW) ‘voor zover dat noodzakelijk is voor het uitvoeren van de taken van de Raad.’¹⁰ Daartoe behoort het onderzoeken of in geval van kindermishandeling het nodig is dat ouders moeten worden verplicht hulp te accepteren. De wetgever plaatst die meldrechten in de context

van het leerstuk van conflict van plichten.¹¹ De criteria die in dat kader zijn ontwikkeld, zijn immers gebaseerd op het uitgangspunt van *zwijgen-tenzij*.

Maar daarin komt verandering, althans voor zover het gaat om het zelfstandig doen van een melding aan Veilig Thuis. In 2013 lijkt de wetgever afstand te nemen van het conflict van plichten-leerstuk met de Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en de daarbij behorende Besluiten (2013, 2017). In die wet is voor onder meer artsen de plicht opgenomen om een meldcode op te stellen en het gebruik ervan te bevorderen (inmiddels opgenomen in art. 8 Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg). In de Besluiten is vastgesteld uit welke elementen zo’n meldcode in ieder geval moet bestaan.¹² Het stappenplan voor het doen van een melding aan Veilig Thuis is er daar één van. In 2014 werd aan stap 1 van het stappenplan de ‘kindcheck’ toegevoegd: als sprake is van ‘oudersignalen’ – problemen bij ouders zoals verslaving of psychiatrische problematiek – moet worden nagegaan of de volwassene belast is met de zorg voor minderjarige kinderen en of er een risico is voor de veiligheid van die kinderen. Zo ja, dan moeten de stappen van de meldcode worden doorlopen en dient zo nodig een melding te worden gedaan. Per 1 januari 2019 is nog een afwegingskader toegevoegd aan het stappenplan waarin wordt geëxpliciteerd in welke situaties het melden van (dreigende) onveiligheid en/of (dreigende) schade door huiselijk geweld of kindermishandeling *altijd noodzakelijk is*, ook al schat de arts in zelf hulp te kunnen bieden of organiseren. Bij een melding kan Veilig Thuis eerdere, maar ook eventueel toekomstige signalen van huiselijk geweld over de betrokkenen, combineren. Artsen die (ook) zelf hulp kunnen bieden, overleggen vervolgens met Veilig Thuis over de vervolgstappen en de verdeling van verantwoordelijkheden.

De belangrijkste reden voor het verplicht stellen van zo’n afwegingskader is dat structurele situaties van kindermishandeling nog te weinig in beeld komen waardoor zij onvoldoende kunnen worden tegengegaan. De functie van het afwegingskader is dat artsen nog meer houvast hebben bij het omgaan met (een vermoeden van) kindermishandeling of huiselijk geweld door duidelijker te maken wanneer zich een meldingsplichtige situatie voordoet. De hulpverlening wordt niet langer aan Veilig Thuis *overgedragen*, maar in afstemming met Veilig Thuis *opgepakt*.

4. De arts wil informatie over kindermishandeling delen

De hiervoor besproken wettelijke en bestuurlijke regelingen zijn kaderstellend voor de KNMG-meldcode *kindermishandeling en huiselijk geweld 2018* die is gericht op artsen en hun medisch beroepsgeheim. Als opgemerkt biedt de meldcode aan de arts voor die situatie (zelf melden aan

7 Zie voor redenen af te zien van een wettelijke meldplicht: *Kamerstukken II 2011/12, 33062, 3, p. 6-7 (MvT)*. Zie ook Raad van State, Advies W13.16.0446/III van 10 maart 2017 op het Ontwerpbesluit verplichte meldcode, *Stcrt.* 2017, 46221. De Raad benadrukt dat uit de wetsgeschiedenis van de Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling blijkt dat bewust is afgezien van het introduceren van een meldplicht.

8 H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 160-161; M. Buijsen c.s., *Medisch beroepsgeheim in dubio: de verhouding van het medisch beroepsgeheim tot zwaarwegende maatschappelijke belangen*, Rotterdam: Erasmus Universiteit 2012, p. 55.

9 C.A. Bol & J.C.J. Dute, ‘Melding van kindermishandeling: afscheid van conflict van plichten?’, *TvGR* 2014, afl. 1, p. 13-23.

10 Zie ook art. 7.3.11 lid 4 Jw (met gezinsvoogd) of art. 7.1.4.1 Jw (in het kader van de verwijzingsindex Risicogroepen).

11 *Kamerstukken II 2000/01, 27842, 3, p. 25-26* en *Kamerstukken II 2008/09, 31855, 3, p. 18*.

12 Besluit van 16 juli 2013, houdende vaststelling van de minimumeisen voor de verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2013, 324.

Veilig Thuis) een stappenplan. Dat stappenplan bestaat uit vijf stappen. De eerste vier stappen zijn gericht op de verificatie van het vermoeden van kindermishandeling. Bij stap 1 (onderzoek) brengt de arts de signalen en aanwijzingen in kaart. Hij voert waar nodig de kindcheck uit.¹³ Hij legt vervolgens de feiten en aanwijzingen vast in het medisch dossier. Bij stap 2 vraagt de arts (anoniem) advies aan Veilig Thuis. Daarnaast vraagt hij bij voorkeur ook advies aan een ter zake deskundige collega. Bij stap 3 spreekt de arts met de betrokkenen, tenzij dat niet mogelijk is. Ook kan de arts een signaal aan de Verwijsindex Risicjongeren afgeven en/of (met toestemming van de patiënt) overleggen met andere betrokken professionals;¹⁴ dit is stap 4 in het stappenplan. Stap 5, tenslotte, bevat de kern. Daarin worden in de vorm van een afwegingskader normen en criteria gegeven voor het bepalen of, in samenspraak met Veilig Thuis, de arts een melding doet of (nog) niet. Dat afwegingskader is nieuw en bevat een wijziging ten opzichte van de eerdere meldcode uit 2015. Die wijziging houdt in dat de arts niet altijd meer hoeft te kiezen tussen ofwel hulp zelf organiseren ofwel melden bij Veilig Thuis. In de meldcode uit 2015 was deze keuze – die beschreven stond bij stap 5a (monitoren) en stap 5b (melden bij Veilig Thuis) – nog wel noodzakelijk. In plaats daarvan schrijft het afwegingskader nu voor op basis van welke overwegingen de arts kan concluderen dat een situatie of vermoeden van kindermishandeling en/of huiselijk geweld zo ernstig is dat een melding bij Veilig Thuis noodzakelijk is. Van noodzakelijkheid is sprake bij acute en/of structurele onveiligheid. Voor andere zorgwekkende situaties bepaalt het afwegingskader dat de arts in overleg met Veilig Thuis kan beoordelen of een melding bij Veilig Thuis al dan niet noodzakelijk is. Voorts beschrijft het afwegingskader hoe de arts – na een melding – samen met Veilig Thuis kan vaststellen of hij effectieve hulp kan bieden en/of organiseren.

5. De arts wordt gevraagd om informatie te delen

Uit mijn analyse van de tuchtrechtspraak blijkt dat het handelen van artsen die het stappenplan voor het uit eigen beweging doen van een melding aan Veilig Thuis zorgvuldig volgen en aantekening maken van hun bevindingen in het medisch dossier, door de tuchtrechter wordt gesauveerd.¹⁵ Maar waarom geldt dit alleen voor het doen van een zelfstandige melding aan Veilig Thuis? Als de arts bij acuut gevaar voor de veiligheid van het kind niet ook zou mo-

gen melden aan de politie, waarom dan wel verlangen dat hij adequate actie onderneemt in het belang van het kind? Hetzelfde geldt in situaties waarin er direct kindbeschermingsmaatregelen nodig zijn of als sprake is van een ontoezichtstelling. Als het immers in het belang is van een effectieve bestrijding van kindermishandeling dat informatie wordt uitgewisseld, waarom zou de arts dan niet die informatie verstrekken aan óók de instantie of de persoon die het meest toegerust is om de nodige maatregelen te treffen? Deze mogelijkheden kunnen eenvoudig worden toegevoegd aan het bestaande stappenplan voor het doen van een eigen melding, door te expliciteren in welke situatie de arts in het belang van goede zorgverlening aan het kind toch óók aan andere instanties dan Veilig Thuis een melding moet doen.

In de situatie waarin de arts wordt *bevraagd* naar aanleiding van een ingesteld onderzoek naar kindermishandeling, is wellicht een ander stappenplan nodig. De KNMG-meldcode 2018 bepaalt in art. 8 dat artsen – als zij van de zijde van Veilig Thuis of de Raad voor de Kinderbescherming worden bevraagd – gegevens moeten verstrekken als door die instanties een onderzoek naar kindermishandeling is ingesteld. Maar de tuchtrechter meent dat de KNMG hier te veel ruimte geeft aan de arts voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim.¹⁶ De arts moet zich kunnen verantwoorden over de *afweging* die hij heeft gemaakt alvorens het medisch beroepsgeheim te doorbreken. Uit mijn analyse van de tuchtrechtspraak blijkt dan ook dat de arts die op verzoek van Veilig Thuis of de Raad voor de Kinderbescherming informatie verstrekt stevast een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd krijgt, omdat hij niet in voldoende mate kan aantonen wat hij heeft gedaan om na te gaan of het verzoek gedaan is in een context van kindermishandeling, of er wel toestemming voor gegevensverstrekking van betrokkenen was, en of er wel een noodzaak bestond. Dergelijke maatregelen komen uiteraard de bereidheid van artsen om informatie te verstrekken niet ten goede.

Het is dus niet zo dat het enkele worden bevraagd naar aanleiding van een ingesteld onderzoek zonder meer betekent dat de arts de gevraagde informatie ook mag verstrekken. En daarmee valt er licht tussen de tuchtnorm enerzijds en de professionele norm anderzijds die immers impliceert dat de arts geen afwegingsruimte gelaten wordt. Sterker nog: het is zelfs onduidelijk waaraan een doorbreking van het medisch beroepsgeheim moet worden getoetst. Zo overwoog het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Den Haag in een zaak waarin de aangeklaagde huisarts op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming informatie had verstrekt over een minderjarige patiënt en haar beide ouders dat

“... de geldende wet- en regelgeving de beroepsbeoefenaar weinig duidelijkheid biedt over het te hanteren be-

13 Bij de kindcheck gaat de arts na of er in het gezin van zijn volwassen patiënt kinderen zijn die van deze patiënt afhankelijk zijn. Zo ja, dan gaat de arts na of de patiënt in staat is goed voor die kinderen te zorgen of, als dat niet zo is, daar hulp bij te vragen. Daarvoor checkt hij of de patiënt beschikt over een goed netwerk.

14 Art. 7.1.4.1 Verwijsindex Risicjongeren.

15 Sombroek-van Doorm, *Medisch beroepsgeheim en de zorgplicht van de arts bij kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders*, Den Haag: Boom Juridisch 2019 (verder geciteerd als Proefschrift 2019), p. 275-290.

16 Sombroek-van Doorm, Proefschrift 2019, hoofdstuk 9. De Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling ziet niet op de situatie waarin de arts wordt bevraagd, maar beperkt zich tot het doen van een zelfstandige melding aan Veilig Thuis.

oordelingskader wanneer hem door een instantie als de Raad voor de Kinderbescherming om informatie betreffende een patiënt wordt gevraagd op grond van artikel 1:240 BW, terwijl daarover in de literatuur verschillende zienswijzen bestaan.”¹⁷

In deze zaak voerde de Raad een onderzoek uit naar de vraag of, als vervolg op een spoedmaatregel (voorlopige ondertoezichtstelling) die door de rechter was uitgesproken in verband met een vermoeden van kindermishandeling, voor de minderjarige patiënt (een meisje van bijna twaalf jaar) een maatregel van ondertoezichtstelling noodzakelijk was. De moeder, die alleen het gezag over haar had, had een machtigingsformulier ondertekend waarin zij de Raad toestemming gaf om onder meer de huisarts van het meisje te benaderen voor het verkrijgen van informatie over haar. De huisarts verstreekte vervolgens aan de Raad zowel informatie over zijn minderjarige patiënt als over de vader en moeder van het meisje. Hij doorbrak daarmee zijn medisch beroepsgeheim. Het tuchtcollege zag aanleiding af te zien van het opleggen van een maatregel, nu het er niet aan twijfelde dat verweerder had gehandeld met goede intenties.

Deze uitspraak illustreert de noodzaak voor een objectieve juridische vormgeving van gegevensverstrekking-op-verzoek in gevallen van kindermishandeling. Die vormgeving veronderstelt niet alleen een grondslag voor gegevensverstrekking, maar ook een duidelijk toetsingskader, zoals een stappenplan dat kennelijk goed werkt voor arts én tuchtrechter.

6. De arts als bevraagde partij: voorstel voor een stappenplan

We zien dus dat er nog een deugdelijk stappenplan ontbreekt voor de situatie waarin de arts wordt bevraagd over een mogelijk geval van kindermishandeling. In mijn proefschrift heb ik voor de situatie waarin de arts wordt bevraagd zo'n stappenplan ontwikkeld. Het bestaat uit de volgende stappen.

Stap 1.

Het is van belang dat de arts bij de vragende instantie eerst nagaat of het onderzoek van de instanties zich toespitst op kindermishandeling, of het verstrekken van informatie in dat kader nodig is, en of daarvoor geen andere weg openstaat. De arts vraagt de vragende instantie dit te motiveren. Dat is stap 1.

Stap 2.

Als de arts wordt bevraagd door de politie, vraagt hij na of er sprake is van een acute onveilige situatie voor het kind, en of er geen andere weg openstaat om informatie te verkrijgen. De arts die wordt bevraagd door andere bij de zorg voor of hulp aan het gezin betrokken professionals, gaat na of het belang van het kind informatieverstrekking vereist en, op-

nieuw, of hiertoe geen andere weg openstaat en of deze instantie het verzoek wil motiveren. Ten slotte legt de arts vast in het patiëntendossier door wie/welke instantie hij is bevraagd, waartoe en waarom. Vanuit de vereiste zorgvuldigheid die de arts in acht moet nemen bij het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, zou de arts bij gerezen twijfel over de noodzaak tot het verstrekken van informatie naar aanleiding van stap 1 advies moeten kunnen vragen aan de vertrouwensarts kindermishandeling, die immers deskundige is op dat gebied en bovendien zelf gebonden aan (zij het een beperkte) geheimhouding.

Dat is stap 2. Er kan immers bij de arts onduidelijkheid bestaan over (i) de vraag of de informatie waarom Veilig Thuis of de Raad voor de Kinderbescherming vraagt uitsluitend bedoeld is voor het onderzoek naar kindermishandeling; of (ii) de vraag of er acuut gevaar dreigt voor het kind; of (iii) in hoeverre het in het belang van het kind is informatie te verstrekken aan andere professionals, en (iv) of er niet een andere weg openstaat. Deze stap sluit aan bij stap 2 uit het KNMG-stappenplan voor het *uit eigen beweging* doen van een Veilig Thuis-melding.

Stap 3.

De derde stap houdt in dat de arts het verzoek tot informatieverstrekking bij voorkeur vooraf en anders achteraf met ouders en/of kind bespreekt, tenzij dit niet mogelijk is uit vrees voor de veiligheid of gezondheid van het kind of andere kinderen uit het gezin, als redelijkerwijs gevreesd moet worden dat de arts het kind en/of andere kinderen uit het gezin daardoor uit het oog zal verliezen, of als de arts vreest voor zijn eigen veiligheid.

Door met kind en ouders te communiceren over het verzoek tot informatieverstrekking voorkomt de arts dat de vertrouwensrelatie onnodig averij oploopt. Het is vervolgens aan de ouders om toestemming te geven voor het noemen van beschermende factoren of signalen die de zorgen weerspreken of relativeren. Zo'n gesprek met ouders en/of kind kan er dus ook toe leiden dat de arts het zelf niet waarschijnlijk acht dat er sprake is van kindermishandeling en hij zich dus op zijn zwijgplicht beroept of blijft beroepen.

Stap 4.

Ten slotte verstrekt de arts in de vierde stap alle tot zijn beschikking staande informatie die noodzakelijk is om kindermishandeling te stoppen of een redelijk vermoeden daarvan te laten onderzoeken en controleert hij de verslaglegging van de vragende instantie. Bij voorkeur doet hij dat schriftelijk. Zo ontstaat er een toetsingsmodel bestaande uit stappen en zorgvuldigheidsnormen voor ook andere situaties dan die waarin de arts zelf een melding doet aan Veilig Thuis. En daarmee komt er rechtszekerheid voor de arts in elke situatie van kindermishandeling of vermoedens ervan.

7. Grondslag voor informatie-uitwisseling

De accentverschuiving naar spreken-tenzij doet de vraag rijzen naar de precieze grondslag voor een doorbreking van het medisch beroepsgeheim. Gebleken is dat het conflict

17 RTG Den Haag 9 januari 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:12, TvGR 2018, afl. 3, p. 232-241 (m.nt. M.R. Bruning en M.P. Sombroek).

van plichten en de daarbij behorende criteria uitgaan van de gedachte dat slechts bij hoge uitzondering gegevens kunnen worden uitgewisseld. Het verbaast dan ook niet dat die criteria niet een-op-een terugkomen in het stappenplan dat geldt voor het doen van een zelfstandige melding richting Veilig Thuis. Dat gaat immers uit van spreken-tenzij. Zo is het in de meldcode niet vereist dat de arts in 'gewetensnood' verkeert en is verhelderd dat de arts lang niet altijd kan voorspellen of schade die dreigt ernstig is of niet. Ook gedragingen die op den duur voor grote problemen zorgen, zijn reden om te spreken van kindermishandeling.¹⁸ Uiteraard wordt in de KNMG-meldcode gesteld dat de arts bij voorkeur met toestemming meldt, maar indien deze ontbreekt, biedt het zorgvuldig doorlopen van het stappenplan hiervoor een alternatief. Dat is wat anders dan het vereiste in het leerstuk conflict van plichten dat de arts 'alles in het werk moet stellen om toestemming te krijgen'. Ook voor de andere situaties kan, zo blijkt uit mijn proefschrift, niet gesteld worden dat een doorbreking van het medisch beroepsgeheim gebaseerd wordt op het leerstuk van conflict van plichten. Ook dan geldt bijvoorbeeld niet dat de arts in gewetensnood moet verkeren. In de KNMG-meldcode wordt juist meer ruimte geboden het medisch beroepsgeheim te doorbreken als er een onderzoek door de vragende instantie is ingesteld naar kindermishandeling.

Maar als conflict van plichten niet de grondslag vormt voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, wat kan de grondslag dan wel zijn?

8. De zorgplicht als grondslag voor spreken-tenzij

Behalve aan geheimhouding is de arts ook en vooral gebonden aan – wat in algemene termen kan worden genoemd – zijn zorgplicht.¹⁹ In de kern ligt de zorgplicht besloten in de medische ethiek waarin beginselen gelden als respect voor autonomie, weldoen en niet-schaden.²⁰ De zorgplicht is kortgezegd de plicht om goede zorg te verlenen. Wat vervolgens goede zorg is, is in algemene zin beschreven in art. 2 Wkkgz.²¹ Daarin is bepaald dat de zorg van goede kwaliteit en goed niveau moet zijn. Dit houdt

in dat de zorg veilig, doeltreffend, doelmatig en uiteraard patiëntgericht is. De zorgverlener moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en daarbij handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard. Voor artsen is de algemeen geformuleerde zorgplicht in de sfeer van de medische behandeling neergelegd in art. 7:453 BW. Dat artikel luidt dat de hulpverlener bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en daarbij handelt in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard (waaronder de kwaliteitsstandaard, bedoeld in artikel 1, onderdeel z, van de Zorgverzekeringswet).²² Het goedhulpverlenerschap wordt door de wetgever duidelijk in stelling gebracht daar waar sprake is van wettelijke vertegenwoordiging van de minderjarige patiënt. Voorbeelden hiervan zijn art. 7:457 lid 3 BW en art. 7:465 lid 4 BW. Uit deze artikelen valt af te leiden dat goede zorgverlening niet zonder meer betekent dat de arts louter opdrachten van ouders en/of kind uitvoert (vgl. art. 7:465 lid 4 BW), maar dat hij zijn handelen toetst aan de vraag of de uitvoering daarvan in overeenstemming is met zijn zorgplicht zoals deze voortvloeit uit zijn goedhulpverlenerschap.²³ Hij houdt daarbij immers altijd een eigen verantwoordelijkheid op basis van zijn professionele standaard.²⁴

Deze standaard kan impliceren dat hij van de wensen en verlangens van ouders en/of kind afwijkt, omdat hij anders zijn zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het vereiste van goedhulpverlenerschap niet kan nakomen (art. 7:453 BW). Die verantwoordelijkheid betekent ook dat hij de patiënt niet afhoudt van goede zorg. Daarop heeft de patiënt immers een op de geneeskundige behandeling gegronde aanspraak.²⁵ De gebondenheid van de arts aan zijn zorgplicht is in het licht van het bovenstaande een krachtig wapen voor de arts geen gehoor te geven aan de wens van ouders en/of minderjarige patiënt om informatie niet te verstrekken indien dit niet in overeenstemming is met de professionele standaard. Wat die professionele standaard behelst is (onder meer) vormgegeven in de KNMG-meldcode. Daarin staat vermeld dat de verantwoordelijkheid van artsen om

18 KNMG-meldcode 2018, p. 15.

19 HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4876, NJB 2013/736. Zie voor een bespreking van de zorgplicht in de context van de geneeskundige behandelingsovereenkomst: Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2018/406/407/408. Zie voor een bespreking van zorgplichten in het recht: T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Zorgplichten en zorgethiek', AA 2007, afl. 9, p. 702-705. Auteur wijst erop dat de term zorgplicht regelmatig door de Hoge Raad, wetgever en in de literatuur wordt gebezigd en deze zich laat omschrijven als de plicht die gericht is op het handelen of nalaten ten behoeve van één of meer concrete belangen van een persoon (p. 702). Vooral bij beroepen als die van arts houdt deze zorgplicht in dat soms tegen onverstandige wensen van de patiënt in moet worden gegaan. In het verleden was dit algemeen aanvaard, maar tegenwoordig is dit uit het oog verloren vanwege de dominantie van het beginsel 'eigen verantwoordelijkheid' dat zoveel inhoudt dat eenieder het beste voor zijn eigen belangen kan zorgen (p. 704).

20 T.L. Beauchamp & J.F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, New York: Oxford University Press 2013.

21 Stb. 2014, 93 jo. Stb. 2016, 206. De Wkkgz werkt de professionele standaard uit door te omschrijven wat goede zorg is en is in die zin complementair aan de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

22 Stb. 2016, 206. De woorden: 'waaronder de kwaliteitsstandaard, bedoeld in artikel 1, onderdeel z, van de Zorgverzekeringswet' zijn toegevoegd aan art. 7:453 BW. Het ziet op de definitie van kwaliteitsstandaard. Dat is een 'richtlijn, module, norm, zorgstandaard dan wel organisatiebeschrijving, die: betrekking heeft op het gehele zorgproces of een deel van een zorgproces, vastlegt wat noodzakelijk is om vanuit het perspectief van de cliënt goede zorg te verlenen, en overeenkomstig art. 66b [van de Zorgverzekeringswet] in een openbaar register is opgenomen'.

23 Zie Hendriks & Krijnen, NJB 2009/964 (p. 1267) onder verwijzing naar Hof Amsterdam 9 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9170, NJ 2008/599 (m.nt. J. Legemaate).

24 Kamerstukken II 2011/12, 33243, 3, p. 44.

25 Niet alleen de behandelend arts behoudt een eigen verantwoordelijkheid die niet door kind en/of ouders terzijde kan worden geschoven. Die verantwoordelijkheid rust ook op de arts zonder de regeling ervan in de Wgbo, bijvoorbeeld vanuit de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de arts. Zie bijv. CTG 19 augustus 2010, ECLI:NL:TGCZCTG:2010:YG0528, r.o. 5. Zie voorts: H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2017, p. 105-106.

kindermishandeling te bestrijden voortvloeit uit de wettelijke en professionele zorgplicht van artsen.²⁶ Die zorgplicht kan mijns inziens tevens worden aangewezen als juridische basis voor het verstrekken van informatie in geval van (vermoedens van) kindermishandeling. Vanuit die zorgplicht doorloopt de arts het aangewezen stappenplan dat geldt als toetsingskader voor het al dan niet-doorbreken van het medisch beroepsgeheim. De zorgplicht geldt bij een doorbreking ervan als grondslag. Die gedachte is de kern van mijn proefschrift.²⁷

9. Conclusie

In het kader van de bestrijding van kindermishandeling is het leerstuk conflict van plichten als grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim *passé*. Het is niet meer zo dat de arts alleen bij hoge uitzondering informatie verstrekt; namelijk in de situatie dat een onverkort vasthouden aan de zwijgplicht hem in een conflict van plichten zou brengen. Het accent ligt op spreken-tenzij en niet langer op zwijgen-tenzij. Waar van de arts wordt verlangd dat hij zijn geheimhoudingsplicht doorbreekt, is dus een andere grondslag nodig dan conflict van plichten. Die andere grondslag kan worden gevonden in de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit goedhulpverlenerschap van art. 7:453 BW. De behandelend arts is jegens het kind verplicht goede zorg te verlenen.

Het stappenplan met bijpassende zorgvuldigheidsnormen (zoals het bijhouden van het dossier) is reeds ontwikkeld voor de situatie waarin de arts *uit eigen beweging* gegevens wil verstrekken aan Veilig Thuis. Dat stappenplan, ex art. 4 KNMG-meldcode, en de daarbij behorende zorgvuldigheidsnormen bieden hem voldoende rechtszekerheid. Maar waar de arts wordt *bevroegd*, ontbreekt in de professionele regelgeving een stappenplan. Hierdoor is het onduidelijk hoe – en aan de hand van welke maatstaven – de arts vanuit zijn zorgplicht jegens het kind een keuze moet maken tussen zwijgen en spreken. In het kader van het tegengaan van kindermishandeling is dit onwenselijk, omdat juist de informatie van artsen van grote waarde is voor het inschatten van de risico's voor het kind. Voor een effectieve bestrijding van kindermishandeling is het uitwisselen van informatie een vereiste. Om kindermishandeling te kunnen tegengaan en tegelijkertijd duidelijkheid te verschaffen over de juridische positie van de arts, het kind en zijn ouders is die helderheid over het toetsingskader voor een doorbreking van het medisch beroepsgeheim cruciaal.

26 De KNMG-meldcode bevat verwijzingen naar ook andere afspraken zoals het *Model Samenwerkingsafspraken Informatie-uitwisseling in verband met aanpak kindermishandeling tussen (geestelijke) gezondheidszorg en AMK, Bureau Jeugdzorg en Raad voor de Kinderbescherming* (2012). Daarin wordt evenwel verwezen naar het meldrecht (art. 1:240 BW) als grondslag voor doorbreking van het medisch beroepsgeheim, dat de wetgever, zoals onder punt 3 vermeld, plaatst in de context van conflict van plichten.

27 Sombroek-van Doorn, Proefschrift 2019.