

Juridische informatie bij de Meldcode Huiselijk Geweld & Kindermishandeling

Dit document geeft juridische informatie bij de Meldcode Huiselijk geweld en kindermishandeling om de beroepskracht te ondersteunen.

In het eerste deel wordt het recht rond toestemming en informatie bij kinderen beschreven, in het tweede deel de vertegenwoordiging van de wilsonbekwame en tenslotte in het derde deel de geheimhoudingsplicht/beroepsgeheim en het meldrecht.

Deel I Toestemming en informatie bij de behandeling van minderjarigen

1. Toestemming en informatie bij de behandeling van minderjarigen	2
2. Jonger dan 12 jaar	2
3. 12 tot 16 jaar	2
4. 16 jaar en ouder	2
5. Beide ouders hebben het gezag	2
6. Kinderen van gescheiden ouders	2
7. De gezagdragende ouder	3
8. Recht op informatie van de niet gezagdragende ouder	3
9. Pleegouder	3
10. Checklist vaststellen ouderschap	3

Deel II Vertegenwoordiging bij wilsonbekwaamheid

1. Vertegenwoordiging bij wilsonbekwaamheid	4
2. Checklist vertegenwoordiging wilsonbekwame	4

Deel III Geheimhoudingsplicht/beroepsgeheim en het meldrecht

1. De inhoud en doel van de geheimhoudingsplicht	4
2. De strekking van de geheimhoudingsplicht	4
3. De omvang van de geheimhoudingsplicht	5
4. Verstrekken van informatie met toestemming van de patiënt	5
5. De vertegenwoordiging van de minderjarige patiënt	5
6. Het verstrekken van informatie zonder toestemming van de patiënt	
a. het wettelijk meldrecht	5
b. noodtoestand en conflict van plichten	6

Deel I Toestemming en informatie bij de behandeling van minderjarigen

1. Toestemming en informatie bij de behandeling van minderjarigen

Op grond van de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) is voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst de toestemming van de patiënt vereist. Tevens moet de patiënt op duidelijke wijze en desgevraagd schriftelijk, geïnformeerd worden over het voorgestelde onderzoek en de voorgestelde behandeling. Vanaf 16 jaar is de patiënt handelingsbekwaam en beslist hij of zij zelf. In de WGBO is opgenomen hoe om te gaan met toestemming en informatie van kinderen jonger dan 16 jaar. Ook de AVG geeft kinderen jonger dan 16 jaar extra bescherming. Kinderen kunnen de risico's van een gegevensverwerking niet of minder goed inschatten. Deze regels gelden dan eveneens voor gegevensverwerking.

2. Jonger dan 12 jaar

Is het kind jonger dan 12 jaar, dan is voor de behandeling toestemming nodig van de ouder(s) of voogd (wettelijke vertegenwoordiger). De verplichtingen die u hebt, zoals de informatieplicht, moet u in dit geval nakomen ten opzichte van de ouders of wettelijk vertegenwoordiger van het kind. Het kind heeft wel recht op informatie. U moet het kind informeren op een manier die bij de leeftijd en ontwikkeling van het kind past.

3. 12 tot 16 jaar

Voor jongeren in de leeftijd van 12 tot 16 jaar geldt een 'dubbele toestemming'. Dit houdt in dat naast de toestemming van de minderjarige ook de toestemming van diens ouders nodig is, tenzij de behandeling noodzakelijk is om ernstig nadeel van de patiënt te voorkomen of als de jongere ook na weigering van de ouders om toestemming te verlenen de behandeling weloverwogen blijft wensen. Naast de jongere zelf moeten ook de ouders geïnformeerd worden.

4. 16 jaar en ouder

Jongeren van 16 jaar en ouder hebben zelf het recht om een behandelingsovereenkomst aan te gaan. Ze beslissen zelf en hebben zelf recht op informatie. Zonder toestemming kan geen informatie worden verstrekt aan derden, dus ook niet aan de ouders.

5. Beide ouders hebben het gezag

Beide ouders treden op als wettelijk vertegenwoordiger en beiden beslissen over de behandeling van hun kind. U hebt de toestemming van beide ouders nodig.

Als u twijfelt of problemen vermoedt, dan is het raadzaam beide ouders formeel toestemming te vragen voor de behandeling, en dit schriftelijk vast te leggen in het dossier.

6. Kinderen van gescheiden ouders

Meestal houden beide ouders na echtscheiding het gezag over hun kind(eren). De situatie verschilt in beginsel niet van de situatie waarin de ouders van het kind met elkaar gehuwd zijn.

Daarnaast hebben beide ouders evenveel recht op informatie. Het gaat dan om informatie over de gezondheidstoestand van hun kind, voor zover deze informatie nodig is om mee te kunnen beslissen over de behandeling. Indien een of beide ouders dit verzoeken, moet u altijd beide ouders informeren. Er is sprake van een uitzondering als de informatie in strijd is met de belangen van het kind of het kind uitdrukkelijk bezwaar maakt tegen informatieoverdracht.

Normaal gesproken kunt u ervan uitgaan dat beide ouders na de echtscheiding gezagdragend zijn.

Uit tuchtrechtspraak volgt dat ook bij zogenoemde ‘vechtscheidingen’ in beginsel de toestemming van beide ouders vereist is, maar in de praktijk kan dit voor de hulpverlener een lastig punt zijn. In deze situatie is het beter om direct bij de intake de juridische gezagsverhouding uit te vragen/zoeken en in het dossier vast te leggen. U kunt dit nagaan bij het gezagsregister van de. In het gezagsregister staat wie er gezag heeft over een minderjarig kind. Het gezagsregister is openbaar. U kunt het uittreksel uit het gezagsregister aanvragen bij alle rechtbanken in Nederland (www.rechtspraak.nl/Registers/Gezagsregister).

Hebben beide ouders het gezag dan beslissen zij samen. Als een van beide gezagdragende ouders (of beiden) toestemming voor behandeling weigert/weigeren, biedt de WGBO de hulpverlener de nodige ruimte om een kind dan toch te behandelen. Het belang van het kind is leidend. Eventueel kan door ouders of arts om een beslissing van de kinderrechter worden gevraagd.

7. De gezagdragende ouder

Indien slechts één ouder gezagdragend en wettelijk vertegenwoordiger is, dan beslist deze alleen. De andere ouder beslist niet mee over de behandeling en zijn toestemming is niet nodig. Deze ouder heeft dan niet meer de rechten en bevoegdheden die aan het beslissingsrecht gekoppeld zijn.

8. Recht op informatie van de niet-gezagdragende ouder

De niet-gezagdragende ouder heeft wel recht op informatie over de verzorging en opvoeding van zijn of haar kind. In beginsel hoort de gezagdragende ouder de andere ouder te informeren over zaken die de verzorging en opvoeding van het kind aangaan.

Naast deze plicht van de gezagdragende ouder, bent u als zorgverlener verplicht op verzoek van de niet-gezagdragende ouder (algemene) informatie te verstrekken over het kind dat u onder behandeling hebt. Voor het verstrekken van algemene informatie is geen toestemming van de gezagdragende ouder noodzakelijk. U moet zich beperken tot globale, feitelijke en belangrijke informatie. Laat u hierbij niet verleiden tot het geven van waardeoordelen. Als het verstrekken van informatie in strijd is met het belang van het kind of als u deze informatie ook niet aan de gezagdragende ouder zou verstrekken, dan moet u het verzoek tot informatie weigeren.

9. Pleegouder

Een pleegouder zorgt voor het kind maar heeft geen gezag. Pleegzorg is een vorm van jeugdzorg waarbij pleegouders tijdelijk een kind van een ander in hun gezin opnemen. Doorgaans blijft gedurende deze periode van opname in een pleeggezin het gezag over de minderjarige doorgaans bij de (biologische) ouders. De pleegouder kan geen toestemming geven voor een geneeskundige behandeling. In deze gevallen zullen de biologische ouders bij de behandeling betrokken moeten worden.

De rechter kan echter de pleegouders tot voogd hebben benoemd. In dat geval verkrijgen ze gezag over de minderjarige en kunnen ze wel rechtsgeldig toestemming geven voor een geneeskundige behandeling van het pleegkind. Is niet duidelijk wie het gezag over een kind heeft, dan kan dit opgevraagd worden bij het gezagsregister.

10. Checklist vaststellen ouderschap

1. Wat is de relatie tussen het kind en zijn begeleider?
2. Heeft de ouder die het kind begeleidt het gezag? Door geboorte, adoptie of erkenning?
3. Is er een tweede ouder met gezag?
4. Is de begeleider pleegouder?
5. Hebben de ouders het gezag?
6. Heeft de pleegouder het gezag?

Deel II Vertegenwoordiging bij wilsonbekwaamheid

1. Vertegenwoordiging bij wilsonbekwaamheid

Indien een meerderjarig patiënt niet in staat is tot een redelijke afweging van zijn belangen ter zake, kort gezegd wilsonbekwaam is, kan een ander namens hem optreden als vertegenwoordiger. In de WGBO is aangegeven wie als vertegenwoordiger kunnen optreden. Daarbij is ook de rangorde tussen de mogelijke vertegenwoordigers aangegeven. Als vertegenwoordiger kunnen optreden:

- curator of mentor (door de rechter benoemd);
- de schriftelijk gemachtigde;
- de echtgenoot, geregistreerd partner of andere levensgezel;
- ouder, kind, broer of zus.

Indien er geen curator of mentor is, worden de belangen van de betrokkene behartigd door de schriftelijk gemachtigde. Dit is de persoon die de wilsonbekwame, toen deze nog wilsbekwaam was, gemachtigd heeft als vertegenwoordiger op te treden. Ontbreekt een schriftelijk gemachtigde, dan treedt de echtgenoot, geregistreerd partner of levensgezel namens de patiënt op.

Ontbreken deze ook, dan kunnen ouder(s), kind(eren), broer of zuster als vertegenwoordiger optreden. Onderling moeten zij uitmaken wie die taak op zich neemt. Komen zij er niet uit dan is het uiteindelijk de beroepskracht die bepaalt wie hij als vertegenwoordiger aanwijst.

Om de taak als vertegenwoordiger goed uit te kunnen voeren, heeft de vertegenwoordiger in beginsel recht op informatie en inzage in, en afschrift van het dossier. De vertegenwoordiger wordt slechts geïnformeerd voor zover dit nodig is om beslissingen te nemen.

2. Checklist vertegenwoordiging wilsonbekwame

1. Is de patiënt wilsonbekwaam ter zake? Dus voor dat deel waar het om gaat?
2. Wie is de begeleider van de wilsonbekwame?
3. Is er een curator of mentor?
4. Is er een schriftelijke gemachtigde?
5. Is er een echtgenoot/partner/levensgezel?
6. Zijn er kinderen, en zo ja, is er een kind aangewezen als vertegenwoordiger?

Deel III Geheimhoudingsplicht/beroepsgeheim en het meldrecht

1. Inhoud en doel van de geheimhoudingsplicht

In de relatie hulpverlener en patiënt krijgt de hulpverlener de beschikking over gegevens over de patiënt. Deze gegevens zijn vertrouwelijk van aard en kunnen persoonlijke aangelegenheden van de patiënt betreffen. De patiënt heeft er recht op dat deze gegevens door de hulpverlener geheim worden gehouden. Het is de hulpverlener niet toegestaan zonder toestemming van de patiënt inlichtingen over de patiënt aan anderen te verstrekken. Het recht op geheimhouding van de patiënt en daarmee plicht van de hulpverlener is in meerdere wetten opgenomen zoals art. 7:457 Burgerlijk Wetboek (BW), art.10 van de Grondwet, art.12 lid 2 Wet Bescherming Persoonsgegevens, art. 88 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) en art. 272 Wetboek van strafrecht (WvS).

2. Strekking van de geheimhoudingsplicht

De strekking van de geheimhoudingsplicht is te verhoeden dat patiënten uit vrees voor openbaar worden van vertrouwelijke zaken nalaten noodzakelijke hulp te zoeken van een hulpverlener. De geheimhoudingsplicht stemt inhoudelijk overeen met het reeds bestaande beroepsgeheim geregeld

in de verschillende beroepenwetgeving. Binnen het beroepsgeheim moet een onderscheid gemaakt worden tussen de zwijgplicht en het verschoningsrecht. De zwijgplicht geldt jegens een ieder, behalve de patiënt (art.272 WvS). Het verschoningsrecht kan tegenover de rechter ingeroepen worden door de verschoningsgerechtigde.

3. Omvang geheimhoudingsplicht

Het recht op geheimhouding van de patiënt omvat de bewust vertrouwelijk gedane mededeling en alle informatie van (niet-) medische aard verkregen door de hulpverlener middels anamnese, diagnostisch onderzoek en waarneming. De geheimhoudingsplicht geldt jegens een ieder. Jegens andere bij de behandeling van de patiënt betrokken personen mag de hulpverlener zijn geheimhoudingsplicht doorbreken. Alleen die inlichtingen mogen worden verstrekt die noodzakelijk zijn voor de te verrichten werkzaamheden. Ten aanzien van bewust gedane vertrouwelijke mededelingen van de patiënt blijft de geheimhoudingsplicht van toepassing. Voor het overige wordt de toestemming verondersteld.

4. Verstrekken van informatie met toestemming van de patiënt

De geheimhoudingsplicht van de hulpverlener kan slechts worden opgeheven met toestemming van de patiënt, behoudens in bij of krachtens de wet geregelde gevallen of in noodsituaties. In de WGBO zijn uitzonderingsgevallen geregeld. Zo wordt een uitzondering gemaakt voor de degenen die direct betrokken zijn bij de behandelingsovereenkomst en de vervanger van de hulpverlener. Ook wordt een uitzondering gemaakt voor degenen wiens toestemming nodig is voor verrichtingen op grond van de WGBO, zoals de (wettelijke) vertegenwoordiger van de minderjarige en/of wilsonbekwame patiënt. Aan deze personen mag de hulpverlener inlichtingen verstrekken zonder toestemming van de patiënt. Voor het geven van inlichtingen aan anderen heeft de hulpverlener de toestemming nodig van de vertegenwoordiger.

5. Vertegenwoordiging van de minderjarige patiënt

Indien de patiënt jonger is dan 12, worden de verplichtingen uit de behandelingsovereenkomst, zoals de geheimhoudingsplicht, nagekomen jegens de ouders met het gezag of de voogd. De patiënt jonger dan 12 heeft overigens wel recht op informatie en zijn mening kan wel meewegen al is zij niet doorslaggevend. Voor patiënten vanaf 12 tot en met 15 jaar geldt dat van zowel de vertegenwoordiger als van de patiënt de toestemming is vereist. In dat geval is er dus van beiden toestemming nodig om informatie aan derden te verstrekken. Vanaf 16 jaar is de patiënt bekwam tot het aangaan van de behandelingsovereenkomst en is er geen toestemming van de ouders met het gezag of voogd meer nodig. Uit het voorgaande volgt dat ook bij het doen van een melding aan Veilig Thuis, als hoofdregel geldt dat de veiligheid van betrokkene(n) in het geding is en de fysiotherapeut zich inspant om toestemming voor zijn melding te krijgen. De meldcode schetst daarvoor de werkwijze van de fysiotherapeut. Geeft de patiënt zijn toestemming, dan kan een melding worden gedaan. Weigert de patiënt ondanks de inspanning van de fysiotherapeut zijn toestemming, dan handelt de fysiotherapeut volgens de meldcode, en kan de fysiotherapeut gebruik maken van zijn meldrecht.

6. Verstrekken van informatie zonder toestemming

Doorbreken van de geheimhoudingsplicht kan op grond van een wettelijk voorschrift of in noodtoestand. Zo'n wettelijk voorschrift is het wettelijk meldrecht.

a. Wettelijk meldrecht

Het doorbreken van het beroepsgeheim is geregeld in artikel 5.2.6 Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015): *“Derden die beroepshalve beschikken over inlichtingen die noodzakelijk kunnen worden geacht om een situatie van huiselijk geweld of*

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.”

Beroepsbeoefenaren met een beroepsgeheim mogen op grond van deze bepaling hun beroepsgeheim doorbreken en zonder toestemming gegevens verstrekken aan een Advies- en Meldpunt Huiselijk Geweld en Kindermishandeling (AMHK) zoals Veilig Thuis als dat noodzakelijk is om kindermishandeling te stoppen of een redelijk vermoeden daarvan te laten onderzoeken. De beroepsbeoefenaar dient af te wegen of hij van dit recht gebruik maakt.

Het meldrecht is gebaseerd op de gedachte dat bij vermoedens van kindermishandeling het belang van het kind vóór het beroepsgeheim mag gaan. De regeling in de Wmo 2015 is daarmee een bijzondere bepaling ten opzichte van de algemene wettelijke bepalingen over het beroepsgeheim zoals opgenomen in de WGBO, de Wet BIG en het Wetboek van Strafrecht. Het meldrecht voor zowel kindermishandeling als huiselijk geweld wordt dus geregeld in de Wmo 2015.

b. Noodtoestand en conflict van plichten

Van een noodtoestand is sprake als de hulpverlener in conflict van plichten verkeert en zijn geheimhoudingsplicht moet doorbreken om een ander belang te dienen. Criteria die daarbij een rol kunnen spelen zijn onder andere het proberen alsnog toestemming te krijgen, ontstaat er ernstige schade voor een ander, is er een andere weg om het probleem op te lossen, het beperken van de schade en het geheim zo weinig mogelijk schenden. De hulpverlener dient een afweging van belangen te maken en moet voorrang geven aan het hogere belang. Het 'Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind' legitimeert de beroepskracht om zijn geheimhoudingsplicht zo nodig te doorbreken.

In de (tucht)rechtspraak wordt in geval van een conflict van plichten erkend dat een hulpverlener ook zonder toestemming van de patiënt over hem mag spreken. Uiteraard moet een dergelijk besluit om de geheimhoudingsplicht te doorbreken zorgvuldig worden genomen.

Zorgvuldige besluitvorming

Beantwoording van de volgende vijf vragen leidt doorgaans tot een zorgvuldige besluitvorming:

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

Positie van de patiënt

Bij het besluit om de geheimhouding te doorbreken, speelt de positie van de patiënt een belangrijke rol. Bij patiënten die zich in een afhankelijke positie bevinden waardoor ze niet of minder goed in staat zijn zelf op te treden tegen mishandeling of geweld, zal een beroepskracht eerder kunnen besluiten zijn geheimhoudingsplicht te verbreken. Te denken valt op de eerste plaats aan kinderen en jongeren. Het kan dan gaan om kinderen die zelf patiënt zijn van de beroepskracht of om de kinderen van de patiënt. Meerderjarigen beslissen in beginsel zelf over de wijze waarop ze hun leven

inrichten en of ze daarin hulp of andere inmenging wensen. Dit zelfbeschikkingsrecht is een belangrijk uitgangspunt bij het bieden van hulp aan patiënten. Maar dit uitgangspunt is niet absoluut. Er zijn situaties waarin een inbreuk op de zelfbeschikking noodzakelijk kan zijn omdat de patiënt in een zeer ernstige situatie verkeert. In geval van huiselijk geweld kan dit zeker aan de orde zijn. Uit onderzoek is gebleken hoezeer slachtoffers gevangen kunnen zitten in hun situatie, zodanig dat ze daar op eigen kracht niet uit komen. De beroepskracht zal zich eerst tot het uiterste in moeten spannen om de toestemming van zijn patiënt te krijgen. Maar krijgt hij deze niet, dan kan hij zich daar niet zondermeer bij neerleggen. Hij dient de ernst van de situatie waarin de patiënt zich bevindt af te wegen tegen het gegeven dat de patiënt hem geen toestemming geeft voor het doen van een melding. Komt hij tot de slotsom dat de patiënt, vanwege de ernst van het huiselijk geweld, tegen dit geweld moet worden beschermd, dan doet hij een melding, ook al heeft hij daarvoor geen toestemming. Hij komt dan in feite tot de conclusie dat het zware belang van zijn geheimhoudingsplicht in deze specifieke situatie moet wijken voor het nog zwaardere belang van het beschermen van zijn patiënt tegen zwaar en/of structureel geweld.

Beoordeling van een besluit over het doorbreken van de geheimhoudingsplicht

Zou achteraf een toetsende organisatie gevraagd worden om een oordeel te geven over het optreden van de beroepskracht, dan wordt vooral de zorgvuldigheid beoordeeld waarmee het besluit om de geheimhouding te verbreken tot stand is gekomen. Daarbij wordt onder andere gelet op:

- raadpleging van Veilig Thuis
- collegiale consultatie;
- aanwezigheid van voldoende relevante feiten of signalen en zorgvuldige verzameling van deze feiten en signalen;
- zorgvuldige en concrete afweging van belangen;
- de contacten die er met de patiënt en/of ouders zijn geweest over de melding. Concreet gaat het er dan om of de beroepskracht zich, gelet op zijn mogelijkheden en op de omstandigheden waarin de patiënt verkeert, heeft ingespannen om de patiënt te informeren over de melding.

Het is, ook vanwege de toetsbaarheid van het besluit achteraf, belangrijk om een besluit over het melden van een patiënt zonder dat hij daarvoor zijn toestemming heeft gegeven zorgvuldig vast te leggen in het dossier. Niet alleen de melding dient te worden vastgelegd, ook de belangen die zijn afgewogen en de personen die van tevoren over het besluit zijn geraadpleegd.