

## Beroepsgeheim – Ontwerp tot wijziging van artikel 458bis van het Strafwetboek

Doc	a135005
Publicatiedatum	17/09/2011
Origine	NR
	Beroepsgeheim
	Kwetsbare personen
Thema's	Mishandeling van een kind, een zieke, een gehandicapte, een bejaarde
	Noodtoestand

*Brief aan meerdere Belgische senatoren m.b.t. artikel 6 van het wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft, (tekst aangenomen door de Kamer van Vertegenwoordigers op 20 juli 2011 - Parlementair document 53 K1639/005).*

Advies van de Nationale Raad :

In zijn vergadering van 17 september 2011 onderzocht de Nationale Raad van de Orde van geneesheren artikel 6 van het wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft, (tekst aangenomen door de Kamer van Vertegenwoordigers op 20 juli 2011 - Parlementair document 53 K1639/005).

Dit artikel 6 strekt ertoe het artikel 458bis van het Strafwetboek te vervangen zodat het spreekrecht (het recht om het geheim te verbreken) van de bewaarder ervan verruimd wordt.

1° Momenteel stelt artikel 458bis van het Strafwetboek :

Eenieder, die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen en die hierdoor kennis heeft van een misdrijf zoals omschreven in de artikelen 372 tot 377, 392 tot 394, 396 tot 405ter, 409, 423, 425 en 426, gepleegd op een minderjarige kan, onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422bis, het misdrijf ter kennis brengen van de procureur des Konings, op voorwaarde dat hij het slachtoffer heeft onderzocht of door het slachtoffer in vertrouwen werd genomen, er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de psychische of fysieke integriteit van de betrokkene en hij deze integriteit zelf of met hulp van anderen niet kan beschermen.

Het artikel 458bis voorgesteld door het voornoemde wetsontwerp bepaalt :

Eenieder, die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen en hierdoor kennis heeft van een misdrijf zoals omschreven in de artikelen 372 tot 377, 392 tot 394, 396 tot 405ter, 409, 423, 425 en 426, gepleegd op een minderjarige of op een persoon die kwetsbaar is ten gevolge van zijn leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid kan, onverminderd de

verplichtingen hem opgelegd door artikel 422bis, het misdrijf ter kennis brengen van de procureur des Konings, hetzij wanneer er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de fysieke of psychische integriteit van de minderjarige of de bedoelde kwetsbare persoon en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen, hetzij wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer worden van de in voormelde artikelen bedoelde misdrijven en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen.

De verschillen tussen het huidige artikel 458bis van het Strafwetboek en het artikel in ontwerp zijn de volgende :

- Het toepassingsgebied van artikel 458bis wordt uitgebreid tot de misdrijven gepleegd op een kwetsbare meerderjarige persoon, terwijl de huidige tekst enkel gaat over de misdrijven gepleegd op minderjarigen.

- Het toepassingsgebied van artikel 458bis wordt uitgebreid tot het geheim onthuld door de dader van het misdrijf of door een derde, en is niet langer beperkt tot het geheim dat aan de bewaarnemer van het geheim bekend is door het onderzoek of door de vertrouwelijke mededelingen van het slachtoffer.

- Tot slot, het recht van de bewaarder van het geheim de procureur des Konings in te lichten wordt uitgebreid tot de situatie waarin er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of kwetsbare personen het slachtoffer worden van misdrijven bedoeld in artikel 458bis.

Artikel 422bis van het Strafwetboek waarnaar artikel 458bis van hetzelfde wetboek verwijst, bepaalt dat

Met gevangenisstraf (...) wordt gestraft hij die verzuimt hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert, hetzij hij zelf diens toestand heeft vastgesteld, hetzij die toestand hem is beschreven door degenen die zijn hulp inroepen.

(...)

Het doel van artikel 422bis is het bestraffen van het feit geen hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert. Naargelang van het geval kan deze hulp erin bestaan de openbare overheid in te lichten, maar ze kan ook van een totaal andere aard zijn.

Dit artikel laat de geneesheer die vaststelt dat een persoon blootgesteld is aan ernstig gevaar toe de procureur des Konings daarvan in kennis te stellen voordat het gevaar werkelijkheid wordt.

Het doel van het ontwerpartikel 458bis is aan de bewaarder van het geheim spreekrecht te geven, d.i. het recht de procureur des Konings in te lichten wanneer een bepaald misdrijf gepleegd werd en het slachtoffer blootgesteld is aan een groot gevaar of er ernstige aanwijzingen zijn dat andere personen het slachtoffer zouden worden van het strafbare gedrag.

2° De Code van geneeskundige plichtenleer stelt in dit verband in artikel 61, §§ 1 en 2 :

§1. Als een geneesheer vermoedt dat een kind wordt mishandeld, seksueel wordt misbruikt of ernstig wordt verwaarloosd dient hij te opteren voor een multidisciplinaire benadering zoals bijvoorbeeld de inschakeling van een voor die problematiek opgerichte specifieke voorziening.

Indien een geneesheer vaststelt dat een kind in ernstig gevaar verkeert dient hij onmiddellijk het nodige te doen om het kind te beschermen. Indien het gevaar

dreigend is en er geen andere middelen zijn om het kind te beschermen, kan de geneesheer de procureur des Konings in kennis stellen van zijn bevindingen. De ouders of de voogd van het kind zullen door de geneesheer geïnformeerd worden over zijn bevindingen en de initiatieven die hij wenst te nemen tenzij dit de belangen van het kind kan schaden.

Alvorens om het even welk initiatief te nemen, dient de geneesheer voorafgaandelijk met het kind te overleggen in de mate dat zijn onderscheidingsvermogen dit toelaat.

§2. Als een geneesheer vermoedt dat een door ziekte, handicap of leeftijd weerloze patiënt wordt mishandeld, misbruikt of ernstig wordt verwaarloosd zal hij, indien de verstandelijke mogelijkheden van de patiënt dit toelaten, zijn bevindingen met de patiënt bespreken. De geneesheer zal de patiënt ertoe aansporen zelf de nodige initiatieven te nemen, zoals onder meer het informeren van zijn naaste verwanten. Indien deze bespreking met de patiënt niet mogelijk is, kan de behandelend geneesheer met een terzake bevoegde collega overleggen aangaande diagnostiek en benadering van de problematiek.

Indien de patiënt in ernstig gevaar verkeert en er geen andere middelen zijn om hem te beschermen, kan de geneesheer de procureur des Konings in kennis stellen van zijn bevindingen.

De geneesheer zal de naaste verwanten in kennis stellen van zijn bevindingen en de initiatieven die hij wenst te nemen om de patiënt te beschermen indien dit de belangen van deze laatste niet schaadt.

De Code van geneeskundige plichtenleer overweegt twee hypothesen: deze van de mishandeling van een minderjarige en deze van de mishandeling van andere weerloze personen.

Hij onderscheidt trouwens verschillende houdingen naargelang de arts de mishandeling vermoedt of het ernstige gevaar vaststelt.

Het ontwerp van artikel 458bis behoudt als voorwaarde voor het opheffen van het beroepsgeheim dat een misdrijf reeds werd gepleegd. Het preventief kennisgeven van elk misdrijf is dus niet mogelijk op basis van het huidige en het ontwerpartikel 458bis van het Strafwetboek.

Artikel 61 van de Code van geneeskundige plichtenleer is dus ruimer en beoogt eveneens de hypothese waarbij een misdrijf nog niet gepleegd werd. Artikel 61 van de Code van geneeskundige plichtenleer baseert zich op de artikels 422bis en 458bis van het Strafwetboek maar ook op het begrip van de noodtoestand. De noodtoestand wordt gedefinieerd als een uitzonderlijke situatie waarin het schenden van strafrechtelijke bepalingen (in casu artikel 458 van het Strafwetboek) en van juridische waarden en belangen die strafrechtelijk beschermd zijn het enige middel is om andere, hogere juridische waarden en belangen te behoeden.

De Nationale Raad verwijst naar zijn advies van 11 december 2010 (TNR nr. 132) met als titel "Aangifte kindermishandeling : de arts tussen wet en Code" waarin hij de toepassing van artikel 61 van de Code van geneeskundige plichtenleer in detail beschrijft.

3° De Nationale Raad stelt vast dat het wetsontwerp, naar het voorbeeld van de Code van geneeskundige plichtenleer, het toepassingsgebied van artikel 458bis van het Strafwetboek, en dus het spreekrecht van de bewaarder van het geheim, verruimt tot de misdrijven gepleegd op een weerloos persoon.

Het wetsontwerp geeft uitdrukkelijk aan dat, om de melding te doen, het voor de bewaarder van het geheim niet langer nodig is dat hij het slachtoffer onderzocht heeft of vertrouwelijke mededelingen van deze laatste ontvangen heeft.

Hierdoor verbetert het wetsontwerp de rechtsveiligheid van de arts die, in de uitoefening van zijn beroep, van een patiënt of van een derde verneemt dat er een misdrijf is gepleegd op een minderjarige of kwetsbare persoon en die van mening is dat hij de procureur des Konings hiervan moet inlichten.

De Nationale Raad benadrukt dat een spreekrecht zoals bepaald in het ontwerpartikel 458bis slechts uitgeoefend mag worden binnen de strikt vastgelegde grenzen.

Net zoals de beteugeling van misdrijven is de medische aanpak van bepaalde seksuele aandoeningen van aard om de maatschappij te beschermen. Om die reden bevatten de probatievoorwaarden opgelegd bijvoorbeeld aan de seksueel delinquenten meestal een medische begeleiding.

Het onrechtmatig verbreken van het beroepsgeheim, ongeacht of de feiten toevertrouwd werden door het slachtoffer of door de dader van het misdrijf, is potentieel schadelijk voor de vertrouwensrelatie die moet bestaan tussen een arts en zijn patiënt en bijgevolg voor de latere behandeling van de patiënt. Systematisch gebruik maken van het spreekrecht zonder rekening te houden met de strikte voorwaarden van de wet zou de patiënten, daders maar ook slachtoffers, ervan kunnen weerhouden een beroep te doen op medische zorg.

Het spreekrecht bepaald in het ontwerp, en dat toelaat de procureur des Konings in te lichten, dient gebruikt te worden als een ultimum remedium. Artikel 458bis van het Strafwetboek verduidelijkt dat het spreekrecht slechts van toepassing is wanneer de bewaarder van het geheim, zelf of met hulp van anderen, de integriteit van de minderjarige of van de kwetsbare persoon niet kan beschermen.

Bovendien verwijst artikel 458bis uitdrukkelijk naar artikel 422bis van het Strafwetboek dat de verplichting inhoudt hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert.

Uit de parlementaire documenten, onder meer het verslag van 15 juli 2011 namens de commissie voor de Justitie (Doc. 53 K 1639/003), blijkt duidelijk dat, het doel nagestreefd door de wijziging van artikel 458bis, nooit geweest is een meldingsplicht in te stellen.

\*\*\*

Het wetsontwerp roept echter vragen op.

Ten eerste, het verschil tussen de begrippen "een ernstig en dreigend gevaar" en "aanwijzingen van een gewichtig en reëel gevaar" en de rechtvaardiging om verschillende begrippen te gebruiken naargelang het slachtoffer al dan niet potentieel is, worden niet duidelijk gepreciseerd in de parlementaire voorbereiding van de wet.

Ten tweede, wanneer de arts handelt op basis van een beschrijving gegeven door een derde, heeft hij vaak weinig middelen om het gevaar in te schatten en de ernstige situatie te doen ophouden. Er valt dan ook te vrezen dat de arts, nu zijn spreekrecht uitgebreid wordt, sneller geneigd zal zijn om melding te doen en dat het wetsontwerp in de praktijk minder zal uitmonden op een uitgebreid spreekrecht dan op een meldingsplicht.

Tot slot is de Nationale Raad van mening dat de kwalificatie "reëel" van het begrip "aanwijzingen van een gewichtig en reëel gevaar" zeer belangrijk is. Het gerecht legt aan daders van seksuele agressie een behandeling op juist omdat ze potentieel gevaarlijk zijn voor anderen. De artsen krijgen ook patiënten over de vloer die spontaan op consult komen en die tekenen van potentiële gevaarlijkheid vertonen.

Zoals hierboven reeds gezegd zou de wet niet als gevolg mogen hebben de patiënten ervan af te brengen een behandeling te starten.

De draagwijdte van het wetsontwerp is voor de artsen onduidelijk bij gebrek aan klaarheid met betrekking tot het beoogde evenwicht tussen het beroepsgeheim en de bepalingen van de artikelen 422bis en 458bis van het Strafwetboek.

De arts die ingelicht is over het gevaar heeft de moeilijke opdracht de omstandigheden van het geval te beoordelen alvorens een beslissing te nemen waarover hij zich later zou kunnen moeten verantwoorden voor een rechter.