



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Medisch beroepgeheim en de zorgplicht van de arts bij
kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders**
Sombroek-van Doorm, M.P.

Citation

Sombroek-van Doorm, M. P. (2019, February 19). *Medisch beroepgeheim en de zorgplicht van de arts bij kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders. Meijers-reeks*. Boom Juridisch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/68879>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/68879>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/68879> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Doorm M.P. van

Title: Medisch beroepgeheim en de zorgplicht van de arts bij kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders

Issue Date: 2019-02-19

7 | Wettelijk kader doorbreking medisch beroepsgeheim bij kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders

7.1 INLEIDING

Het onderzoek in dit hoofdstuk richt zich op de wettelijke regelingen die in geval van kindermishandeling de arts van een juridische basis voorzien om de zwijgplicht te doorbreken. De wetgever voorziet niet in een doorbreking van het verschoningsrecht, omdat dit immers al een uitzonderingsrecht is, namelijk op de getuigplicht van een ieder.¹

In dit hoofdstuk staat – mede in het licht van de bevindingen uit deel I van dit proefschrift over doorbreking van het medisch beroepsgeheim – een aantal vragen centraal. Deze vragen zijn (i) welke regelingen bieden de arts in geval van kindermishandeling een juridische basis om de zwijgplicht te doorbreken en (ii) hoe verhouden de desbetreffende regelingen zich tot de uitzonderingen op het medisch beroepsgeheim (toestemming, wettelijke meldplicht en conflict van plichten). Gelden regelingen die de arts de bevoegdheid geven de zwijgplicht te doorbreken zonder dat hiervoor toestemming is verkregen van betrokkenen, in de context van conflict van plichten? Gaat het om een codificatie van deze uitzonderingsgrond of niet? Ten slotte gaat mijn aandacht uit naar de vraag (iii) in hoeverre de wettelijke regelingen het de arts daadwerkelijk mogelijk maken om eerder informatie uit te wisselen in geval van kindermishandeling.²

7.2 WETTELIJK KADER VOOR HET DOORBREKEN VAN HET MEDISCH BEROEPSGEHEIM

Hieronder volgt een overzicht van wettelijke regelingen die de arts de bevoegdheid geven of hem verplichten het medisch beroepsgeheim te doorbreken in geval van kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en

¹ Zie par. 4.1.

² Zie voor de behoefte aan het eerder uitwisselen van informatie bijv. Nota van toelichting op het Besluit van 23 juni 2017 (Besluit houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2017, 291, p. 5-6; Advies Sprokkereef 2016; *Kamerstukken II* 2015/16, 28345, nr. 153, p. 5; Vuijsje 2016, p. 6. *Kinderen Veilig* (Rapport Taskforce kindermishandeling en seksueel misbruik) bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/2013, 31015, nr. 84, p. 17; *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, nr. 2 (wetsvoorstel); *Kamerstukken I* 2011/12, 32015, C, p. 3 en p. 5-6.

ouder. Het is gerangschikt naar de uitzonderingen die er gelden voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, in de volgorde (i) toestemming, (ii) wettelijke plicht en (iii) conflict van plichten.

7.2.1 Toestemming van betrokkenen (art. 7:457 lid 1 BW) of een vervangende omstandigheid (art. 7:457 lid 2 BW; art. 7:453 BW, art. 7:457 lid 3 BW en art. 7:465 lid 4 BW)

In geval van kindermishandeling biedt de regeling van art. 7:457 lid 1 BW uiteraard de arts de mogelijkheid de zwijgplicht te doorbreken. Daarin is immers het toestemmingsvereiste voor het doorbreken van de zwijgplicht neergelegd. Het geven van toestemming door betrokkene(n) is een dusdanig belangrijke uitwerking van het recht op zelfbeschikking van betrokkene(n) dat het daarom uitgangspunt is voor gegevensverstrekking aan een ander. Dit is in algemene zin in par. 5.2 besproken.

Doordat toestemming uitgangspunt is voor gegevensverstrekking, ontstaat er in geval van (een vermoeden van) kindermishandeling pas dan een dilemma voor de arts als toestemming daarvoor ontbreekt. Recapitulerend bleek uit par. 3.5.3.1 dat in beginsel toestemming voor gegevensverstrekking van beide ouders is vereist in geval de patiënt jonger is dan 12 jaar. 'In beginsel', want van dit vereiste kan worden afgeweken op grond van de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het vereiste van goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW). Deze plicht legitimeert dat in het belang van het kind waar nodig voorbij kan worden gegaan aan het vragen van toestemming aan (een van) beide ouders. *Sensu stricto* is toestemming van ouders voor gegevensverstrekking niet vereist als de patiënt tussen de 12 en 16 jaar is; dan volstaat toestemming van de minderjarige patiënt die immers zelfstandig zijn recht op geheimhouding uitoefent. De geheimhoudingsplicht geldt dus in dergelijke gevallen (ook) jegens de ouders. Bij een patiënt tussen de 16 en 18 jaar geldt dat uitsluitend zijn toestemming voor gegevensverstrekking aan een ander is vereist aangezien hij zelfstandig de behandelingsovereenkomst aangaat en de patiëntenrechten die daaruit voortvloeien zelfstandig uitoefent (art. 7:447 juncto art. 7:457 lid 1 BW).

Als er dergelijke juridische mogelijkheden zijn om gegevens te verstrekken, zelfs als ouders zich hiertegen verzetten, waarom worden deze dan niet zonder meer benut? In de eerste plaats omdat – zo is genoegzaam bekend – kinderen vanwege de loyaliteit die zij voelen tegenover hun ouders terughoudend zijn om over misbruik te spreken en toestemming te geven.³ In de tweede plaats, omdat de arts ook de vertrouwensband met de ouders en de patiënt wil bewaken.⁴ Voorts is een complicerende factor ten aanzien van gegevensver-

3 KNMG-meldcode 2015, p. 12.

4 KNMG-meldcode 2015, p. 12.

strekking dat het doorgaans niet alleen informatie over het kind betreft maar ook over ouder(s). Het gaat dan om het doorbreken van de zwijgplicht jegens het kind en/of ouders en om die van de ouder(s) zelf. In feite behoeft de arts voor beide doorbrekingen aparte toestemming op grond van art. 7:457 lid 1 BW. Art. 7:457 lid 1 BW bepaalt immers dat de arts geen informatie mag verstrekken als hij daarmee de persoonlijke levenssfeer van een ander schaadt. In een zaak die in 2017 diende voor het RTG Amsterdam verdacht de psychiater de moeder, tevens klaagster, ervan dat zij leed aan het syndroom van Münchhausen by proxy. De psychiater handelde zorgvuldig door die diagnose niet bij naam zonder de toestemming van klaagster aan haar zoon mede te delen.⁵ Het betrof immers informatie die bovenal haar persoonlijke levenssfeer raakt. Zou zij i.c. haar toestemming voor gegevensverstrekking hebben onthouden of als de psychiater i.c. toestemming niet kón vragen bijvoorbeeld omdat de psychiater vreesde voor de veiligheid van het kind of het verbreken van de vertrouwensrelatie, dan moet de psychiater om het medisch beroepsgeheim te doorbreken een alternatieve juridische basis voor toestemming ex art. 7:457 lid 1 BW hebben voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim. In hoeverre deze basis het conflict van plichten zou kunnen zijn dan wel de zorgplicht jegens de patiënt zoals deze voortvloeit uit het vereiste van goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW) zal blijken in hoofdstuk 8 waarin het handelen van de behandelend arts bij een vermoeden van kindermishandeling in het licht van het medisch beroepsgeheim centraal staat. In deel I is reeds gebleken dat de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het vereiste van goed hulpverlenerschap het toestemmingsvereiste zoals neergelegd in art. 7:457 lid 1 BW kan nuanceren. In par. 7.2.1.2 wordt nagegaan of de daar genoemde nuanceringen nog nadere inzichten opleveren in geval van kindermishandeling of vermoedens daarvan.

Zoveel is duidelijk dat art. 7:457 lid 1 BW de arts alle ruimte biedt de zwijgplicht in geval van kindermishandeling te doorbreken, maar dat het ontbreken van toestemming voor gegevensverstrekking in de situatie van (vermoedens van) kindermishandeling het dilemma voor de arts terzake van het al dan niet doorbreken van zijn zwijgplicht in alle scherpheid op tafel legt. Hieronder wordt onderzocht of de regelingen die bepalen dat de arts aan het toestemmingsvereiste voorbij mag gaan, extra inzichten opleveren om uit dit dilemma te geraken.

7.2.1.1 Rechtstreeks bij de behandeling betrokkenen (art. 7:457 lid 2 BW)

Indien het gaat om het verstrekken van inlichtingen over de patiënt aan ‘rechtstreeks bij de behandeling betrokkenen’ (art. 7:457 lid 2 BW) kan dit zonder uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming geschieden, omdat hiertoe,

5 RTG Amsterdam 26 september 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:108, r.o. 5.3, *LS&R* 1503.

aldus de memorie van toelichting op de Wgbo, de noodzaak ontbreekt.⁶ Gegevensverstrekking is immers in het gezondheidsbelang van de patiënt. Rechtstreeks bij de behandeling betrokkenen gelden dus niet als ‘anderen’ jegens wie de arts op grond van art. 7:457 lid 1 BW dient te zwijgen. In de memorie van toelichting is benadrukt dat uit ‘het in acht nemen van de zorg van goed hulpverlener’ voortvloeit dat de arts niet meer gegevens verstrekt dan nodig is voor hun werkzaamheden.⁷ Dit is in algemene zin besproken onder 3.5.1.

In de context van kindermishandeling rijst de vraag in hoeverre deze regeling de arts mogelijk meer ruimte biedt voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim in geval van kindermishandeling. Bijvoorbeeld doordat er enige juridische rek zit in de reikwijdte van de kring van ‘rechtstreeks bij de behandeling betrokkenen’. Kindermishandeling is immers doorgaans een zaak van meer hulpverleners.⁸ Behoort bijvoorbeeld de vertrouwensarts van Veilig Thuis aan wie de arts advies kan vragen over een vermoeden van kindermishandeling tot de kring van rechtstreeks bij de behandeling betrokkenen? Of de aanwezigen bij een zogeheten multidisciplinair overleg (hierna: MDO) waarin een geval van kindermishandeling wordt besproken en waarbij naast behandelend arts en vertrouwensarts ook een medewerker van de RvdK, een psycholoog of docent aanwezig kunnen zijn?⁹ Mag de arts in een dergelijk gesprek informatie delen, omdat toestemming hiervoor kan worden verondersteld in de zin van art. 7:457 lid 2 BW? Maakt het nog wat uit of gegevens worden geanonimiseerd zodat deze niet herleidbaar zijn tot een persoon?

Voor wat betreft de reikwijdte van art. 7:457 lid 2 BW biedt – zoals bleek onder 3.5.1 – de parlementaire geschiedenis van art. 7:457 lid 2 BW enige houvast ten aanzien van het beantwoorden van de vraag wie tot de kring behoren van ‘rechtstreeks bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst betrokkenen’. Het moet immers gaan om (i) ‘personen wier medewerking beroepsmatig noodzakelijk is voor de uitvoering van de behandelingsovereenkomst’, aldus de toelichting op de Wgbo.¹⁰ Behalve dat hierbij gedacht is aan personen die de arts bij zijn werkzaamheden ondersteunen, behoort hiertoe, volgens de memorie van toelichting, ook de collega-vakgenoot die door de arts wordt geraadpleegd.¹¹ Een collega-vakgenoot is de persoon die eveneens (ii) geneeskundige handelingen verricht.¹² Hieruit kan worden afgeleid dat docenten, medewerkers van Veilig Thuis en de RvdK die zelf geen medisch

6 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 14. Zie par. 3.5.1. en par. 5.2.3.

7 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 39.

8 Nederlands Huisartsen Genootschap 2016, p. 3.

9 KNMG-wegwijzer 2014, p. 7-8.

10 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 10 en p. 39.

11 *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 19; zie ook Stolker, in: *T&C Burgerlijk Wetboek* art. 7:457 BW (Inlichtingen aan derden) (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2017).

12 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 10 en p. 39 (MvT).

hulpverlener zijn noch de arts assisteren bij de uitvoering van de behandelings-overeenkomst niet gelden als rechtstreeks bij de behandeling betrokkenen.

Anders zou dit kunnen zijn als het gaat om de vertrouwensarts kindermishandeling werkzaam bij Veilig Thuis. Volgens de parlementaire geschiedenis van de regelingen over de positie en functie van vertrouwensarts blijkt dat de vertrouwensarts weliswaar niet handelt in de hoedanigheid van arts als hij ten behoeve van het uitvoeren van de taken van het AMK/Veilig Thuis werkzaamheden verricht die ook door andere medewerkers kunnen worden gedaan, maar het is niet uitgesloten dat hij geneeskundige handelingen verricht.¹³ Hij kan namelijk, aldus de toelichting, het kind medisch onderzoeken of behandelen óf medisch-diagnostische gegevens beoordelen en daarover adviseren en dus geneeskundige handelingen verrichten zoals bedoeld in art. 7:446 lid 1 BW, aldus de toelichting.¹⁴ Deze handelingen verricht de arts evenwel nog niet in de zogenoemde advies- en consultfase, maar pas in de fase waarin Veilig Thuis een onderzoek is gestart naar een melding van kindermishandeling.¹⁵ De vertrouwensarts die om advies wordt gevraagd verricht immers werkzaamheden die ook andere medewerkers van Veilig Thuis kunnen verrichten en dat diskwalificeert hem als rechtstreeks bij de behandeling betrokkene omdat het advies niet afkomstig is van een persoon 'die eveneens geneeskundige handelingen verricht' zoals de toelichting verduidelijkt.¹⁶

Dit betekent dat de arts slechts met toestemming van betrokkene(n) gegevens kan uitwisselen (art. 7:457 lid 1 BW) met bovengenoemde personen, tenzij hij de gegevens anonimiseert. Indien deze immers niet tot een persoon herleidbaar zijn, is er in juridische zin geen sprake van gegevensuitwisseling en is daarvoor dus ook geen toestemming nodig. Het komt mij voor dat het anonimiseren van gegevens een efficiënte manier is om vermoedens van kindermishandeling te verifiëren zonder dat dit ten koste gaat van geheimhouding. Zo kan de expertise van de vertrouwensarts op het gebied van kindermishandeling toch worden benut zonder dat hiervoor toestemming van de ouders van de minderjarige patiënt nodig is en ondanks dat de vertrouwensarts niet als rechtstreeks bij de behandeling betrokkene kan worden aangemerkt.¹⁷ Het anonimiseren van gegevens biedt evenwel geen uitkomst in de meldfase. Als uitgangspunt geldt immers dat dit geschiedt op naam.¹⁸ In geval de arts een melding van kindermishandeling doet aan de vertrouwensarts is er – evenals in de advies- en consultfase – ook geen sprake van een rechtstreekse betrokken-

13 *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 19 (MvT).

14 *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 19.

15 Nederlands Huisartsen Genootschap 2016, p. 11.

16 *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 10 en p. 39; Nederlands Huisartsen Genootschap 2016, p. 11.

17 Coebergh & Koning, Brief: *Reactie VVAK en KAMG op het Uitvoeringsbesluit Jeugdwet en de Nota van Toelichting*, 16 december 2013; zie ook VVAK-dossier: 'Beroepsprofiel', VVAK, <https://www.vertrouwensartsen.nl/beroepsprofiel> (laatst geraadpleegd 29 januari 2018).

18 Zie bijv. VNG 2014, p. 17.

heid bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst. Met het doen van een melding verzoekt de arts onder het huidige regime de vertrouwensarts als het ware de behandeling over te nemen en zelf verdere hulpverlening op gang te brengen.¹⁹ Op grond van de huidige KNMG-meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling is de arts uitgedokterd en de melding illustreert als het ware een *ultimum remedium*, een eindstation van de behandeling, waardoor er ook geen sprake meer kan zijn van het rechtstreeks bij de behandeling betrokken zijn.

Anders zal dit zijn op grond van het afwegingskader dat volgt uit het Besluit van 23 juni 2017 houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en behorende bij de Wet verplichte meldcode (2013). Een melding geldt dan niet langer als een *ultimum remedium*. Daar waar voorheen de arts met de melding in feite aan Veilig Thuis vraagt de behandeling over te nemen, zal vanaf 1 januari dit niet langer gelden. De arts blijft na de melding nauw betrokken bij de zorg die aan het kind gegeven wordt en overlegt hierover met Veilig Thuis. Na het verstrekken van informatie aan Veilig Thuis blijven arts en Veilig Thuis immers hierover in gesprek. Zij stellen vast wie verantwoordelijkheid over wat op zich neemt om de effecten van hulp te monitoren. Dat kan de arts zijn. Daarom is er geen sprake van '*ultimum remedium*'. Als is afgesproken dat de arts die hulp monitort, maar de afgesproken resultaten blijven uit, dan meldt de arts opnieuw aan Veilig Thuis.²⁰ Er is dus voortdurend contact over de minderjarige patiënt met Veilig Thuis mogelijk. Die ruimte krijgt de arts op grond van het afwegingskader.

De juridische basis hiervoor zal evenwel niet kunnen worden gevonden in art. 7:457 lid 2 BW omdat de werkzaamheden van Veilig Thuis of de aldaar werkende vertrouwensarts daarbij immers niet gericht zijn op het verrichten van geneeskundige handelingen, maar op het monitoren en afstemmen van hulpverlening. Daarvoor bieden art. 7:457 lid 2 BW en de toelichting daarop geen aanknopingspunten. Welke juridische basis wél die informatieverstrekking legitimeert, komt aan de orde onder 8.5.

7.2.1.2 Zorgplicht (art. 7:453 BW; art. 7:457 lid 3 BW; art. 7:465 lid 4 BW)

Uit deel I is onder 3.2.1 en 3.6 gebleken dat in een aantal gevallen het toestemmingsvereiste voor het doorbreken van de zwijgplicht ex art. 7:457 lid 1 BW in de sfeer van de medische behandeling terzijde wordt of kan worden geschoven op basis van de zorgplicht ex art. 7:453 BW. Deze zorgplicht zou als alternatieve basis kunnen worden aangedragen als de arts in een situatie terecht komt

19 Besluit van 23 juni 2017 (Besluit houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2017, 291, p. 7; zie voorts: *Kamerstukken II* 2016/17, 28345, nr. 170; *Kamerstukken II* 2016/17, 28345, nr. 171.

20 Ploem & Sombroek, *TvGR* 2018, p.222.

waarin toestemming ofwel niet kan worden gevraagd of wordt geweigerd. Hieronder worden de desbetreffende bepalingen herhaald, omdat deze in een dergelijke situatie van belang zijn in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders in de situatie waarin het kind wordt mishandeld.

Dit betreft in de eerste plaats art. 7:457 lid 3 BW. Hierin is immers bepaald dat de arts informatie aan de ouders kan onthouden indien hij 'anders niet geacht kan worden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen.' Kennelijk is aan de positie van de arts reliëf gegeven in die zin dat in het belang van de goede zorgverlening aan het mishandelde kind de arts bijvoorbeeld af kan zien – al dan niet tijdelijk – ouders te informeren over het doorbreken van het medisch beroepsgeheim met als gevolg dat ouders ook geen toestemming kunnen geven. Het een gaat nu eenmaal niet zonder het ander. Het komt mij voor dat de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW) bij uitstek tegemoet komt aan de maatschappelijke behoefte informatie uit te wisselen in geval van kindermishandeling. De arts kan immers op grond van de voornoemde zorgplicht ondanks het ontbreken van toestemming toch bijvoorbeeld een melding doen aan Veilig Thuis. Steun voor deze gedachte geeft art. 7:465 lid 4. Dat artikel bepaalt immers dat de arts de verplichtingen die voortvloeien uit de behandelingsovereenkomst (men leze hier: de zwijgplicht) niet nakomt indien nakoming van een dergelijke verplichting niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener. Deze bepaling geldt specifiek voor de situatie waarin de patiënt jonger is dan 12 jaar (vgl. art. 7:465 lid 1 BW).²¹ Zoals betoogd in par. 3.5.3.2 kan in de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW) een argument worden gevonden voor het niet informeren van (een van) beide ouders en dus ook aan het voorbijgaan aan het vragen van toestemming. Voorwaarde is dus wel dat dit in het belang van goede zorgverlening aan het kind moet zijn. Dat is het juridisch kader waarbinnen de arts immers werkzaam is.

Voornoemde regelingen rechtvaardigen de conclusie dat de arts de bevoegdheid heeft om op grond van de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het vereiste van goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW) informatie uit te wisselen ten koste van geheimhouding.²² De vraag rijst – indien de arts gegevens uitwisselt zonder de ouders te informeren en dus zonder toestemming van betrokkene(n) te hebben – in hoeverre de ouders daarna nog vertrouwen (zullen) hebben in de zorgverlening van de arts. Vanuit het perspectief van

21 Kole 2013, p. 5; de Kinderombudsman 2013, p. 51; *Kamerstukken II* 2011/12, 31015, nr. 76, p. 5.

22 In dit licht moeten ook de uitspraken van het CTG worden gelezen waarin de arts een kind toch mocht behandelen ondanks het ontbreken van toestemming van de ouder(s): CTG 24 mei 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1298, r.o. 4.9, *GJ* 2011/110; CTG 24 mei 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1293, r.o. 4.3; zie ook RTG Amsterdam 13 maart 2012, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG1842, r.o. 5.1 en 5.2 (verweerder heeft de neusamandelen laten verwijderen van het kind zonder toestemming van vader).

het medisch beroepsgeheim zal de vertrouwensrelatie immers in een dergelijk geval averij kunnen oplopen. Als ouders daarom zouden besluiten niet meer naar de arts te gaan met hun kind uit vrees dat bevindingen uit gesprekken of onderzoek op straat komen te liggen, rijst vanzelfsprekend de vraag of dat wel in het belang van het kind is. Er ligt kortom een belangrijke taak voor de arts om waar mogelijk voorafgaand aan gegevensverstrekking en anders achteraf goed met ouders en kind te communiceren over gegevensverstrekking aan een ander in het belang van goede zorgverlening aan de patiënt (vgl. art. 47 Wet Big en art. 7:448 BW).²³ Ook die communicatie maakt deel uit van de professionele standaard. Door de zwijgplicht van de arts veeleer als onderdeel te zien van de zorgplicht (zoals betoogd in par. 3.6) verschuift het vertrouwen in geheimhouding als zodanig richting het vertrouwen in goede zorgverlening. Daarvan maakt een zo open mogelijke communicatie over de (gemaakte) keuze tussen blijven zwijgen of toch spreken richting betrokkene(n) deel uit.²⁴

In dit licht geeft de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het vereiste van goed hulpverlenerschap juridisch vorm aan de ontwikkeling waarin de nadruk ligt op gegevensuitwisseling ten koste van het medisch beroepsgeheim. Het biedt de arts in ieder geval een basis om ook zonder daarvoor toestemming te hebben toch informatie te kunnen uitwisselen in geval van kindermishandeling. Hierbij is het dus wel van belang dat hij met ouders en kind waar mogelijk goed communiceert.

De vraag rijst hoe voornoemde zorgplicht zich precies verhoudt tot conflict van plichten als uitzondering op de zwijgplicht. Deze uitzonderingsgrond geeft de arts immers ook de mogelijkheid het medisch beroepsgeheim te doorbreken in geval toestemming van betrokkenen ontbreekt. Hierop wordt teruggekomen in par. 8.8.

7.2.2 Wettelijke plicht tot informatieverstrekking (art. 7.3.11 lid 4 Jw)

Art. 7:457 lid 1 BW bepaalt dat de arts de zwijgplicht móet doorbreken indien dit bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht. In geval van vermoedens van kindermishandeling is de wettelijke plicht tot het verstrekken van informatie aan de jeugdbeschermer van belang die sinds 2015 van kracht is. Deze plicht is neergelegd in art. 7.3.11 lid 4 Jw. Deze bepaling luidt als volgt:

‘Derden die beroepshalve beschikken over inlichtingen inzake feiten en omstandigheden die de persoon van een onder toezicht gestelde minderjarige, diens verzorging en opvoeding of de persoon van een ouder of voogd betreffen, welke inlichtin-

23 Zie voor overmacht situaties: KNMG-meldcode 2015, p. 28-29. Zie voor het betrekken van het kind bij gegevensverstrekking: *Handreiking Participatie van kinderen in de Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling* (Augeo & Ministerie van VWS 2018).

24 Zie ook par. 8.6.

gen noodzakelijk kunnen worden geacht voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling, verstrekken de gecertificeerde instelling die de ondertoezichtstelling uitvoert, deze inlichtingen desgevraagd (...).²⁵

Ofschoon deze bepaling de arts tot het verstrekken van inlichtingen verplicht in het kader van de uitvoering van een OTS, blijkt uit de parlementaire geschiedenis van art. 7.3.11 lid 4 Jw dat de OTS en het begrip kindermishandeling zoals neergelegd in art. 1.1 Jw en art. 1.1.1 Wmo nauw verbonden zijn. Voor het uitvoeren van de OTS wordt een jeugdbeschermer, werkzaam bij Veilig Thuis, aangesteld, aldus de memorie van toelichting op de Jw.²⁶ De OTS is een maatregel die genomen wordt als aan de drie gronden van art. 1:255 BW is voldaan.²⁷ Het moet gaan om (i) een situatie waarbij het kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd. Hiervan kan sprake zijn in geval van kindermishandeling, dat – zoals bleek in hoofdstuk 6 – een ruim begrip is, waaronder ook minder ernstige situaties zijn te brengen. Bovendien (ii) accepteren de ouders niet de zorg die nodig is voor het wegnemen van die bedreiging, waarbij (iii) wel de verwachting is gerechtvaardigd – en dit is een positieve formulering – dat zij binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding bedoeld in art. 1:247 lid 2 BW in staat zijn te dragen. De jeugdbeschermer geeft ouders en kind aanwijzingen en zij moeten deze opvolgen, ofschoon de jeugdbeschermer geen gezag heeft over het kind. Deze aanwijzingen zijn bedoeld om het gezin te helpen met opvoeding en verzorging.

De meldplicht ex art. 7.3.11 lid 4 Jw richting de jeugdbeschermer die om informatie verzoekt in het kader van de uitvoering van een OTS impliceert dat de afweging tot het verstrekken van informatie bij de arts wordt weggenomen. Hij móet dan immers informatie verstrekken. In de praktijk betekent dit dat de arts informatie verstrekt die bijdraagt aan het voorkomen van een bedreiging in de ontwikkeling van het kind.²⁸ Dit houdt dus ook in dat de arts niet álle informatie over het kind of over de ouders verstrekt. Zo zal de arts als hij door de jeugdbeschermer wordt bevraagd over bijvoorbeeld de invloed van de psychiatrische behandeling van de moeder op het welzijn van het kind, uiteraard niet het gehele medisch dossier van het kind of de moeder aan de jeugdbeschermer overleggen.

De jeugdbeschermer heeft weliswaar op grond van art. 7.3.11 lid 1 Jw een geheimhoudingsplicht, maar deze geldt niet voor zover het gaat om personen die rechtstreeks betrokken zijn bij de verlening van jeugdhulp met inbegrip

25 Art. 7.3.11 lid 4 Jw, *Stb.* 2014, 105.

26 *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, nr. 3, p. 7 (MvT); *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, nr. 2, p. 3.

27 *Kamerstukken I* 2011/12, 32015, C, p. 3 en p. 5-6.

28 Zie: <https://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/gezinsvoogd-krijgt-recht-op-noodzakelijke-informatie.htm> (laatst geraadpleegd op 29 januari 2018).

van de vervanger van de jeugdbeschermer (art. 7.3.11 lid 2 Jw). Ook geldt het beroepsgeheim bijvoorbeeld niet indien het gaat om jeugdhulp in het kader van een kinderbeschermingsmaatregel zoals een OTS met uithuisplaatsing. Dit betekent dat de door de arts verstrekte informatie kan worden gebruikt ten behoeve van een dergelijk verzoek zónder dat de betrokkenen daarvoor toestemming hoeven te geven.

In het licht van voorgaande komt het mij voor dat de jeugdbeschermer moet motiveren waarom het noodzakelijk is in het kader van de OTS informatie te verstrekken zodat de arts ook kan afwegen wélke informatie hij dient te verstrekken en welke niet. Temeer nu ingevolge art. 7.3.11 lid 4 Jw de informatieverstrekking niet beperkt is tot informatie over het kind alleen. Het betreft immers ook informatie over (de gezondheidstoestand van) ouders/voogd, over de familiesituatie, etc. die de arts waar nodig geacht wordt te verstrekken. Van Teeffelen wijst terecht op het risico dat ouders er niet meer op vertrouwen dat wat zij aan de huisarts toevertrouwen ook daadwerkelijk vertrouwelijk blijft; het risico van mijden van zorg ligt dus op de loer.²⁹ Het komt mij voor dat zo'n risico inherent is aan de meldplicht die ertoe strekt een kind te beschermen tegen mishandeling bij kennis of vermoedens van kindermishandeling, en dat de arts om het risico op het mijden van zorg door ouders te beperken zich zal moeten inspannen om ouders waar mogelijk te betrekken bij gegevensverstrekking. Het schenden van vertrouwelijkheid hoeft immers niet per se een schending van de vertrouwensrelatie te impliceren. Een en ander is afhankelijk van de mate van zorgvuldigheid van het handelen, de openheid en de uitleg van de arts.

Ofschoon een wettelijke plicht tot informatieverstrekking weliswaar een ruime bevoegdheid geeft aan de arts informatie uit te wisselen bij kindermishandeling, kleven er ook nadelen aan. Een spreekplicht ex art. 7.3.11 lid 4 Jw ontnemt immers de arts de mogelijkheid om in het belang van het kind inlichtingen níet te verstrekken.³⁰ Ook dit is intrinsiek aan een dergelijke wettelijke regeling waarin informatieverstrekking verplicht is en de arts een eigen afweging wordt ontnomen. Anders is dit in geval van een meldrecht. Dan behoudt de arts immers de mogelijkheid eventueel informatie (nog) níet te verstrekken, bijvoorbeeld omdat de arts vreest dat anders de behandelrelatie wordt verbroken.³¹ De vraag rijst of een dergelijke ruime bevoegdheid voor

29 Van Teeffelen, *FJR* 2015, p. 90; Ploem, *TvGR* 2008, p. 598.

30 Dörenberg, *TvGR* 2014, p. 641; Buijsen c.s. 2012, p. 14.

31 *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, nr. 3, p. 7-8; *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, nr. 21 en nr. 42; *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, nr. 21, p. 1. Naar aanleiding van de motie Kooiman en Dillenburg is het aanvankelijk bedoelde recht omgebogen in een *plicht*. Alleen zo zou, zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis, gegarandeerd kunnen worden dat de gezinsvoogd/jeugdbeschermer voldoende informatie ontvangt teneinde mogelijke veiligheidsrisico's van het onder toezicht geplaatste kind ook daadwerkelijk goed in te kunnen schatten. Vergelijk de wens van de Taskforce kindermishandeling ter zake van invoering van een meldplicht in geval van kindermishandeling: Vuijsje 2016, p. 6 en Brief van de Taskforce Kindermishan-

gegevensverstrekking ook anders kan worden vorm gegeven dan door middel van een dergelijke ‘platte meldplicht’, maar met bijvoorbeeld het behoud van een eigen afwegingsruimte voor de arts.³² Het antwoord op deze vraag wordt in par. 10.3 gegeven.

7.2.3 Conflict van plichten

Aanvankelijk was conflict van plichten een buitenwettelijke grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim.³³ Of dat nog steeds geldt of dat er veeleer sprake is van een gecodificeerde vorm van conflict van plichten zal hieronder blijken bij de bespreking van de wettelijke regelingen die de arts de bevoegdheid geven het medisch beroepsgeheim te doorbreken zonder daarvoor toestemming van betrokkenen te hebben.

7.2.3.1 Informatieverstrekking aan Veilig Thuis (art. 5.2.6 Wmo)

De wetgever heeft in art. 5.2.6 Wmo de arts de bevoegdheid gegeven om zonder daarvoor toestemming te hebben van betrokkenen informatie uit te wisselen met het AMHK, oftewel: Veilig Thuis, teneinde een situatie van kindermishandeling te beëindigen of een redelijk vermoeden van kindermishandeling te onderzoeken. Deze regeling kent twee voorlopers, namelijk art. 34c lid 3 Wjvh en art. 53 lid 3 Wjz die beide dezelfde bevoegdheid omvatten tot het, zonder daarvoor toestemming te hebben van betrokkenen, verstrekken van informatie, zij het aan het toenmalig AMK (voorloper van het AMHK/Veilig Thuis).³⁴ Uit de parlementaire geschiedenis van deze regelingen blijkt dat voor de toepassing van deze regelingen het begrip kindermishandeling zoals het in de wet is omschreven als uitgangspunt geldt.³⁵

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wjvh en de Wjz kan worden afgeleid dat de bevoegdheid tot informatieverstrekking een uitzondering vormt op het toestemmingsvereiste zoals dat is neergelegd in art. 7:457 lid 1 BW voor

deling en seksueel misbruik aan de vaste commissie van VWS in de Tweede Kamer van 22 september 2015, referentie TF-2015-027, betreft: ‘Advies ‘We missen kinderen’.

32 De term ‘platte meldplicht’ is ontleend aan de reactie van Staatssecretaris Van Rijn op het advies Sprokkereef. Zie <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/10/04/aanscherping-meldcode-met-nieuwe-beroepsnormen-voor-slachtoffers-van-ernstige-kindermishandeling-en-huiselijk-geweld> (laatst geraadpleegd 29 januari 2018).

33 Zie voor bevestiging van de (aanvankelijk) buitenwettelijke grondslag conflict van plichten: *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 18; *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 25-26.

34 Wet van 8 augustus 1989, *Stb.* 1989, 358 (art. 34c lid 3 Wjvh); Wet van 22 april 2004, *Stb.* 2004, 306 (art. 53 lid 3 Wjz).

35 *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 122; *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, nr. 3, p. 2-3; *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 25 en p. 35; zie ook Dörenberg, *TvGR* 2014, p. 641. Zie voorts: par. 6.2.

het doorbreken van het medisch beroepsgeheim aan een 'ander'.³⁶ Het AMK dat tegenwoordig kortweg Veilig Thuis wordt genoemd, geldt daar nadrukkelijk als een 'ander' in de zin van art. 7:457 lid 1 BW.³⁷

Uit de parlementaire geschiedenis van art. 5.2.6 Wmo blijkt dat de wettelijke bevoegdheid ertoe dient om Veilig Thuis goed te informeren zodat het de wettelijke taken kan uitvoeren, namelijk (1) het advies geven over (mogelijke) kindermishandeling, (2) het naar aanleiding van een melding onderzoeken van kindermishandeling of een vermoeden ervan en (3) het coördineren van verdere hulp aan kind en gezin.³⁸ Art. 5.2.6 Wmo luidt:

'Derden die beroepshalve beschikken over inlichtingen die noodzakelijk kunnen worden geacht om een situatie van (...) kindermishandeling te beëindigen of een redelijk vermoeden daarvan te onderzoeken, kunnen aan een AMHK deze inlichtingen desgevraagd of uit eigen beweging verstrekken zonder toestemming van degene die het betreft en indien nodig met doorbreking van de plicht tot geheimhouding op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van hun ambt of beroep.'³⁹

Uit deze bepaling blijkt dat het gaat om een 'kunnen', oftewel: het *recht* het medisch beroepsgeheim te doorbreken richting AMHK/Veilig Thuis zonder daarvoor toestemming van betrokkenen te hebben, en niet om een *plicht*.⁴⁰ Het recht tot informatieverstrekking aan Veilig Thuis strekt zich zowel uit tot de situatie waarin de arts uit 'eigen beweging' een melding doet aan Veilig Thuis als tot de situatie waarin de arts door Veilig Thuis wordt bevraagd ('desgevraagd'). In de literatuur wordt doorgaans aan deze bepaling gerefereerd als ware het een 'meldrecht' richting Veilig Thuis.⁴¹ Het komt mij voor dat het om meer gaat dan het recht tot het doen van een melding uit eigen beweging; de bepaling ziet ook op de situatie waarin de arts wordt bevraagd door Veilig Thuis zonder dat er sprake is van een melding van kindermishandeling. Vollediger is het om in deze bepaling een 'sprekrecht' richting Veilig Thuis te lezen, waarmee zowel wordt bedoeld het recht om uit eigen beweging te spreken/ informatie te verstrekken (melden) als het recht om informatie te verstrekken op verzoek (bevraagd worden).

Uit het geciteerde blijkt dat de arts die weet of redelijkerwijs vermoedt dat zijn minderjarige patiënt mishandeld wordt, het medisch beroepsgeheim

36 *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 16-17 (MvT); *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 24-25 (MvT).

37 *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 17; *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 24-25; *Kamerstukken II* 1989/90, 21561, nr. 3, p. 38-40.

38 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 35, p. 3, p. 21-23 en p. 25; zie ook art. 4.1.1 lid 2 Jw, *Stb.* 2014, 105. Wet van 9 juli 2014, *Stb.* 2014, 280.

39 *Kamerstukken I* 2013/14, 33841, A, p. 30; Wet van 9 juli 2014, *Stb.* 2014, 280, art. 5.2.6.

40 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 35, p. 39; *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, nr. 3, p. 10-13 (MvT).

41 *Kamerstukken II* 2015/16, 28345, nr. 153, p. 42; zie ook Dörenberg, *FJR* 2013, p. 144; Bol & Dute, *TvGR* 2014, p. 14.

mag doorbreken. Kennelijk is een redelijk vermoeden van kindermishandeling voldoende voor het verstrekken van inlichtingen aan Veilig Thuis. De parlementaire geschiedenis biedt weinig houvast ten aanzien van wat een 'redelijk vermoeden' behelst. Deze vraag wordt wel beantwoord in de hierna te bespreken KNMG-meldcode: de arts moet kunnen onderbouwen waarom hij kindermishandeling vermoedt door het zetten van een aantal stappen (zie onder 8.5).

Uit de parlementaire geschiedenis van het spreekrecht richting AM(H)K/Veilig Thuis blijkt dat deze regeling van meet af aan in de context van conflict van plichten is geplaatst en dat er niet voor gekozen is een andere, nieuwe grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim in het leven te roepen.⁴² Hieruit valt dus af te leiden dat de regeling een gecodificeerde vorm van conflict van plichten betreft.

Binnen conflict van plichten geldt het hiervoor besproken toetsingskader dat gebaseerd is op een zwijgen-tenzij.⁴³ Dat toetsingskader luidt: (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/de patiënt ernstige schade op; (3) er is sprake van gewetensnood bij de arts 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/de patiënt kan worden voorkomen of beperkt en (6) het geheim wordt zo min mogelijk geschonden.⁴⁴ In par. 5.4 is gebleken dat dit cvp-toetsingskader niet is bedoeld om de arts veel ruimte te geven voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim – het is immers gebaseerd op een 'zwijgen-tenzij' – en het is behalve restrictief, ook nog eens een onduidelijk en subjectief gebleken. Meldcodes blijken niet alleen bij te dragen aan een verdere objectivering van het cvp-toetsingskader en het accent te doen verschuiven richting een spreken-tenzij, maar het gebruik ervan leidt ook tot maar liefst drie keer zoveel meldingen door artsen van (vermoedens van) kindermishandeling aan Veilig Thuis.⁴⁵

Het plaatsen van het spreekrecht richting Veilig Thuis in de context van conflict van plichten is door Bol en Dute bekritiseerd. Zij stellen terecht dat

42 *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 206 (MvT); *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 24-25 (MvT); *Kamerstukken II* 2001/02, 28168, nr. 3, p. 21 en p. 50 (MvT); Het betreft hier de Wet verplichte meldcode en het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (Besluit van 16 juli 2013, *Stb.* 2013, 324). Uit dit Besluit vloeit het *Basismodel meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling* voort. Hierin is de leer van het conflict van plichten nog eens bevestigd. Zie Ministerie van VWS 2016, p. 27-28. Zie ook Besluit van 23 juni 2017 (Besluit houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2017, 291.

43 Zie in gelijke zin: Bol & Dute, *TvGR* 2014, p. 13.

44 Zie par. 5.4.

45 *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, nr. 3, p. 5, waaruit blijkt dat organisaties die met een meldcode werken (onderzoek naar ziekenhuizen) alerter zijn op signalen van kindermishandeling en drie keer zo vaak tot het doen van meldingen overgingen na de stappen in de code te hebben gezet.

het uitgangspunt zwijgen-tenzij zich niet goed verdraagt met de behoefte eerder het medisch beroepsgeheim te doorbreken in geval van kindermishandeling.⁴⁶ Auteurs pleiten in geval van kindermishandeling voor een afscheid van het conflict van plichten. Met auteurs ben ik het eens dat het op een zwijgen-tenzij gebaseerde cvp-leerstuk niet aansluit bij de ontwikkeling eerder informatie uit te wisselen in geval van kindermishandeling. Daarvoor zou immers het uitgangspunt spreken-tenzij vereist zijn. Ofschoon informatie-uitwisseling niet een doel is, maar wel een middel bij de bestrijding van kindermishandeling, is de vraag waarom de wetgever het spreekrecht van art. 5.2.6 Wmo in de restrictieve cvp-context heeft geplaatst. Duidelijker zou zijn geweest het spreekrecht te laten gelden in een andere context waarin zorgvuldigheidsnormen en stappen gelden voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, zoals in codes. Indien de meldcodes met daarin zorgvuldigheidsnormen en stappen in de plaats komen voor het cvp-toetsingskader, kan van dit laatste wellicht ook afscheid worden genomen. Of blijft dit nog steeds van waarde voor andere situaties dan die waarin de arts uit eigen beweging aan Veilig Thuis meldt? Meldcodes beperken hun stappenplannen immers tot de situatie waarin de arts zelf meldt aan Veilig Thuis, terwijl art. 5.2.6 Wmo zich ook richt op de situatie waarin de arts door Veilig Thuis wordt bevraagd. Temeer omdat artsen regelmatig door instanties als Veilig Thuis en de RvdK worden bevraagd als zij een onderzoek naar kindermishandeling hebben ingesteld. In die situatie zou het accent toch ook moeten liggen op spreken-tenzij mede omdat een dergelijk onderzoek een vervolg kan zijn op een door de arts eerder gedane melding? Hierop wordt in 8.7 en 8.8 teruggekomen.

7.2.3.2 Informatieverstrekking aan RvdK (art. 1:240 BW)

Voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim richting de RvdK zonder toestemming daarvoor te hebben van betrokkenen, kan de arts zich beroepen op art. 1:240 BW. Dit artikel luidt:

‘Degene die op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van zijn ambt of beroep tot geheimhouding is verplicht kan, zonder toestemming van degene die het betreft, aan de raad voor de kinderbescherming inlichtingen verstrekken, indien dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de taken van de raad.’⁴⁷

Op grond van deze regeling kan de arts aan de raad – eveneens een ‘ander’ in de zin van art. 7:457 lid 2 BW vanwege het niet verrichten van geneeskundige verrichtingen door medewerkers van de RvdK – gevraagd en ongevraagd

⁴⁶ Bol & Dute, *TvGR* 2014, p. 16. Zie par. 8.5.

⁴⁷ Art. 1:240, BW, *Stb.* 2004, 50.

inlichtingen zonder toestemming van betrokkenen verstrekken, indien dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de taken van de raad.⁴⁸ Die taken zijn divers van aard en zien op (1) bescherming, (2) scheiding en omgang maar ook bijvoorbeeld (3) strafzaken waarin meerderjarigen zijn betrokken.⁴⁹ Kennelijk behelzen de taken van de raad meer dan alleen het onderzoeken van een vermoeden van kindermishandeling of het stoppen ervan. In dit opzicht is de regeling van art. 1:240 BW ruimer dan die van art. 5.2.6 Wmo, die zich immers tot informatieverstrekking in de context van kindermishandeling beperkt.

De regeling van art. 1:240 BW is – evenals art. 5.2.6 Wmo – zowel bedoeld voor de situatie waarin de arts zelf meldt als die waarin hij wordt bevraagd. Om die reden zou het, evenals in het geval van art. 5.2.6 Wmo, vollediger zijn om ook hier van ‘spreekrecht’ te spreken in plaats van het tot op heden gangbare ‘meldrecht’.

Uit de parlementaire geschiedenis van beide spreekrechten (art 1:240 BW en art. 5.2.6 Wmo) blijkt dat als de arts eenmaal tot de beslissing komt kindermishandeling of een vermoeden ervan te melden, hij aan Veilig Thuis meldt.⁵⁰ Dat is immers de eerstelijnsvoorziening voor het doen van meldingen van kindermishandeling of vermoedens ervan. Slechts in een heel acute en voor het kind bedreigende situatie waarin een kinderbeschermingsmaatregel in het belang van het kind direct aangewezen is, meldt de arts aan de RvdK.⁵¹ Te denken valt aan de situatie waarin ouders hun kind dreigen mee te nemen uit het ziekenhuis, terwijl het kind thuis gevaar loopt te worden mishandeld.⁵²

48 *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 156 (MvT); *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 6-7 (MvT) waarin de positionering van AMK ten opzichte van RvdK wordt besproken in het licht van het doen van een melding; zie ook Forder/Bruning, in: *GS Personen- en familierecht* art. 1:240 BW, aant. 1; Van Raak-Kuiper, in: *Sdu Commentaar Relatierecht / Sdu Commentaar Jeugdrecht* art. 1:240 BW (online, laatst bijgewerkt op 15 januari 2016).

49 Verdere taken die samenhangen met de bescherming van de belangen van het kind zijn: adoptie, afstand doen van een kind en afstammingsvragen; art. 1:238-243 BW, *Stb.* 2004, 50; art. 77o-77q Wetboek van Strafrecht, *Stb.* 2012, 253.

50 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 35, p. 3 en p. 22 (MvT); *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 20, p. 32 en p. 156 (MvT); *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 7 (MvT); *Kamerstukken II* 2001/02, 28168, nr. 3, p. 21 (MvT); *Kamerstukken II* 1992/93, 21980, nr. 18, p. 4 en p. 8; *Kamerstukken II* 1990/91, 21938, nr. 1-2 (beleidsbrief kindermishandeling van december 1990); motie Laning-Boersema van 17 juni 1992 (*Kamerstukken II* 1990/91, 21818, nr. 6 en *Kamerstukken II* 1992/93, 21980, nr. 6). In deze motie werd gevraagd om één herkenbaar meldpunt kindermishandeling en protocollering van meldingen van kindermishandeling en vermoedens ervan. Opgemerkt zij dat de arts pas tot een melding komt nádat hij het stappenplan heeft gevolgd op grond waarvan hij bijv. eerst advies inwint en met anderen heeft gesproken. Zie par. 8.5.

51 *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 156 (MvT); *Kamerstukken II*, 2000/01, 27842, nr. 3, p. 6 (MvT).

52 *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 25 (MvT).

Voorts blijkt uit de parlementaire geschiedenis van het spreekrecht richting de RvdK, dat dit geldt in de context van conflict van plichten.⁵³ Het betreft dus een codificatie van conflict van plichten. Dit betekent – evenals bij toepassing van het hiervoor besproken spreekrecht richting Veilig Thuis – dat de afweging tot het al dan niet doorbreken van het medisch beroepsgeheim getoetst wordt aan het cvp-toetsingskader, dat is gebaseerd op een zwijgen-tenzij.⁵⁴ Het verschil met het spreekrecht richting Veilig Thuis is dat er geen stappenplan is opgesteld voor de situatie waarin de arts uit eigen beweging meldt aan de RvdK. Ook in die situatie geldt dus in beginsel het restrictieve cvp-toetsingskader waaraan de arts een eventuele doorbreking richting de RvdK moet toetsen.

Het ten principale plaatsen van het wettelijk spreekrecht richting de RvdK in de context van conflict van plichten vormt niet een geschikt juridisch kader voor de ontwikkeling met de nadruk op het uitwisselen van informatie in geval van kindermishandeling. De arts zal immers de afweging tot het verstrekken van informatie aan de RvdK toetsen aan de binnen het cvp-leerstuk geldende zes criteria, die gebaseerd zijn op een zwijgen-tenzij en niet op een spreken-tenzij, terwijl een meldcode die is gebaseerd op spreken-tenzij waarin een stappenplan geldt zoals voor het geval de arts uit eigen beweging aan Veilig Thuis meldt, tot drie keer zoveel meldingen leidt, zoals hiervoor reeds opgemerkt.

7.2.3.3 Informatieverstrekking aan jeugdbeschermer (art. 7.3.11 lid 4 Jw)

Art. 7.3.11 lid 4 Jw is hiervoor onder 7.2.2 besproken. Daar is gebleken dat als de jeugdbeschermer de arts bevraagt in het kader van een onder toezicht gesteld kind, de arts verplicht is de voor de uitvoering van de OTS benodigde informatie te verstrekken. Daarnaast omvat dit artikel ook een spreekrecht richting de jeugdbeschermer, namelijk in de situatie waarin de arts *uit eigen beweging* het medisch beroepsgeheim besluit te doorbreken richting de jeugdbeschermer zonder daarvoor de toestemming te hebben van betrokkenen. Het verschil met voorgaande spreekrechten is niet alleen dat art. 7.3.11 lid 4 Jw een spreekplicht én een spreekrecht omvat, maar ook dat dit artikel slechts van toepassing is in geval van een OTS. In alle andere gevallen zal de arts zich bij het doorbreken van het medisch beroepsgeheim moeten baseren op de hiervoor besproken spreekrechten (art. 5.2.6 Wmo, art 1:240 BW).

Uit de parlementaire geschiedenis van de Jw blijkt dat als de jeugdbeschermer om informatie vraagt, dit geacht wordt een zekere mate van urgentie te hebben, omdat de jeugdbeschermer die belast is met de uitvoering van de

53 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 35, p. 38-39; *Kamerstukken II* 2000/01, 27842, nr. 3, p. 25 (MvT); zie ook Forder/Bruning, in: *GS Personen- en familierecht* art. 1:240 BW, aant. 1; Forder/Bruning, in: *GS Personen- en familierecht* art. 1:240 BW, aant. 2.

54 Zie par. 5.4.

ondertoezichtstelling, informatie nodig heeft teneinde een goede inschatting te kunnen maken van de situatie van de minderjarige en de te verlenen hulp aan de minderjarige en zijn ouders.⁵⁵ Niettemin rijst de vraag waarom binnen een regeling zowel van een meldrecht als meldplicht sprake is.⁵⁶ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat voor een meldrecht is gekozen als de arts niet wordt bevraagd, *omdat* de arts reeds op grond van conflict van plichten de mogelijkheid heeft het medisch beroepsgeheim zélf te doorbreken.⁵⁷ Deze argumentatie is opvallend om twee redenen. In de eerste plaats omdat die mogelijkheid (doorbreking op grond van conflict van plichten) ook openstond in geval de arts zou worden bevraagd in het kader van een OTS; dus dan zou op basis van dit argument een spreekplicht richting de jeugdbeschermer ook niet nodig zijn geweest.⁵⁸ Conflict van plichten is immers een uitzondering op het medisch beroepsgeheim die zowel ziet op de situatie waarin de arts zelf het medisch beroepsgeheim doorbreekt als die waarin een andere professional hem vraagt dit te doorbreken.

In de tweede plaats is het aanwijzen van het conflict van plichten als mogelijkheid om het medisch beroepsgeheim te doorbreken niet consistent met de in de parlementaire geschiedenis van dit artikel geconstateerde zorg dat er belemmeringen bestaan in de uitwisseling van informatie tussen jeugdbeschermers en artsen, alsmede de zorg dat artsen bovendien zich vaak gehinderd voelen inlichtingen te geven omdat niet duidelijk zou zijn wanneer welke informatie wel of niet mag worden verstrekt.⁵⁹ Onzekerheid hierover blijkt in de praktijk tot een verminderde bereidheid te leiden om informatie te verstrekken, aldus de toelichting.⁶⁰ Hiermee lijkt te worden gezinspeeld op het moeilijk hanteerbare conflict van plichten dat in feite de enige legitimatie voor de arts is voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim als toestemming van betrokkenen ontbreekt.

Kortom: er is sprake van een zekere onevenwichtigheid in de argumentatie voor of tegen het invoeren van een spreekplicht/-spreekrecht ex art. 7.3.11 lid 4 Jw en ook hier rijst de vraag waarom toch het cvp-toetsingskader dat gebaseerd is op een zwijgen-tenzij en dat de nodige onduidelijkheden kent

55 *Handelingen II* 2015/16, 73/28, p. 7 en p. 15; *Kamerstukken II*, 2010/11, 32015, nr. 42, p. 2.

56 *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, nr. 3, p. 7-8; zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33983, nr. 3, p. 28; *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3, p. 16 en p. 41-42.

57 *Kamerstukken I* 2013/14, 33684, Q, p. 7-8; *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, nr. 21; *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, nr. 42, p. 2; *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 4, p. 11, p. 18 en p. 20-21; *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3, p. 38 en p. 41-42 (MvT) onder aanvullende regeling gegevensverwerking ondertoezichtstelling. Gesproken wordt van 'gewetensnood bij de arts'.

58 Zoals eerder opgemerkt was het aanvankelijk niet de bedoeling dat er een spreekplicht kwam. Naar aanleiding van de motie Kooiman en Dillenburg is het aanvankelijk bedoelde recht omgebogen in een *plicht*. *Kamerstukken II* 2014/15, 34191, nr. 3, p. 7-8; *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, nr. 21 en nr. 42; *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, nr. 21, p. 1.

59 *Kamerstukken II* 2010/11, 32015, nr. 42, p. 1.

60 *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3, p. 17.

als context wordt aangewezen waarbinnen het spreekrecht richting de jeugdbeschermer geldt. Hiermee wordt het conflict van plichten immers gecodificeerd, terwijl dat kader niet een ruime(re) bevoegdheid biedt aan de arts informatie te verstrekken als toestemming daarvoor van betrokkenen ontbreekt.

7.2.3.4 Informatieverstrekking aan andere professionals via Vir-melding (art 7.1.4.1 Jw)

De arts kan op grond van art. 7.1.4.1 Jw in geval van kindermishandeling zonder toestemming van betrokkenen het medisch beroepsgeheim doorbreken door een melding te doen aan de Verwijsindex risicojongeren (hierna: *Vir*).⁶¹

Uit de parlementaire geschiedenis van art. 7.1.4.1 Jw blijkt dat de Vir een landelijk elektronisch systeem is waarin persoonsgegevens worden verwerkt – maar verder geen inhoudelijke gegevens uit het medisch dossier – met het doel te komen tot een ‘match’ tussen meldende professionals die bij de hulp of zorg aan de jeugdige (men leze: de minderjarige jonger dan 18 jaar⁶²) betrokken zijn.⁶³ Na een match kan onderling de hulp en zorg aan de jeugdige worden afgestemd en vervolgens worden geboden.⁶⁴ De achterliggende gedachte is, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis van art. 7.1.4.1 Jw, dat het uitwisselen van gegevens door het doen van een Vir-melding bijdraagt aan een snellere en adequate(re) hulpverlening aan kind en gezin.⁶⁵ Art. 7.1.4.1 Jw luidt:

‘Een meldingsbevoegde kan zonder toestemming van de jeugdige of zijn wettelijk vertegenwoordiger en zo nodig met doorbreking van de op grond van zijn ambt of beroep geldende plicht tot geheimhouding, een jeugdige melden aan de verwijsindex indien hij een redelijk vermoeden heeft dat de jeugdige door een of meer van de hierna genoemde risico’s in de noodzakelijke condities voor een gezonde en veilige ontwikkeling naar volwassenheid daadwerkelijk wordt bedreigd (...).’⁶⁶

Belangrijk is dat er sprake moet zijn van een risico waardoor de jeugdige ‘in de noodzakelijke condities voor een gezonde en veilige ontwikkeling naar volwassenheid daadwerkelijk wordt bedreigd’.⁶⁷ Risico’s die verwijzen naar kindermishandeling zoals omschreven in art. 1.1 Jw en art.1.1.1 Wmo, zijn:

⁶¹ Art. 7.4.1 Jw, *Stb.* 2014, 105.

⁶² Art. 1.1 Jw, *Stb.* 2014, 105.

⁶³ *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 2, p. 33 (art. 7.1.2.1 lid 2 Jw); *Kamerstukken II* 2009/10, 31855, nr. 55, p. 2; *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 12 (MvT). Benadrukt wordt dat de verwijsindex ook zo is ingericht dat er geen inhoudelijke informatie in kan worden opgenomen.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 7.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 73; *Kamerstukken II* 2008/09, 31855 nr. 3, p. 2.

⁶⁶ Art. 7.1.4.1 Jw, *Stb.* 2014, 105.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 2, p. 36.

- 'a. de jeugdige staat bloot aan geestelijk, lichamelijk of seksueel geweld, enige andere vernederende behandeling, of verwaarlozing; (...)
- k. de ouders schieten ernstig tekort in verzorging of opvoeding van de jeugdige.'⁶⁸

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat artsen worden aangespoord tot het doen van een melding in geval van kindermishandeling, zonder dat houvast wordt gegeven in welk kader de arts de afweging moet maken tot het zónder toestemming van betrokkenen doen van een Vir-melding.⁶⁹ Ook al worden volgens de toelichting op dat moment nog geen inhoudelijke gegevens uitgewisseld, persoonsgegevens vallen immers ook onder het medisch beroepsgeheim.⁷⁰ Als toestemming van betrokkenen ontbreekt, dan is de enige legitimatie voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim conflict van plichten, zo benadrukt Bruning:

'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 (...).'⁷¹

De gelding van art. 7.1.4.1 Jw in de context van conflict van plichten wordt in de parlementaire geschiedenis slechts bevestigd voor wat betreft de situatie nádat een 'match' tot stand is gekomen, dus nádat een Vir-melding is gedaan.⁷² Niet alleen blijft onduidelijk waaraan het doen van een Vir-melding wordt getoetst, maar ook schiet de Vir zijn doel voorbij door te bepalen dat gegevensuitwisseling ná matching plaats vindt in het kader van conflict van plichten.⁷³ Het cvp-kader dat uitgaat van zwijgen-tenzij sluit immers niet goed aan bij het doel van de Vir – informatie-uitwisseling teneinde adequate(re) hulpverlening aan kind en gezin te bewerkstelligen – omdat het immers gepaard gaat met een restrictief toetsingskader.⁷⁴

68 Art. 7.1.4.1 sub a Jw, *Stb.* 2014, 105 jo art. 7.1.4.1 sub k Jw, *Stb.* 2014, 105. Zie voor de aansluiting bij het wettelijk begrip kindermishandeling: *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 208 (MvT).

69 *Kamerstukken II* 2014/15, 28345, nr. 136, p. 34-35; *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 73; zie ook KNMG-meldcode 2015, p. 13.

70 Zie par. 3.3.

71 Bruning, *TvGR* 2013, p. 130; zie ook KNMG-advies 2010, p. 2.

72 *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 18; *Kamerstukken II* 2007/08, 31001, nr. 55, p. 3.

73 Dörenberg & Bruning, *TvGR* 2015, p. 622.

74 *Kamerstukken II* 2012/13, 33684, nr. 3, p. 70 en p. 73; *Kamerstukken II* 2008/09, 31855, nr. 3, p. 9; *Kamerstukken II* 2008/09, 32015, nr. 3, p. 29 en p. 45.

7.2.3.5 *Informatieverstrekking op grond van de Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling van 23 juni 2017*

Sinds 1 juli 2013 is de Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling in werking getreden (hierna: Wet verplichte meldcode) en de – in de vorm van een AMvB – bijbehorende Besluiten verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (hierna: Besluit verplichte meldcode).⁷⁵ Reeds uit het Besluit van 2013 vloeit het *Basismodel meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling* voort voor diverse professionals die met kinderen werken.⁷⁶ Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet verplichte meldcode blijkt dat (onder meer) artsen moeten beschikken over een meldcode en deze moeten toepassen.⁷⁷ Die code leidt professionals die met kinderen werken in 5 stappen door het proces vanaf het moment dat zij signalen ontvangen waardoor een vermoeden van kindermishandeling ontstaat tot aan het moment waarop een beslissing wordt genomen over al dan niet melden aan Veilig Thuis en/of het zelf hulp bieden of organiseren. De code biedt steun en houvast bij het nemen van die beslissing. De meldcode moet door de organisatie zelf worden opgesteld. Voor de arts is dit de KNMG-meldcode (2015) en het daarbij behorende KNMG-afwegingskader (2018). Het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (Besluit meldcode) benoemt slechts elementen die een meldcode minimaal dient te bevatten. In de praktijk wordt veelal gebruikgemaakt van het Basismodel meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling.⁷⁸

Het gebruik van een meldcode leidt volgens de toelichting op de Wet verplichte meldcode tot het drie keer zo vaak doen van meldingen van kindermishandeling of vermoedens ervan.⁷⁹ Dit is, aldus de toelichting, in het licht van een adequate bestrijding van kindermishandeling belangrijk. Hieruit leidt ik een aansporing af tot doorbreking van het medisch beroepsgeheim.

75 *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, nr. 2 (wetsvoorstel); Wet van 14 maart 2013 (verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2013, 142; Besluit van 23 juni 2017 (Besluit houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2017, 291; Besluit van 16 juli 2013 (Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2013, 324. Zie voorts: *Kamerstukken II* 2016/17, 28345, nr. 170; *Kamerstukken II* 2016/17, 28345, nr. 171. Zie ook: Advies Sprokkereef 2016.

76 Ministerie van VWS 2016, p. 6.

77 Zie art. 8 Wkkgz. Dit artikel bepaalt dat het vaststellen en gebruiken van een meldcode – met daarin stappen hoe met signalen van huiselijk geweld of kindermishandeling om te gaan en die er redelijkerwijs aan bijdraagt dat zo snel en adequaat mogelijk hulp kan worden geboden – onderdeel is van goede zorgverlening.

78 Ministerie van VWS 2016.

79 *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, nr. 3, p. 5, waaruit blijkt dat organisaties die met een meldcode werken (onderzoek naar ziekenhuizen) alerter zijn op signalen van kindermishandeling en drie keer zo vaak tot het doen van meldingen overgingen na de stappen in de code te hebben gezet.

Die aansporing is door het Besluit van 23 juni 2017 verder versterkt.⁸⁰ Dat Besluit bepaalt immers dat artsen over een afwegingskader dienen te beschikken waarin situaties van acute en structurele onveiligheid per beroepsgroep worden ingekleurd. Deze ernstige situaties van kindermishandeling ongeacht of de arts daarvan kennis of een vermoeden heeft, moeten altijd gemeld worden aan Veilig Thuis, ook als de arts zelf hulp kan bieden of organiseren.⁸¹ Doel van die informatieverstrekking is Veilig Thuis een ‘radar-functie’ te laten vervullen. Die functie is nieuw en nodig omdat structurele situaties van kindermishandeling te weinig in beeld komen bij Veilig Thuis waardoor zij onvoldoende kunnen worden tegengegaan.⁸²

Als men het uitwisselen van informatie met Veilig Thuis zo cruciaal vindt voor een effectieve bestrijding van kindermishandeling, waarom is dan niet gekozen voor een wettelijke meldplicht? Dit biedt in ieder geval in het licht van het medisch beroepsgeheim een heldere grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim. Uit de toelichting op de Wet verplichte meldcode blijkt dat hiervan is afgezien om de volgende redenen. Een meldplicht gaat bijvoorbeeld voorbij aan de zelfbeschikking van betrokkenen; de professional kan zelf geen afweging maken, maar meldt direct wat hij ziet zonder overleg met betrokkene(n); artsen ervaren de druk van de wet en raken controle kwijt over het zorgvuldig kunnen overwegen welke stappen nodig zijn in het belang van het beschermen van het kind; en dan zijn er andere nadelige gevolgen zoals overbelasting van het systeem en onnodig stigmatiserende onderzoeken, zonder evidente pluspunten voor hulp voor en bescherming van het kind en gezin.⁸³ Daaraan kan worden toegevoegd dat artsen bij een wettelijke meldplicht ook niet de bevoegdheid hebben om gegevens níet te verstrekken, terwijl dat toch, zo bleek onder 7.2.2, in het belang van het kind kán zijn.

De vraag rijst wat dan wél de grondslag is voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim als toestemming van betrokkene(n) ontbreekt. Het ligt niet voor de hand hiervoor conflict van plichten aan te wijzen. Dat leerstuk is immers niet gebaseerd op een spreken-tenzij.

Die grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim wordt niet duidelijk uit het Besluit van 23 juni 2017 en het daarbij behorende Basis-model. Wel wordt in het Basismodel verwezen naar art. 5.2.6 Wmo.⁸⁴ Maar ook dat leidt niet tot de gewenste duidelijkheid over de grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, omdat het spreekrecht immers

80 Kamerbrief Staatssecretaris van Rijn (VWS) over Veilig Thuis (16 maart 2016).

81 Zie het in opdracht van de ministeries van VWS en V&J opgestelde Basisdocument *Het afwegingskader in de Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling*, 2017, p. 6: ‘Per 1 januari 2019 zijn professionals verplicht te werken met een afwegingskader in stap 5 van de Meldcode.’

82 Advies Sprokkereef 2016, p.4.

83 *Kamerstukken II* 2011/12, 33062, nr. 3, p. 7-8.

84 Ministerie van VWS 2016, p. 28.

door de wetgever in de context van conflict van plichten is geplaatst. Dat leerstuk sluit niet goed aan bij het accent op spreken.

Behalve onduidelijkheid over de grondslag van het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, geldt dat die Besluiten en het daarbij behorende Basismodel in het kader van de Wet verplichte meldcode slechts de situatie regelen waarin de arts zélf meldt aan Veilig Thuis. Voor wat betreft de situatie waarin Veilig Thuis de arts bevraagt en hij een afweging moet maken de gevraagde informatie al dan niet te verstrekken, geldt geen stappenplan. Dat ontbreekt ook voor wat betreft de uitwerking van alle andere hierboven genoemde spreekrechten. In plaats daarvan reikt het Basismodel voor die situaties de arts een vijftal vragen aan:

‘ Kan ik door te spreken zwaarwegende belangen van mijn cliënt of van zijn kinderen behartigen? · Is er een andere mogelijkheid om ditzelfde doel te bereiken zonder dat ik mijn beroepsgeheim hoeft te verbreken? · Waarom is het niet mogelijk om toestemming van de cliënt te vragen of te krijgen voor het bespreken van zijn situatie met iemand die hem kan helpen? · Zijn de belangen van de cliënt die ik wil dienen met mijn spreken zo zwaar dat deze naar mijn oordeel opwegen tegen de belangen die de cliënt heeft bij mijn zwijgen? · Als ik besluit om te spreken aan wie moet ik dan welke informatie verstrekken zodat het geweld of de mishandeling effectief kan worden aangepakt?’⁸⁵

Het valt op dat deze voornoemde vragen niet één op één overeen komen met het in de literatuur ontwikkelde toetsingskader voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim op grond van conflict van plichten. Dit zou kunnen worden verklaard door het feit dat de Wet verplichte meldcode zich niet alleen richt tot artsen, maar ook tot andere beroepsgroepen zoals bijvoorbeeld onderwijzers voor wie het cvp-toetsingskader niet geldt. Dat is immers specifiek ontwikkeld voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim. Een aantal van die cvp-criteria komt niet terug zoals (1) ‘gewetensnood’ of (2) ‘alles moet in het werk zijn gesteld om toestemming te verkrijgen’ of (3) het voorkomen van ernstige schade (thans: beschermen van zwaarwegend belang). Het cvp-toetsingskader lijkt wel reliëf te hebben gegeven aan deze vragen die de arts moet doorlopen om te komen tot een zorgvuldige afweging het medisch beroepsgeheim al dan niet te doorbreken. Verwarrend is vervolgens wel dat in de toelichting op dit Basismodel met de vijf hierboven genoemde vragen de leer van het conflict van plichten nog eens nadrukkelijk wordt bevestigd. Bol & Dute uiten hier kritiek op vanwege het gegeven dat juist in een meldcode het accent niet op zwijgen-tenzij moet liggen maar op spreken-tenzij.⁸⁶ En dat wordt met een verwijzing naar conflict van plichten en het daarbij behorende restrictieve cvp-toetsingskader niet bereikt dat immers is gebaseerd

⁸⁵ Ministerie van VWS 2016, p. 27.

⁸⁶ Bol & Dute, *TvGR* 2014, p. 19-20; Ministerie van VWS 2016, p. 27-28.

op zwijgen-tenzij, aldus auteurs. Zij stellen voor afscheid te nemen van dit restrictieve cvp-toetsingskader. Dat zou er immers aan kunnen bijdragen dat de arts meer ruimte wordt geboden het medisch beroepsgeheim te doorbreken.⁸⁷ Echter, auteurs geven geen alternatieve grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim en dragen ook geen maatstaven aan. Want als afscheid wordt genomen van het conflict van plichten, wat geldt dan als grondslag voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim en waaraan wordt getoetst? Het volgende hoofdstuk geeft hierop het antwoord.

7.3 CONCLUSIE

Diverse wettelijke regelingen geven de arts de bevoegdheid het medisch beroepsgeheim te doorbreken in geval van kindermishandeling door ouders of bevatten zelfs de verplichting daartoe.

Niet alle regelingen blijken de arts een ruime(re) bevoegdheid te bieden het medisch beroepsgeheim in geval van kindermishandeling te doorbreken. Dat is het gevolg van de positionering van die regelingen waarin een meldrecht is neergelegd (art. 5.2.6 Wmo, art.1:240 BW, art. 7.3.11 lid 4 Jw en art. 7.1.4.1 Jw). Zij gelden namelijk in de context van conflict van plichten. Die uitzonderingsgrond is nu eenmaal gebaseerd op zwijgen-tenzij en schuurt daardoor met elke wens om in geval van kindermishandeling informatie eerder uit te wisselen. Daarvoor is immers niet een restrictief toetsingskader gewenst, maar een dat gebaseerd is op spreken-tenzij.

De Wet verplichte meldcode en het daarbij behorend Besluit (2013) waaruit een Basismodel meldcode voortvloeit en het daaropvolgende Besluit (2017) lijken evenwel voor de arts een opening te bieden om aan het restrictieve en toch wat onduidelijke cvp-toetsingskader voorbij te gaan, althans voor zover het gaat om het eventueel doen van een melding aan Veilig Thuis. Hiervoor is immers een alternatief toetsingskader ontwikkeld in de vorm van een stappenplan dat gebaseerd is op een spreken-tenzij. Dat zou nu juist moeten leiden tot eerdere informatie-uitwisseling met Veilig Thuis ter bestrijding van kindermishandeling. Sterker nog: het afwegingskader behorend bij het Besluit van 23 juni 2017 verplicht de arts in stap 5 (onder meer) ernstige situaties van kindermishandeling te melden aan Veilig Thuis.⁸⁸ Daaruit blijkt het accent duidelijk op spreken te liggen.

Minder duidelijk is het evenwel als het gaat om andere situaties dan het doen van een melding aan Veilig Thuis. In een dergelijk geval gelden er volgens de Wet verplichte meldcode een vijftal vragen die de arts moet door-

⁸⁷ Bol & Dute, *TvGR* 2014, p. 19-20; Ministerie van VWS 2016, p. 27-28.

⁸⁸ *Het afwegingskader in de Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling* 2017, p. 12-13, behorend bij Besluit van 23 juni 2017 (Besluit houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2017, 291.

lopen. Of hier ook sprake is van meer ruimte voor de arts voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, is onduidelijk. Deze vragen lijken immers wel erg ingegeven door het cvp-toetsingskader dat uitgaat van een zwijgen-tenzij.

Voor wat betreft (i) toestemming (art. 7:457 lid 1 BW) en (ii) wettelijke meldplicht in geval de jeugdbeschermer de arts bevraagt in het kader van een OTS, kan worden geconstateerd dat beide regelingen weliswaar de arts de nodige ruimte geven om gegevens uit te wisselen in de context van kindermishandeling, maar er rijzen ook problemen. Zo blijkt het onduidelijk voor de arts of hij bij het ontbreken van toestemming voor gegevensverstrekking moet terugvallen op de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit het vereiste van goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW juncto art. 7:457 lid 3 BW en art. 7:465 lid 4 BW) of dat hij een eventuele doorbreking van het medisch beroepsgeheim moet toetsen aan de hand van het cvp-toetsingskader. Voorts ontleemt een wettelijke plicht tot gegevensuitwisseling de arts de mogelijkheid om zelf belangen in een concreet geval af te wegen, terwijl het toch zo kan zijn dat het kind niet gebaat is bij gegevensverstrekking door de arts omdat bijvoorbeeld er een reële kans is dat de ouders dan de behandelrelatie beëindigen.

In het licht van de bevindingen van dit hoofdstuk rijst de vraag hoe het doorbreken van het medisch beroepsgeheim juridisch vorm kan worden gegeven. Nu lijkt het in de woorden van Hazewinkel-Suringa wel een 'doolhof': er gelden verschillende juridische mogelijkheden om zonder toestemming van betrokkenen toch gegevens te verstrekken.⁸⁹ Er gelden diverse toetsingskaders voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim (cvp-toetsingskader, stappenplan, vijftal vragen). Het spreekrecht ex art. 5.2.6 wordt voor de situatie waarin de arts zelf meldt, uitgewerkt in een stappenplan maar voor het deel dat de arts wordt bevraagd weer niet. Art. 7.3.11 lid 4 Jw omvat zowel een spreekplicht (voor de situatie waarin de arts in het kader van een OTS wordt bevraagd door de jeugdbeschermer) als een spreekrecht (indien de arts uit eigen beweging informatie besluit te delen met de jeugdbeschermer), en dit laatste roept weer de vraag op hoe zich dit verhoudt tot het spreekrecht richting Veilig Thuis (art. 5.2.6 Wmo) of richting de RvdK (art. 1:240 BW). Kortom: alle aanleiding om te onderzoeken hoe voor de arts de paden in en uit de doolhof van het medisch beroepsgeheim lopen. Daartoe wordt in het volgende hoofdstuk de KNMG-meldcode geanalyseerd die immers handen en voeten geeft aan de spreekrechten die in dit hoofdstuk zijn behandeld om vervolgens in hoofdstuk 9 te onderzoeken hoe de (tucht)rechter een doorbreking van het medisch beroepsgeheim in rechte toetst.

89 Hazewinkel-Suringa 1959, p. 9.