

Afwegingskader voor melden van kindermishandeling: nog minder ruimte voor afwegen?

Mr. dr. M.C. Ploem & mr. drs. M.P. Sombroek*

1. Inleiding

De Wet verplichte meldcode uit 2013¹ (Wvm) wordt per 1 januari 2019 aangevuld met een verplichting voor onder andere zorgaanbieders om een 'afwegingskader' inzake het melden van kindermishandeling en huiselijk geweld in hun meldcodes op te nemen.² In de Wvm is sinds 2013 voor hen reeds de plicht opgenomen om een meldcode op te stellen en het gebruik ervan te bevorderen (inmiddels opgenomen in art. 8 Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg). In een meldcode wordt stapsgewijs aangegeven hoe met signalen van huiselijk geweld en kindermishandeling moet worden omgegaan. In het Besluit verplichte meldcode (Bvm)³ is vastgesteld uit welke elementen een meldcode in ieder geval moet bestaan. Het stappenplan is er daar één van. In 2014 werd aan stap 1 van het stappenplan de 'kindcheck' toegevoegd: als sprake is van 'oudersignalen' – problemen bij ouders zoals verslaving of psychiatrische problematiek – moet worden nagegaan of de volwassene belast is met de zorg voor minderjarige kinderen en of er een risico is voor de veiligheid van die kinderen. Zo ja, dan moeten de stappen van de meldcode worden doorlopen en zo nodig dient dan ook een melding te worden gedaan. Het is de bedoeling dat het afwegingskader per 1 januari 2019 onderdeel wordt van stap 5 van het stappenplan.⁴ In deze bijdrage gaan de auteurs kort in op de ontwikkelingsgeschiedenis en de inhoud van de KNMG-meldcode om vervolgens uitvoeriger stil te staan bij het daarin op te nemen afwegingska-

* Corrette Ploem is universitair docent gezondheidsrecht bij de afdeling Sociale geneeskunde van het AMC en redacteur van dit blad. Mirjam Sombroek is werkzaam bij de afdeling jeugdrecht en promovenda bij de afdeling privaatrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden.

1 Wet van 14 maart 2013 tot wijziging van diverse wetten in verband met de invoering van de verplichting voor bepaalde instanties waar professionals werken en voor bepaalde zelfstandige professionals om te beschikken over een meldcode voor huiselijk geweld en kindermishandeling en de kennis en het gebruik daarvan te bevorderen, onderscheidenlijk die meldcode te hanteren (verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), *Stb.* 2013, 142.

2 Besluit van 23 juni 2017, houdende wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen om te bewerkstelligen dat gevallen van ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling dan wel vermoedens daarvan bij het advies- en meldpunt huiselijk geweld en kindermishandeling worden gemeld, *Stb.* 2017, 291.

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

4 Zie het in opdracht van de ministeries van VWS en V&J opgestelde Basisdocument 'Het afwegingskader in de Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling', juli 2017, p. 4: 'Per 1 januari 2019 zijn professionals verplicht te werken met een afwegingskader in stap 5 van de Meldcode'.

der: wat moeten we daarvan verwachten en is de invoering hiervan een goede ontwikkeling?

2. De KNMG-meldcode: van zwijgen-tenzij naar spreken-tenzij

In 2002 publiceerde de KNMG haar eerste meldcode kindermishandeling. Onder die regeling was de juiste grondslag van een melding van (een vermoeden van) kindermishandeling zonder toestemming van de ouders het 'conflict van plichten': de situatie waarin de plicht van de zorgverlener⁵ om te zwijgen, moet wijken voor de plicht om andere, meer zwaarwegende belangen te dienen. De voorwaarden waaronder doorbreking van het beroepsgeheim bij een conflict van plichten gerechtvaardigd is, zijn: 1. de zorgverlener moet alles in het werk hebben gesteld om toestemming te krijgen; 2. niet spreken levert waarschijnlijk *ernstige schade* op; 3. de zorgverlener is in gewetensnood; 4. er is geen andere mogelijkheid om de schade te voorkomen dan door te spreken (subsidiariteit); 5. het is vrijwel zeker dat spreken de schade kan voorkomen (doelmatigheid); en 6. het geheim wordt zo min mogelijk geschonden (proportionaliteit). Op basis hiervan werd het uitgangspunt van de meldcode 'zwijgen-tenzij'.

In 2004 werd in de toenmalige Wet op de Jeugdzorg (thans: art. 5.2.6 Wet maatschappelijke ondersteuning) een recht aan geheimhouders toegekend om zonder toestemming aan Veilig Thuis inlichtingen te verstrekken 'als dit noodzakelijk kan worden geacht om een situatie van huiselijk geweld of kindermishandeling te beëindigen of een redelijk vermoeden te onderzoeken'. De wetgever beschouwde dit 'meldrecht' als een concretisering van het conflict van plichten.⁶

Mede naar aanleiding van de wettelijke verankering van het meldrecht midden jaren 2000 besloot de KNMG haar meldcode te herzien. Belangrijkste wijziging van de nieuwe, in 2008 gepubliceerde versie was dat het vertrekpunt daarvan niet langer neerkwam op 'zwijgen-tenzij', maar op 'spreken-tenzij'. Er werd een stappenplan in de nieuwe meldcode opgenomen waarop het latere Besluit verplichte meldcode is geïnspireerd en dat nog steeds als juridisch kader geldt. Als, na alle stappen te hebben doorlopen, de eindconclusie van de zorgverlener luidt dat er een 'reële kans op schade' voor het kind is, dan volgt daaruit dat deze gehouden is kindermishandeling en huiselijk geweld te melden.⁷ Bij naleving van de meldcode is vooral van belang dat de feiten voldoende grond geven voor de verificatie van een 'redelijk vermoeden' en dat de zorgvuldigheidseisen in acht worden genomen.⁸ Zekerheid over een vermoeden is uitdrukkelijk niet vereist.⁹ Het is de vraag of bij hantering van

5 Het gaat hierbij meestal om een arts. De documenten die ingaan op de meldcode en het afwegingskader hanteren overigens verschillende alternatieven voor het begrip zorgverlener, zoals het bredere begrip 'professionaal' of 'beroepskracht'.

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

7 De KNMG-meldcode maakt sinds 2012 overigens onderscheid tussen melding van gevallen van kindermishandeling en melding van gevallen van 'volwassenengeweld' (huiselijk geweld waarbij uitsluitend volwassenen betrokken zijn). Weigert een volwassen wilsbekwaam slachtoffer weloverwogen toestemming voor een melding, dan is zo'n melding in het licht van het zelfbeschikkingsrecht van de betrokkene, pas aangewezen 'voor zover noodzakelijk om ernstig gevaar voor zwaar lichamelijk letsel of de dood af te wenden'.

8 De zorgvuldigheidseisen leveren in de praktijk nog wel eens problemen op, zoals wanneer de zorgverlener verzuimd heeft een gesprek te voeren met betrokkenen.

9 Zie daarover recentelijk nog: CTG 20 maart 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:92.

deze voorwaarde ('reële kans op schade') nog wel wordt voldaan aan de criteria van het 'conflict van plichten', zoals dat sprake moet zijn van 'ernstig gevaar'.¹⁰ Dit is inmiddels echter een achterhaalde discussie, omdat de ruimere mogelijkheden om te melden in de (tucht)rechtspraak van het afgelopen decennium bevestigd zijn. Daardoor kan gesteld worden dat het conflict van plichten als juridische grondslag voor de melding van kindermishandeling aan het AMK (thans: Veilig Thuis) inmiddels is verlaten.¹¹

3. Doel en gevolgen van afwegingskader

Zoals in het verleden al vaker is gebeurd, werd in 2016 vanuit de politiek wederom gepleit voor invoering van een wettelijke meldplicht¹² bij (een vermoeden van) kindermishandeling. Dat laatste zou inhouden dat in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg een bepaling opgenomen zou worden die zorgaanbieders in bepaalde situaties verplicht stelt kindermishandeling of huiselijk geweld te melden (niet-naleving impliceert in principe aansprakelijkheid). Onder druk van het veld koos toenmalig staatssecretaris Van Rijn van VWS uiteindelijk toch niet voor deze meest vergaande stap, maar hij vond wel dat de regels van de meldcode nog verder verduidelijkt moesten worden door daaraan een afwegingskader toe te voegen. In het conceptbesluit zoals dat in november 2016 ter consultatie aan het veld werd voorgelegd,¹³ was oorspronkelijk opgenomen dat in het afwegingskader moest staan 'dat een melding altijd gedaan wordt indien de toepassing van het afwegingskader (...) leidt tot de conclusie dat het gaat of zou kunnen gaan om ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling'. Mede naar aanleiding van kritiek van de Raad van State¹⁴ op het ontwerpbesluit dat dit feitelijk neerkwam op een meldplicht en dat daarvoor op zijn minst een wetwijziging noodzakelijk was, werd in het uiteindelijke besluit bepaald dat in een meldcode een afwegingskader moet zijn opgenomen 'op basis waarvan de professionals het risico op en de aard en ernst van het huiselijk geweld of de kindermishandeling wegen en dat hen in staat stelt te beoordelen of sprake is van dusdanig ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling, dan wel van een vermoeden daarvan, dat een melding is aangewezen (...)'.¹⁵

10 M.C. Ploem, 'Zorgvuldig handelen bij vermoedens van kindermishandeling. Kanttekeningen bij de nieuwe KNMG-Meldcode', *TvGR* 2008, p. 592-598.

11 C.A. Bol en J.C.J. Dute, 'Melding van kindermishandeling: afscheid van het conflict van plichten?' *TvGR* 2014, p. 13-23.

12 Zie over bezwaren hiervan o.a. R. P. de Roode, 'Zorg om jonge kinderen. Een gezondheidsrechtelijke benadering', *TvGR* 2013, p. 123-135; J. van Rossum en A. Wolzak, 'Meldplicht kindermishandeling: een toegevoegde waarde? Recente inzichten over het nut van een meldplicht, Nederlands Jeugdinstituut, Utrecht mei 2008. L. Hoyano & C. Keenan, *Child Abuse; Law and Policy Across Boundaries*, Oxford: Oxford University Press 2007, p. 450-455.

13 Conceptbesluit van 3 november 2016 tot wijziging van het Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen om te bewerkstelligen dat gevallen van ernstig huiselijk geweld of ernstige kindermishandeling dan wel vermoedens daarvan altijd bij het advies- en meldpunt huiselijk geweld en kindermishandeling worden gemeld.

14 Advies Raad van State, 10 maart 2017, *Stcr.* 2017, 46221.

15 Zie art. I, onderdeel B, lid 1 sub b Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling.

De wijziging van het Besluit verplichte meldcode treedt op 1 januari 2019 in werking. Op dat moment dienen zorgaanbieders en andere organisaties en professionals die onder de reikwijdte van de Wvm vallen dus een afwegingskader aan hun meldcodes te hebben toegevoegd. De belangrijkste reden voor het verplicht stellen van een afwegingskader is dat structurele situaties van kindermishandeling nog te weinig in beeld komen waardoor zij onvoldoende kunnen worden tegengegaan.¹⁶ Om hierin beter te slagen is een paradigma-wisseling noodzakelijk, aldus de opstellers van het Basisdocument bij het afwegingskader: ‘Het doen van een melding bij Veilig Thuis is voor beroepskrachten tot op heden vooral als een “last resort”, een laatste toevlucht op het moment dat een beroepskracht zelf niet in staat is adequate hulp te verlenen. Veilig Thuis neemt dan de verantwoordelijkheid van de hulpverlener over. Melden en zelf hulpverlenen lijken elkaar uit te sluiten. Deze manier van kijken zat ook besloten in het oorspronkelijke “Basismodel meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling”, waarbij de beroepskracht in stap 5 gevraagd werd te beslissen tussen of “hulp bieden/organiseren” of “melden” (...).’¹⁷

De functie van het afwegingskader zal moeten zijn dat beroepsbeoefenaren (nog meer) houvast hebben bij het omgaan met (een vermoeden van) kindermishandeling of huiselijk geweld door duidelijk(er) te maken wanneer zich een meldingsplichtige situatie voordoet. Het Basisdocument vermeldt dat met een melding ‘(...) de hulpverlening niet [wordt] overgedragen, maar in afstemming met Veilig Thuis [wordt] opgepakt. Van beroepsgroepen wordt gevraagd om, in afstemming met Veilig Thuis, te expliciteren in een afwegingskader in welke situaties het melden van (dreigende) onveiligheid en/of (dreigende) schade door huiselijk geweld of kindermishandeling *altijd noodzakelijk is*, ook al schat de beroepskracht in zelf hulp te kunnen bieden of organiseren. Bij een melding kan Veilig Thuis eerdere, maar ook eventueel toekomstige signalen van huiselijk geweld over de betrokkenen, combineren. Beroepskrachten die (ook) zelf hulp kunnen bieden, overleggen vervolgens met Veilig Thuis over de vervolgstappen en de verdeling van verantwoordelijkheden’ (*curs. MCP en MPS*).¹⁸

4. Nog minder ruimte voor afwegen

Belangrijkste bezwaar van de wijze waarop men, gelet op het Basisdocument, invulling zou moeten geven aan het afwegingskader (expliciteren van situaties waarin melden evident is), is wat ons betreft dat de beperkte ruimte die zorgverleners nu nog bij de naleving van hun ‘meldplicht’ op grond van (stap 5b uit) de KNMG-meldcode hebben, nog verder wordt ingeperkt. De huidige meldcode vult met recht en reden niet in detail in wanneer van een meldingsplichtige situatie sprake is. Dat wordt overgelaten aan het professionele oordeel van de primair bij de problematiek betrokken zorgverlener(s) die daarbij – in lijn met de EHRM-jurisprudentie¹⁹ – zoveel mogelijk moeten handelen vanuit de principes van subsidiariteit en proportionaliteit. Dit omdat een melding niet alleen een inbreuk op het

16 Dit is uit diverse inspectierapporten over gezinsdrama’s uit de afgelopen periode naar voren gekomen. Om hier meer effectief te kunnen optreden is van groot belang dat patronen van terugkerende mishandeling kunnen worden herkend.

17 Zie noot 4, p. 5.

18 Zie noot 4, p. 6.

19 Zie bijv. EHRM 17 december 2002, no. 35731/97 (Venema tegen Nederland, onder 95-99).

recht op geheimhouding van het kind vormt, maar ook op de privacy van andere, bij de melding betrokken personen, zoals de ouder(s) van het kind of andere familieleden. Uit die principes volgt bovenal dat men zich altijd éérst de vraag moet stellen of het risico op schade te ondervangen is met vrijwillige hulpverlening. Als een aantal concreet omschreven situaties van kindermishandeling in principe gemeld moet worden, kan de verleiding (of druk) groot zijn om een lastig en tijdrovend afwegingsproces achterwege te laten en voor de zekerheid maar een melding te doen, helemaal als zorgverleners vrezen eerder op niet-melden dan op wel-melden te worden aangesproken.

Afgezien hiervan heeft het afwegingskader ten opzichte van de huidige meldcode (die nu feitelijk ook al neerkomt op een afwegingskader) weinig meerwaarde voor beroepsbeoefenaren die te maken krijgen met minder evidente of complexe gevallen van (mogelijke) kindermishandeling. Het komt ons voor dat zorgverleners in dat verband vooral behoefte hebben aan goede scholingsmogelijkheden en anoniem overleg met experts, zoals de vertrouwensartsen kindermishandeling van Veilig Thuis. Dat laatste dreigt door de invoering van het afwegingskader overigens onmogelijk te worden omdat de invoering hiervan (althans volgens het Basisdocument) betekent dat zorgverleners samen met Veilig Thuis moeten nagaan of het gevaar voor het kind door het inzetten van hulp kan worden weggenomen; zulk overleg kan niet plaatsvinden zonder dat de identiteit van het kind en andere betrokkenen bekend wordt gemaakt.

5. Slot

Er doen zich, ondanks het aangescherpte beleid in de afgelopen 10 jaar, nog steeds ernstige gevallen van kindermishandeling voor die niet tijdig in beeld komen van de hulpverlenende instanties, of waarbij niet effectief wordt ingegrepen. Volkomen begrijpelijk is dan ook dat de bestrijding van dit probleem hoog op de agenda van overheid en zorgveld blijft staan. Daar waar vrijwillige medewerking van ouders en kind wat ons betreft zoveel mogelijk voorop zou moeten staan, tracht de wetgever de oplossing echter te zoeken in het steeds verder inperken van de afwegingsruimte binnen de meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld. Daardoor rijst de vraag of er onder het toekomstige afwegingskader nog wel wat af te wegen valt. Dit is wat ons betreft een zorgelijke ontwikkeling omdat kinderen en hun ouders alleen op de zorgverlening kunnen blijven vertrouwen indien het 'geheim van de spreekkamer' slechts zonder hun toestemming wordt doorbroken als hieraan een zorgvuldige en gedegen afweging vooraf is gegaan. Als we dit essentiële onderdeel van de vertrouwensrelatie (via wetgeving en zelfregulering) loslaten en reflexmatig melden in de hand werken, is de kans groot dat er nog steeds ernstige gevallen van kindermishandeling buiten beeld blijven doordat ouders terughoudender zullen zijn om tijdig de juiste hulp in te schakelen.