

# Melding van kindermishandeling: afscheid van het conflict van plichten?

Mr. C.A. Bol & prof. mr. J.C.J. Dute\*

## 1. Inleiding

Melding van (een vermoeden van) kindermishandeling<sup>1</sup> is een schending van het beroepsgeheim, die een specifieke rechtvaardiging behoeft. Van oudsher is erkend dat artsen (en andere hulpverleners) zich daarvoor kunnen beroepen op het conflict van plichten. Mede vanwege de onzekerheid die bij hen leefde over de toelaatbaarheid van spreken in dit verband, liet de meldingsbereidheid in het verleden te wensen over. Om die te vergroten heeft de wetgever voor de melding van kindermishandeling het conflict van plichten gecodificeerd in de toenmalige Wet op de jeugdhulpverlening (verder: WJHV).<sup>2</sup> Dit, thans in artikel 53 lid 3 Wet op de jeugdzorg (hierna: Wjz) opgenomen, wettelijke meldrecht heeft de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna: KNMG) voor artsen uitgewerkt in een meldcode inzake kindermishandeling.<sup>3</sup> Aanvankelijk ging de code uit van het beginsel 'zwijgen, tenzij', maar geleidelijk veranderde deze opvatting en diende de arts bij kindermishandeling te 'spreken, tenzij'.<sup>4</sup>

In de loop der tijd heeft de tuchtrechter zich vele malen uitgesproken over de vraag of melding van kindermishandeling gerechtvaardigd was. Daarbij was de koers niet altijd even helder, hetgeen uiteraard niet bevorderlijk is voor de meldingsbereidheid. In dit artikel geven wij een overzicht van deze jurisprudentie, waarbij in het bijzonder aandacht is voor de vraag naar de grondslag van de melding (paragraaf 3). De mogelijke grondslagen worden eerst kort in algemene zin besproken (paragraaf 2). In paragraaf 4 worden de bevindingen in de beide voorgaande paragrafen aan een beschouwing onderworpen. Blijken zal dat het vasthouden aan het conflict van plichten als grondslag voor doorbreking van het beroepsgeheim bij (vermoedens van) kindermishandeling tot veel verwarring leidt. Wel dient naar ons oordeel het conflict van plichten de toetssteen te blijven van de uitwerking van het meldrecht in beroepscodes. Met enkele conclusies en aanbevelingen wordt deze bijdrage afgesloten (paragraaf 5).

\* Caressa Bol is als docent gezondheidsrecht verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen. Zij werkt aan een proefschrift over het tuchtrecht voor de gezondheidszorg. Jos Dute is hoogleraar gezondheidsrecht aan dezelfde universiteit en tevens lid van het College voor de Rechten van de Mens.

1 In deze tekst wordt onder kindermishandeling tevens een vermoeden van kindermishandeling begrepen.

2 *Kamerstukken II 2000/01*, 27 842, nr. 3, p. 25 (MvT). Door deze wettelijke verankering van het meldrecht is het overbodig om een meldrecht in de regeling van de geneeskundige behandelingsovereenkomst op te nemen, zoals bepleit door M.R. Bruning, 'Zorg om het kind. Bescherming van minderjarigen en het gezondheidsrecht', *TvGR* 2013, p. 115-135 (128).

3 KNMG, *Meldcode inzake kindermishandeling*, Utrecht: KNMG 2002.

4 KNMG, *Artsen en kindermishandeling. Meldcode en stappenplan*, Utrecht: KNMG 2008, p. 8.

## 2. Het beroepsgeheim en kindermishandeling

Het medisch beroepsgeheim, met name in artikel 7:457 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) verankerd, verlangt van artsen dat zij alle informatie die zij in de uitoefening van hun beroep hebben ontvangen, onder zich houden. Het beroepsgeheim beschermt het individuele belang van de privacy van de patiënt en het algemene belang van een onbelemmerde toegang tot de zorg. Doorbreking van het beroepsgeheim behoeft steeds een specifieke rechtvaardiging, kort gezegd: de toestemming van de betrokkene, een wettelijk voorschrift, medebehandelaarschap<sup>5</sup> of een conflict van plichten.

Ook bij de melding van kindermishandeling vormt de toestemming van de ouder(s) het uitgangspunt. Vanzelfsprekend zijn ouders niet snel hiertoe bereid. Van een wettelijke verplichting tot melding heeft de wetgever – naar ons oordeel terecht – steeds afgezien. Wel is er zoals gezegd een wettelijk meldrecht. De situatie van medebehandelaarschap is bij melding van kindermishandeling niet aan de orde. Bij het conflict van plichten staat het zwaarwegende belang van de geheimhouding tegenover een ander zwaarwegend belang, in dit geval de bescherming van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van het kind. De arts moet in zo'n situatie een afweging maken en mag daarbij rechtens kiezen voor het belang van het kind. Per situatie dient te worden bezien of doorbreking van het beroepsgeheim aangewezen is.<sup>6</sup> Bij de afweging dient een aantal – strenge – criteria in acht te worden genomen: alles is in het werk gesteld om toestemming tot doorbreking van het geheim te verkrijgen; het niet doorbreken van het geheim levert voor een ander, naar alle waarschijnlijkheid, ernstige schade op; de zwijgplichtige verkeert in gewetensnood door het handhaven van de zwijgplicht; er is geen andere weg dan doorbreking van het geheim om het probleem op te lossen; het moet vrijwel zeker zijn dat door de geheimdoorbreking de schade aan de ander kan worden voorkomen of beperkt; het geheim wordt zo min mogelijk geschonden. Daarbij dient de arts de persoon wiens geheim het betrof, indien mogelijk, tevoren over de doorbreking te informeren.<sup>7</sup>

Toen de wetgever het wettelijke meldrecht introduceerde (in art. 34c lid 3 WJHV), werd in de memorie van toelichting nadrukkelijk gesteld dat deze regeling niet moest worden gezien als een nieuwe doorbrekingsgrond. Met de bepaling was slechts beoogd ondersteuning en rechtszekerheid te bieden aan hulpverleners die worstelen met de vraag of zij hun beroepsgeheim mogen doorbreken bij (een vermoeden van) kindermishandeling.<sup>8</sup>

De KNMG heeft in 2002 de rechtszekerheid verder willen vergroten door het conflict van plichten uit te werken in een stappenplan, waarin werd aangegeven hoe artsen dienen te handelen bij kindermishandeling.<sup>9</sup> In 2004 is deze code op ondergeschikte punten herzien. Het uitgangspunt van de eerste KNMG-meldcode, 'zwijgen, tenzij', sloot naadloos aan bij het conflict van plichten. Bij de herziening van de meldcode in 2008 is echter hiervan afge-

5 Bedoeld wordt de situatie van art. 7:457 lid 2 BW.

6 H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht Deel I – Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, vijfde geheel herziene druk, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2011, p. 240. Zie ook: CMT 28 september 1972, NJ 1973/270 en *Kamerstukken II* 2000/01, 27 842, nr. 3, p. 25-26, 31-32 (MvT).

7 Leenen, Gevers & Legemaate, a.w. (zie noot 6) p. 240.

8 *Kamerstukken II*, 2000/01, 27 842, nr. 3, p. 25.

9 KNMG, *Meldcode inzake kindermishandeling* (zie noot 3).

stapt en werd het uitgangspunt dat de arts moest 'spreken, tenzij'.<sup>10</sup> Daar waar aanvankelijk nog werd vereist dat het doorbreken van het beroepsgeheim ernstige schade aan het kind zou moeten voorkomen, is vanaf 2008 een 'reële kans op schade aan het kind' al voldoende om het beroepsgeheim te doorbreken.<sup>11</sup> Van de eis dat de arts in 'gewetensnood' moet verkeren is niet veel terug te vinden, evenals van het vereiste dat 'alles in het werk is gesteld om toestemming te verkrijgen'. Dit roept de vraag op hoe het stappenplan zich verhoudt tot het conflict van plichten. Hierop komen wij nog terug.

Bij de meest recente herziening van de KNMG-meldcode in 2012 is de in 2008 ingezette lijn gehandhaafd.<sup>12</sup> De meldcode is in overeenstemming gebracht met het Basismodel meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (hierna: het Basismodel) en de daaraan verbonden Wegwijzer huiselijk geweld, kindermishandeling en beroepsgeheim (hierna: de Wegwijzer).<sup>13</sup> De KNMG anticipeerde daarmee op de, per 1 juli in werking getreden, Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (hierna: Wet verplichte meldcode) en het bijhorende Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (hierna: Besluit verplichte meldcode).<sup>14</sup> Sinds de inwerkingtreding van de Wet verplichte meldcode dient iedere zorginstelling op basis van artikel 3a lid 1 Kwaliteitswet zorginstellingen (hierna: KWZ) en iedere individuele beroepsbeoefenaar op basis van artikel 40a lid 1 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: Wet BIG), over een meldcode te beschikken waarin stapsgewijs wordt aangegeven hoe met kindermishandeling wordt omgegaan. Het Basismodel, aan de hand waarvan de KNMG-meldcode eerder al was geactualiseerd, is een uitwerking van het Besluit verplichte meldcode.<sup>15</sup> Tot noemenswaardige verandering leidt de nieuwe Wet verplichte meldcode dus niet voor artsen.

De vraag rijst hoe de tuchtrechter tegen deze ontwikkeling aankijkt. Daarover gaat de volgende paragraaf.

### 3. Doorbreking beroepsgeheim bij kindermishandeling en de tuchtrechter

Hoe toetst de tuchtrechter de doorbreking van het beroepsgeheim bij de melding van kindermishandeling? Voor de beantwoording van deze vraag hebben wij een analyse gemaakt van alle tuchtuitspraken – van zowel de Regionale Tuchtcolleges als het Centrale Tuchtcollege – die op dit punt zijn geweest, vanaf de totstandkoming van de eerste KNMG-meldcode (2002) tot november 2013. Daarbij maken we onderscheid tussen de situatie dat de arts eigener beweging tot melding bij het AMK overgaat (paragraaf 3.1) en de situatie dat de arts op verzoek van het AMK c.q. de Raad voor de Kinderbescherming informatie verstrekt (paragraaf 3.2).

10 KNMG, *Artsen en kindermishandeling, Meldcode en stappenplan* (zie noot 4), p. 8.

11 KNMG, *Artsen en kindermishandeling, Meldcode en stappenplan* (zie noot 4), p. 18. Gehandhaafd in: KNMG, *KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld*, Utrecht 2012, p. 30.

12 KNMG, *KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld*, Utrecht 2012, p. 11.

13 Ministerie van VWS, *Basismodel meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling, Stappenplan voor het handelen bij signalen van huiselijk geweld en kindermishandeling*, Den Haag 2012.

14 *Kamerstukken II*, 2011/12, 33 062, nr. 2 (wetsvoorstel) en *Stb.* 2013, 142; KNMG, *KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld* (zie noot 12), p. 5.

15 Y. Drewes, 'Kindermishandeling: Wet meldcode van kracht', *Medisch Contact* 2013, p. 1424.

### 3.1 Melding door de arts uit eigen beweging

Met betrekking tot de melding uit eigen beweging blijkt dat de tuchtrechter de KNMG-meldcode (2002) vrijwel moeiteloos heeft aanvaard. Verbazingwekkend is dit niet. Deze meldcode vormde immers een concretisering van het conflict van plichten en van oudsher toetste de tuchtrechter de doorbreking van het beroepsgeheim bij kindermishandeling aan deze rechtvaardigingsgrond.<sup>16</sup> Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: RTG) Amsterdam beschouwde de meldcode als ‘een protocol in strikte zin’<sup>17</sup> en overwoog dat hij moest worden aangemerkt ‘als een code welke de neerslag vormt van de binnen de beroepsgroep geldende algemene professionele zorgvuldigheidsnormen ten aanzien van kindermishandeling’.<sup>18</sup> Overigens wordt ook zonder uitdrukkelijke verwijzing naar de meldcode aan de daarin vastgelegde zorgvuldigheidseisen getoetst.<sup>19</sup> Deze lijn is door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: CTG) bevestigd.<sup>20</sup>

Vanaf 2006 is een geleidelijke verschuiving waar te nemen. Zo overwoog het RTG Amsterdam dat ‘er een maatschappelijke ontwikkeling gaande is waarbij het artsen wordt aangeraden alert(er) te zijn en sneller vermoedens van kindermishandeling te melden’.<sup>21</sup> Het RTG ‘s-Gravenhage ging in 2007 nog een stap verder door – in een uitspraak waarin een kinderarts werd verweten ten onrechte een melding te hebben gedaan bij het AMK – te overwegen dat, toen de melding werd gedaan, er binnen de professie reeds overeenstemming bestond over het uitgangspunt dat informatie over kindermishandeling niet alleen *mag*, maar ook *moet* worden uitgewisseld. Hoewel de tuchtrechter uiteindelijk toetste aan de ‘oude’, op het conflict van plichten gebaseerde, KNMG-meldcode (2002/2004), werd uitdrukkelijk erkend dat de opvattingen over het melden van kindermishandeling in beweging waren.<sup>22</sup>

In 2008 leek het CTG aan deze ontwikkeling plotseling een halt toe te roepen. De hoogste tuchtrechter legde aan een kinderarts, die volledig in overeenstemming had gehandeld met zowel de ‘oude’ (2002/2004) als de ‘nieuwe’ (2008) KNMG-meldcode, een waarschuwing op.<sup>23</sup> De uitspraak leidde tot de nodige commotie.<sup>24</sup> In reactie hierop liet CTG-voorzitter Torrenza weten dat artsen die geconfronteerd worden met kindermishandeling, zich niet moeten laten afschrikken door de beslissing en vooral moeten blijven melden.<sup>25</sup>

De gewraakte uitspraak is een eenmalige ‘uitglijder’ gebleken. De hoogste tuchtrechter volgde in april 2009 het RTG ‘s-Gravenhage in zijn overweging dat de maatschappelijke opvattingen waren verschoven van ‘mogen’ naar ‘moeten’ melden, en bekrachtigde in

16 CMT 28 september 1972, NJ 1973/270.

17 RTG Amsterdam 15 april 2003, 2001/253GZP, r.o. 5.

18 RTG Amsterdam 14 augustus 2007, 2006/081, r.o. 5. Zie voorts RTG Eindhoven 19 mei 2005, 2004/148, r.o. 5, RTG Zwolle 11 januari 2007, 135/2005, r.o. 5.3, RTG Amsterdam 13 juni 2006, 2005/009, r.o. 5, RTG Amsterdam 19 juni 2007, 2005/295, r.o. 5 en RTG Amsterdam 14 augustus 2007, 2006/081, r.o. 5.

19 Zie bijv. RTG Amsterdam 27 oktober 2009, 2008/215.

20 Zie bijv. CTG 30 mei 2006, 2005/168, r.o. 4.4.4.

21 RTG Amsterdam 13 juni 2006, 2005/009, r.o. 5.

22 RTG ‘s-Gravenhage 17 juni 2008, 2007/052, r.o. 4.2 en 4.3.

23 CTG 11 december 2008, 2007/083.

24 B.V.M. Crul & R. de Roode, ‘College glijdt uit over kindermishandeling’, *Medisch Contact* 2009, p. 69 en M. Buijsen, ‘Twijfelachtig vonnis Centraal Tuchtcollege’, *Journal Privacy Gezondheidszorg* 2009, p. 26-29.

25 R.A. Torrenza, ‘Voorzitter tuchtcollege pareert kritiek’, *Medisch Contact* 2009, p. 182.

hoger beroep diens uitspraak.<sup>26</sup> Het RTG Groningen volgde in april 2009 dezelfde lijn en verwees expliciet naar de nieuwe KNMG-meldcode (2008). Ondanks het feit dat, toen de melding werd gedaan, de herziene meldcode nog niet van kracht was, paste het college hem toe. Ter motivering hiervan gaf het aan dat ten tijde van de litigieuze melding de gewijzigde inzichten op dit punt reeds wijd verspreid waren.<sup>27</sup> In hoger beroep sloot het CTG zich hierbij aan.<sup>28</sup> Dit was in zoverre opmerkelijk dat het CTG in een eerdere uitspraak juist had gesteld dat het RTG zich niet had mogen baseren op een richtlijn van de Vereniging van Vertrouwensartsen Kindermishandeling, daar deze nog niet was gepubliceerd en derhalve nog niet in werking was getreden.<sup>29</sup>

In een soortgelijke situatie toetste het RTG Amsterdam in 2010 overigens wél aan de oude meldcode (2002).<sup>30</sup> Inmiddels heeft ook dit college – in een uitspraak tegen een gezondheidszorgpsycholoog – aangegeven zich ervan bewust te zijn dat er een omslag in het denken heeft plaatsgevonden van ‘zwijgen, tenzij’ naar ‘spreken, tenzij’.<sup>31</sup> Het RTG 's-Gravenhage heeft onlangs twee (aan elkaar verwante) uitspraken gedaan waarin expliciet aan de KNMG-meldcode (2008) wordt getoetst.<sup>32</sup>

Het RTG Zwolle toetste in 2011 de melding van kindermishandeling nog altijd aan de criteria van het conflict van plichten. De KNMG-meldcode (2008) wordt beschouwd als een ‘ruggensteun’ bij deze lastige afweging. De bevoegdheid om een dergelijke afweging te maken na een zorgvuldig doorlopen traject fundeerde het RTG Zwolle vervolgens op artikel 53 lid 3 Wvz.<sup>33</sup> Hoewel het CTG tot dezelfde conclusie komt, baseerde het zich wél op de KNMG-meldcode (2008).<sup>34</sup> Daarbij gaf het CTG niet aan of de benadering van het RTG Zwolle al dan niet correct was, waardoor de vraag naar de juiste rechtvaardigingsgrond in de lucht bleef hangen.

Het RTG te Eindhoven toetste in 2011 de vraag of een kinderarts het voornemen een melding te doen als voldongen feit aan de ouders mocht presenteren, wél aan de KNMG-meldcode (2008).<sup>35</sup> Ook in hoger beroep was dit het geval.<sup>36</sup> Hoewel het CTG inhoudelijk anders oordeelde, toetste het wel consistent aan de herziene meldcode. Het lijkt erop dat ook het RTG Zwolle de KNMG-meldcode (2008) inmiddels als toetsingsgrondslag heeft aanvaard. Zo gaf het college, met verwijzing naar de betreffende meldcode – en artikel 53 lid 3 Wvz –, aan dat de arts in kwestie in beginsel gerechtigd was tot het verstrekken van

26 CTG 7 april 2009, 2008/212, r.o. 3.3.4.

27 RTG Groningen 21 april 2009, 2008/019, r.o. 5.

28 CTG 24 mei 2011, 2009/138, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1293, r.o. 4.4.3.

29 CTG 2 september 2010, 2009/171, ECLI:NL:TGZCTG:2010:YG0564, r.o. 4.4.5. De aandacht trekt verder dat de aangeklaagde vertrouwensarts zelf deel uitmaakte van de commissie die de richtlijn voorbereidde.

30 RTG Amsterdam 2 februari 2010, 2008/362, ECLI:NL:TGZRAMS:2010:YG0200, r.o. 5.

31 RTG Amsterdam 30 maart 2010, 2009/008GZP, ECLI:NL:TGZRAMS:2010:YG0208, r.o. 5.

32 RTG 's-Gravenhage 6 augustus 2013, 2012/220a, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:13, en RTG 's-Gravenhage 6 augustus 2013, 2012/220b, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:14.

33 RTG Zwolle 18 november 2010, 2009/148, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0679, r.o. 5.3. Zie ook RTG Zwolle 18 november 2010, 008/2010, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0668, r.o. 5.5 en RTG Zwolle 24 november 2011, 184/2010, ECLI:NL:TGZRZWO:2011:YG1538, r.o. 5.2.3, waar het RTG een soortgelijke redenering volgt.

34 CTG 16 april 2013, 2011/241, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG1710, r.o. 4.4.5.

35 RTG Eindhoven 1 juni 2011, 2010/122a, ECLI:NL:TGZREIN:2011:YG1150, r.o. 5.

36 CTG 6 november 2012, 2011/281, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2392, r.o. 4.4.3.

informatie aan het AMK.<sup>37</sup> Bovendien verwees het in zijn meest recente uitspraak inzake geheimschending bij kindermishandeling uitdrukkelijk naar de KNMG-meldcode (2008). Overwogen werd dat de meldcode beoogt artsen te stimuleren zich actiever in te zetten in de strijd tegen kindermishandeling. Het uitgangspunt is daarbij verplaatst van 'zwijgen, tenzij' naar 'spreken, tenzij'. Erkend werd dat artsen een zorgplicht hebben tegenover kinderen die mogelijk schade door kindermishandeling oplopen, maar dat daarbij wel de in de meldcode genoemde zorgvuldigheid betracht dient te worden.<sup>38</sup>

Alles bijeen genomen toetst de tuchtrechter het handelen van artsen die een melding doen bij het AMK inmiddels nagenoeg consequent aan de zorgvuldigheidseisen zoals uitgewerkt in de KNMG-meldcode 2008.<sup>39</sup>

### 3.2 Informatieverschaffing op verzoek

In situaties waarin de arts door het AMK verzocht wordt om informatie over een kind te verschaffen naar aanleiding van een – niet door de betreffende arts gedane – melding, blijkt de tuchtrechter minder consequent te zijn in de toetsing aan de zorgvuldigheidseisen uit de KNMG-meldcode (2008). Het RTG 's-Gravenhage stelde bijvoorbeeld dat, nu de arts geen toestemming had om het AMK informatie te verstrekken, er sprake was van een conflict van plichten. In plaats van het handelen te beoordelen in het verlengde van het bepaalde in de meldcode, toetste de tuchtrechter aan de hand van de strengere normen van het conflict van plichten. De enkele omstandigheid dat het AMK om inlichtingen vroeg, bood in de optiek van het RTG geen redelijke grond om de gevraagde informatie te verstrekken.<sup>40</sup> Deze visie strookt niet met hetgeen in artikel 6 van de KNMG-meldcode (2008) staat. Het RTG Eindhoven overwoog daarentegen – wel in lijn met de KNMG-meldcode (2008) – dat het enkele feit dat een arts wordt benaderd met een verzoek om informatie door het AMK, een redelijke grond oplevert om de gevraagde informatie te verstrekken.<sup>41</sup> Toch is reeds in drie tuchtzaken de lijn van het RTG 's-Gravenhage aangehouden.<sup>42</sup> Het lijkt erop dat de tuchtrechter het doorbreken van het beroepsgeheim bij informatieverschaffing op verzoek strikter toetst. De tuchtrechter volgt de KNMG hierin dus niet. Het RTG 's-Gravenhage en het RTG Amsterdam stellen zich beide op het standpunt 'dat de KNMG-meldcode (2008), het Basismodel en de Wegwijzer meer ruimte laten voor verstrekking van gegevens (op verzoek) dan artikel 53, derde lid, Wet op de Jeugdzorg dat doet. In het bijzonder blijkt daaruit niet onomwonden de eis van *noodzakelijkheid* tot verstrekking.'<sup>43</sup>

37 RTG Zwolle 20 oktober 2011, 319/2010, ECLI:NL:TGZRZWO:2011:YG1436, r.o. 5.2.

38 RTG Zwolle 21 februari 2013, 011/2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:YG2667, r.o. 5.3.

39 Vergelijk A.C. Hendriks, R.P. de Roode & M.P. Sombroek-van Doorm, 'Nieuwe KNMG-meldcode kindermishandeling aan de tuchtrechtspraak getoetst, Code biedt artsen steun bij doorbreken van beroepsgeheim', *FJR* 2009, p. 285-290, die concluderen dat artsen die volgens de KNMG-meldcode 2008 handelen 'niet hoeven te vrezen voor de tuchtrechter.'

40 RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, 2011/068, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2008, r.o. 5.3.

41 RTG Eindhoven 2 februari 2011, 2010/020, ECLI:NL:TGZREIN:2011:YG0891, r.o. 5.

42 RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, 2011/068, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2008, RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, 2011/174, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2010, en RTG Amsterdam 18 december 2012, 2011/414, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG2508.

43 RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, 2011/068, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2008, r.o. 5.1; RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, 2011/174, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2010, r.o. 5.1 en RTG Amsterdam 18 december 2012, 2011/414, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG2508, r.o. 5.2.

### 3.3 Conclusie

De analyse van de tuchtrechtspraak laat zien dat de spontane melding van kindermishandeling niet langer (rechtstreeks) wordt getoetst aan het conflict van plichten. In plaats daarvan beoordeelt de tuchtrechter de melding van de arts aan de hand van de criteria van de KNMG-meldcode, die invulling geeft aan het wettelijke meldrecht ex artikel 53 lid 3 Wjz. Deze criteria zijn minder strikt dan het conflict van plichten. Opvallend is dan dat bij informatieverstrekking op verzoek de tuchtrechter in artikel 53 lid 3 Wjz wel weer het conflict van plichten leest en striktere voorwaarden stelt dan de KNMG-meldcode (2008) doet. Tuchtuitspraken waarop de meest recente KNMG-meldcode (2012) van toepassing is, zijn er nog amper.<sup>44</sup> Tot veel verandering zal de nieuwe meldcode naar onze verwachting overigens niet leiden.<sup>45</sup>

## 4. Beschouwing

### 4.1 Conflict van plichten als grondslag voor melding kindermishandeling?

Doorbreking van het beroepsgeheim bij kindermishandeling wordt van oudsher gerechtvaardigd door het conflict van plichten, oorspronkelijk als buitenwettelijke grondslag, later gecodificeerd als een wettelijk meldrecht (art. 34c lid 3 WJHV, thans art. 53 lid 3 Wjz). De leer van het conflict van plichten reflecteert het uitgangspunt dat het beroepsgeheim belangrijk maar niet absoluut is, en onder zeer bijzondere omstandigheden moet kunnen worden doorbroken.

Bij het conflict van plichten past een 'zwijgen, tenzij'. Ten aanzien van de melding van kindermishandeling is de heersende opvatting inmiddels echter een 'spreken, tenzij' geworden. Deze verschuiving verdraagt zich niet goed met de leer van het conflict van plichten. De in de opeenvolgende meldcodes gehanteerde criteria laten ook zien dat een aantal eisen die aan het conflict van plichten worden gesteld, niet of minder streng wordt toegepast (voorkomen van ernstige schade, arts verkeert in gewetensnood, alles in het werk gesteld om toestemming te verkrijgen). Welbeschouwd kan op grond van de meldcodes voor (vermoedens van) kindermishandeling eerder tot doorbreking van het beroepsgeheim worden overgegaan dan op grond van het conflict van plichten zou zijn toegelaten.<sup>46</sup>

Verdragen de meldcodes zich evenmin met artikel 53 lid 3 Wjz? Onzes inziens is dat alleen het geval als vastgehouden wordt aan de oorspronkelijke intentie van de wetgever dat dit artikel een codificatie van het conflict van plichten is. Sinds de totstandkoming van dit wetsartikel zijn de opvattingen over de aanpak van kindermishandeling echter gewijzigd. Niets, in het bijzonder niet de tekst van de bepaling, staat eraan in de weg om in artikel 53 lid 3 Wjz een ruimere grondslag voor de melding van kindermishandeling te lezen dan de strikte criteria van het conflict van plichten. In de wettekst wordt niet gerept over het vereiste van gewetensnood of over de noodzaak dat ernstige schade wordt voorkomen. Een

44 Het RTG Groningen heeft recentelijk een uitspraak gedaan waarin het verwijst naar de KNMG-meldcode (2012), RTG Groningen 16 juli 2013, G2012/57, ECLI:NL:TGRGRO:2013:27.

45 De KNMG-meldcode (2012) is immers in overeenstemming gebracht met het Basismodel. Voor informatieverstrekking op verzoek zijn de art. 6 en 10 KNMG-meldcode 2012 nagenoeg gelijk aan de art. 6 en 10 KNMG-meldcode (2008).

46 Evenzo R.P. de Roode, 'Zorg om jonge kinderen. Een gezondheidsrechtelijke benadering', TvGR 2013, p. 102-114 (108).

Mr. C.A. Bol & prof. mr. J.C.J. Dute

grammaticale en teleologische wetsinterpretatie kan hier prevaleren boven een historische wetsinterpretatie.

Ook de wetgever zelf heeft inmiddels tot uitdrukking gebracht dat in het belang van het (mogelijk) mishandelde kind de leer van het conflict van plichten minder strikt moet worden toegepast. Dit blijkt uit de totstandkoming van Wet en Besluit verplichte meldcode. Het Basismodel kan daarbij als een uitwerking van het Besluit worden gezien. Verwarrend is dan weer dat in het Basismodel valt te lezen dat met de invoering van artikel 53 lid 3 Wjz voor de melding van kindermishandeling 'de leer van het conflict van plichten nog eens [is] bevestigd'.<sup>47</sup> Ook in de, op het Basismodel gebaseerde, KNMG-meldcode (2012) wordt de melding nog steeds met zoveel woorden gebaseerd op het conflict van plichten en ziet men het meldrecht slechts als 'een extra steun in de rug voor professionals met een beroepsgeheim'.<sup>48</sup> Zo wordt onvoldoende duidelijk dat het beroepsgeheim inmiddels eerder mag worden doorbroken dan op basis van het conflict van plichten toegestaan zou zijn.

#### 4.2 *Melding uit eigen beweging en de rol van de rechter*

Uit het in paragraaf 3 weergegeven overzicht blijkt dat de verwarring in het veld en bij de wetgever deels wordt gereflecteerd in de tuchtrechtelijke jurisprudentie. Het is te betreuren dat het CTG niet eerder en duidelijker orde op zaken heeft gesteld, en, sterker nog, met zijn 'uitglijder' uit 2008 alleen maar aan de verwarring heeft bijgedragen. In plaats van zich expliciet uit te spreken over grondslag en toepasselijke normen bij de melding van (vermoedens) van kindermishandeling komt het CTG in veel gevallen niet verder dan het bekrachtigen van lagere uitspraken waarin overwegingen voorkomen als dat de meldcode 'een protocol in strikte zin' is en 'de neerslag [vormt] van de binnen de beroepsgroep geldende algemene professionele zorgvuldigheidsnormen ten aanzien van kindermishandeling'.<sup>49</sup> Hetzelfde deed het CTG toen de lagere rechter overwoog dat, toen de melding werd gedaan, er binnen de professie reeds overeenstemming bestond over het uitgangspunt dat informatie over kindermishandeling niet alleen mag, maar ook moet worden uitgewisseld.<sup>50</sup> Dat schept wel enige duidelijkheid, maar niet voldoende.

Ook daar waar de oordelen van de RTG's uiteenlopen, grijpt het CTG niet altijd in. Zo verwees het RTG Groningen in april 2009 reeds expliciet naar de toepasselijkheid van de herziene KNMG-meldcode (2008),<sup>51</sup> terwijl het RTG Zwolle nog tot in 2011 aan het conflict van plichten toetste.<sup>52</sup> Niet slechts in het belang van de rechtseenheid, de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid, maar vooral ook in het belang van de adequate aanpak van kindermishandeling had het op de weg van de hoogste tuchtrechter gelegen hier duidelijker regie te voeren.<sup>53</sup> Verhelderend is dan bijvoorbeeld een recente uitspraak inzake de melding door een GZ-psycholoog, waarin het CTG expliciet overweegt dat het de (formeel

47 Ministerie van VWS, *Basismodel meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling, Stappenplan voor het handelen bij signalen van huiselijk geweld en kindermishandeling* (zie noot 13), p. 22.

48 KNMG, *KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld* (zie noot 12), p. 45-47.

49 RTG Amsterdam 14 augustus 2007, 2006/081, r.o. 5.

50 CTG 7 april 2009, 2008/212, r.o. 3.3.4.

51 RTG Groningen 21 april 2009, 2008/019, r.o. 5.

52 Zie noot 33.

53 J.C.J. Dute, 'Het Centraal Tuchtcollege als hoogste rechter', *TvGR* 2009, p.151.



slechts voor artsen geldende) KNMG-meldcode (2002) bij de beoordeling tot uitgangspunt neemt.<sup>54</sup>

#### 4.3 Informatieverschaffing op verzoek en de rol van de rechter

Ofschoon minder expliciet dan gewenst en zonder voldoende duidelijkheid te verschaffen over de grondslag van het meldrecht, lijkt het er toch op dat de tuchtrechter het handelen van artsen die eigener beweging een melding doen bij het AMK, uiteindelijk steeds toetst aan de KNMG-meldcode (2008). In zoverre is er duidelijkheid. Hetzelfde kan niet gezegd worden over de zaken waarin de tuchtrechter oordeelt over gegevensverstrekking op verzoek. Dan valt zowel het RTG 's-Gravenhage als het RTG Amsterdam weer terug op het conflict van plichten en wordt niet getoetst aan de KNMG-meldcode (2008). Volgens beide colleges laten de meldcode, het Basismodel en de Wegwijzer meer ruimte voor gegevensverstrekking op verzoek van het AMK dan artikel 53 lid 3 Wjz toelaat.<sup>55</sup> Volgens de meldcode mag de arts, als hij wordt benaderd door het AMK, er in principe van uitgaan dat er sprake is van een redelijk vermoeden van kindermishandeling.<sup>56</sup> Zoals betoogd hoeft artikel 53 lid 3 Wjz echter (niet langer) te worden opgevat als een codificatie van het conflict van plichten.

Het blijft merkwaardig dat de RTG's bij gevraagde informatie vasthouden aan het conflict van plichten, maar dat niet doen in zaken waarin het initiatief van melding bij de arts ligt. Is de tuchtrechter van oordeel dat informatie van een arts slechts bij hoge uitzondering (namelijk alleen als sprake is van een conflict van plichten) nodig zal zijn om een melding te onderzoeken? Hoe dan ook, het RTG Eindhoven toetste in een soortgelijke zaak wél aan de KNMG-meldcode (2008). Duidelijkheid op dit punt is gewenst.

#### 4.4 De meldcode en het conflict van plichten

In de tuchtrechtjurisprudentie kan naar ons oordeel beter afscheid worden genomen van het conflict van plichten als grondslag voor de melding van kindermishandeling. Die grondslag kan beter worden gevonden in het wettelijke meldrecht, zoals neergelegd in artikel 53 lid 3 Wjz en nader ingevuld door de KNMG-meldcode. Verliest de leer van het conflict van plichten daarmee aan betekenis voor de melding van kindermishandeling? Allerm minst.

In de eerste plaats is het begrip kindermishandeling in de loop der tijd aanzienlijk opgerekt.<sup>57</sup> Daarmee verliest het aan scherpte, en wordt ook minder duidelijk wanneer rechtens wel en niet tot melding mag worden overgegaan. Bezien vanuit de leer van het conflict van plichten is er alle reden om de melding te beperken tot de meer ernstige gevallen (geweld, seksueel misbruik en ernstige vormen van verwaarlozing). Daarnaast kan de arts zich nooit achter de meldcode verschuilen. In elk individueel geval zal hij een eigen afweging moeten maken, en zo nodig zich daarvoor ook moeten kunnen verantwoorden. Uit de leer

54 Zie bijv. CTG 16 april 2013, GJ 2013/76.

55 RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, 2011/068, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2008, RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, 2011/174, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2010, en RTG Amsterdam 18 december 2012, 2011/414, ECLI:NL:TGZRAMS:2012:YG2508.

56 KNMG, *Artsen en kindermishandeling, Meldcode en stappenplan* (zie noot 4), p. 22.

57 H. Baartman, 'Eigen kracht, daadkracht en de kracht van solidariteit', Mulock Houwerlezing 21 november 2013, opgenomen in *Tijdschrift kindermishandeling* 2013.

van het conflict van plichten vloeit verder voort dat alles in het werk dient te zijn gesteld om toestemming voor de geheimdoorbreking te krijgen. De arts zal zich daarom maximaal moeten inspannen om te trachten met de ouders in overleg te komen en (vooraf) hun toestemming te verkrijgen om het AMK in de kwestie te betrekken.

Tussen de leer van het conflict van plichten en de KNMG-meldcode bestaat een zekere spanning. De vraag blijft of de invulling die de KNMG-meldcode aan het meldrecht heeft gegeven, niet te ver is komen af te staan van dit leerstuk, op straffe van uitholling van het beroepsgeheim en de daaraan verbonden doeleinden van privacybescherming en het waarborgen van de toegankelijkheid van de zorg.<sup>58</sup> Zowel bij de verdere vormgeving als bij de uitleg en toepassing van de KNMG-meldcode blijft waakzaamheid geboden. Naar ons oordeel dient de leer van het conflict van plichten bron van inspiratie én toetssteen te blijven voor de uitwerking van het wettelijke meldrecht in beroeps codes.

## 5. Conclusie

In deze bijdrage stond de vraag centraal wat de rechtvaardigingsgrond is voor doorbreking van het beroepsgeheim bij (vermoedens van) kindermishandeling, hoe de tuchtrechter daartegen aankijkt en hoe een en ander moet worden gewaardeerd. De grondslag van doorbreking van het beroepsgeheim bij (vermoedens van) kindermishandeling werd aanvankelijk gevormd door het conflict van plichten. Artikel 53 lid 3 Wvz, dat een wettelijk meldrecht introduceerde, werd in lijn hiermee gezien als de codificatie van het conflict van plichten. Inmiddels zijn we tien jaar verder en is er brede steun voor een ruimere invulling van het meldrecht dan de strenge criteria van het conflict van plichten toelaten. Uit de opeenvolgende KNMG-meldcodes (2002, 2008 en 2012) is deze ontwikkeling goed af te lezen. Bovendien laten de meldcodes zien dat deze ontwikkeling door het veld wordt gedragen.

Naar ons oordeel dient onder ogen te worden gezien dat het conflict van plichten als juridische grondslag voor de melding van kindermishandeling inmiddels is verlaten. Artikel 53 lid 3 Wvz heeft in de loop der tijd een ruimere strekking gekregen. Niet langer kan worden volgehouden dat de in brede kring erkende invulling die de KNMG-meldcode aan het meldrecht heeft gegeven, een zuivere toepassing van de leer van het conflict van plichten vormt. Naar ons oordeel past de ruimere invulling van de meldbevoegdheid bij een rechtsontwikkeling waarin afstand is genomen van de oorspronkelijke intentie van de wetgever ter zake van artikel 53 lid 3 Wvz. Deze rechtsontwikkeling sluit aan bij de steeds hogere prioriteit die de bestrijding van kindermishandeling en het belang van tijdige en adequate melding door artsen geleidelijk aan hebben gekregen.<sup>59</sup> Verwarrend is dan dat in de toelichting op recente wetgeving (Wet en Besluit verplichte meldcode) het conflict van plichten toch weer voortdurend opduikt. Verwarring ontstaat ook als tuchtrechters in bepaalde gevallen toch weer teruggrijpen op het conflict van plichten-model.

Artsen (en andere hulpverleners) die een melding overwegen verdienen duidelijkheid. De bestrijding van kindermishandeling is er bovendien mee gediend dat geen onzekerheid

58 M.C. Ploem, 'Zorgvuldig handelen bij vermoedens van kindermishandeling', *TvGR* 2008, p. 592-598.

59 De verhoogde aandacht voor de bestrijding van kindermishandeling is ook in lijn met het VN-kinderrechtenverdrag.

bestaat over de vraag wanneer rechtens tot melding of informatieverschaffing aan het AMK mag worden overgegaan. Een en ander laat evenwel onverlet dat onder ogen moet worden gezien of de leer van het conflict van plichten, met zijn strenge criteria, niet zou moeten inspireren tot aanscherping van de meldcode. Door de ruime omschrijving van het begrip kindermishandeling wordt de grens tussen wanneer wel en wanneer niet tot melding mag c.q. moet worden overgegaan minder scherp. Dit verdraagt zich niet goed met de uitgangspunten en doeleinden van het beroepsgeheim. Kan als grondslag voor de melding van kindermishandeling beter afscheid worden genomen van het conflict van plichten, als toetssteen voor de invulling van het wettelijke meldrecht blijft dit leerstuk onverminderd van betekenis.