

DE JUSTITIËLE BENADERING

Verantwoord handelen bij (vermoeden) van seksueel grensoverschrijdend gedrag in een voorziening:

Frank HUTSEBAUT

*In deze bijdrage wordt kort ingegaan op twee thema's. In een eerste luik zal stilge-
staan worden bij het juridisch begrippenkader dat gehanteerd wordt wanneer seksu-
eel grensoverschrijdend gedrag in een juridisch en justitieel kader gesitueerd en
behandeld wordt. In een tweede luik wordt ingegaan op de positie van hulpverleners
wanneer zij – bijvoorbeeld in het kader van een voorziening waar zij werkzaam zijn –
geconfronteerd worden met of kennis nemen van seksueel misbruik in de juridische
betekenis van het woord. Uiteraard kunnen binnen het bestek van deze bijdrage
slechts enkele krachtlijnen uitgetekend worden. Voor diepgaandere studies wordt ver-
wezen naar de veelvuldige literatuur ter zake. We geven enkele richtinggevende refe-
renties mee.*

Het juridisch begrippenkader met betrekking tot seksueel misbruik

In het kader van het advies nr. 2 van de Ethische Commissie van het Vlaams Welzijnsverbond wordt een zeer ruime definitie gehanteerd, met name "Seksueel grensoverschrijdend gedrag is elke vorm van seksueel georiënteerd gedrag – verbaal of niet-verbaal, bewust of onbewust, komende van het personeel of andere medewerkers, de eventuele medebewoners, derden of familieleden – dat ervaren wordt door de cliënt en/of door anderen (hulpverlener en/of collega's in teamverband) als negatief, ongewenst of gedwongen, onafhankelijk van de situatie, en ongeacht de tijd of de plaats."

Deze definitie is bewust zeer ruim gehouden omdat ze – negatief geformuleerd – niet verwijst naar de vraag of het gedrag politieel en justitieel als strafbaar gedrag moet beschouwd worden, maar wel naar een zorg en hulpverleningscontext. Het voornaamste kenmerk van dit gedrag is dan ook dat het door het betrokken slachtoffer als ongewenst wordt ervaren. Dit gedrag kan dan ook vele vormen aannemen en dit nog los van de vraag of het hier ook in juridische zin door de strafwet als strafbaar feit gekwalificeerd gedrag betreft. Het kan gaan om seksueel getinte opmerkingen of voorstellen, om het intensief aankijken of bejagen van iemand, om het vertellen van sterke verhalen over eigen seksuele ervaringen, over moppen in de seksuele sfeer, om

¹ De auteur is gewoon hoogleraar aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid, Afdeling Strafrecht, strafvordering en criminologie, van de K.U. Leuven. Contact: frank.hutsebaut@law.kuleuven.ac.be.



het verspreiden of tonen van erotische of pornografische foto's of video's, over het aandringen op afspraakjes, enz. Dergelijke gedragingen zijn in veel gevallen voor de betrokken slachtoffers zeer vervelend maar zijn daarom nog niet noodzakelijk strafbaar.

"Seksueel misbruik" – een term die overigens in het strafwetboek niet voorkomt – verwijst daarentegen naar een aantal in het Strafwetboek als misdrijf omschreven feiten waarop door de wetgever straffen gesteld zijn. De voornaamste zijn de "aanranding van de eerbaarheid" en de "verkrachting". Het betreft hier strikt afgeleide juridische begrippen, wat zijn belang heeft voor de rechtszekerheid van degene die ervan beschuldigd wordt, vermits ze kunnen leiden tot allerlei dwangmaatregelen, vervolging en sancties en straffen.

Op te merken valt dat deze misdrijven juridisch gezien slechts een gradueel verschil vertonen. Verkrachting is in feite niets anders dan een aanranding van de eerbaarheid waarbij zich bepaalde specifieke omstandigheden voegen die aan de gepleegde feiten een verschillend juridisch karakter verlenen, wat dan weer zijn invloed heeft op de bestraffingsmogelijkheden.

Aanranding van de eerbaarheid

Aanranding van de eerbaarheid veronderstelt steeds een aantal elementen die we bij elk van de verschillende gevallen, waarop we hierna kort ingaan, kunnen terug vinden. Op de eerste plaats veronderstelt dit misdrijf een inbreuk op de seksuele onaanstastbaarheid van een persoon, begrip dat door de wetgever niet gedefinieerd is, maar dat volgens de rechtspraak handelingen betreft van een bepaalde ernst, die afbreuk doen aan de seksuele integriteit

van een persoon zoals dit door het collectief bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald tijdstip wordt ervaren. Het is dus uiteindelijk de rechter – en dus niet het slachtoffer volgens zijn persoonlijk aanvoelen – die zal beslissen of er sprake is van aanranding en die daarbij rekening zal (moeten) houden met de actuele maatschappelijke opvattingen en de evoluties op dat vlak.

Op de tweede plaats wijst een aanranding van de eerbaarheid steeds op het ontbreken van een "geldige" toestemming bij het slachtoffer. Ofwel zullen het hier werkelijk opgedrongen seksuele handelingen betreffen, ofwel betreft het handelingen die niet opgedrongen zijn maar die gepleegd worden op de persoon, of met behulp van bepaalde minderjarigen. In dit laatste geval gaat men er van uit dat deze minderjarigen niet bekwaam geacht worden om in deze seksuele handelingen geldig toe te stemmen.

Op de derde plaats moet er sprake zijn van een algemeen opzet. De dader moet de handelingen enkel "wetens en willens" gesteld hebben, maar zijn motieven hebben in principe juridisch geen enkel belang. Op te merken valt trouwens dat de wetgever beslist heeft en ook uitdrukkelijk stelt dat aanranding van de eerbaarheid bestaat zodra er een begin van uitvoering is, en dit zowel wat betreft de aanranding van de eerbaarheid mét dan wel zonder geweld of bedreiging.

De wetgever onderscheidt verschillende gevallen van aanranding van de eerbaarheid, wat zijn gevolgen heeft voor de mogelijke bestraffing, zodat verschillende categorieën kunnen onderscheiden worden.

Een eerste categorie betreft de *aanran-*

ding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging, gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar. Terwijl in andere gevallen (zie verder) de leeftijd van een kind zal beschouwd worden als een verzwarende omstandigheid, is het hier een essentieel bestanddeel van het misdrijf omdat er een onweerlegbaar vermoeden bestaat dat kinderen beneden die leeftijd geen geldige toestemming kunnen geven voor seksuele handelingen. Er moet in dit verband zelfs niet bewezen worden dat de dader de leeftijd van het slachtoffer kende. Ook wanneer zou aangetoond worden dat het slachtoffer zelf een aanzet zou gegeven hebben tot de seksuele handelingen, gaat men er van uit dat de dader morele dwang heeft uitgeoefend.

Een tweede categorie betreft de *aanranding van de eerbaarheid* zonder geweld of bedreiging gepleegd op de persoon of met behulp van een *minderjarige, niet ontvoegd door het huwelijk*. Deze categorie strekt ertoe minderjarigen te beschermen tegen aanrandingen door leden van het gezin in brede zin. De hoedanigheid van de dader is hier een essentieel bestanddeel. Worden hier gevisieerd: bloedverwanten in de opgaande lijn, adoptanten, broer en zus van het minderjarig slachtoffer of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin, hetzij onverschillig welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en die over dat slachtoffer gezag heeft. De wetgever bedoelt hier uiteraard ook nieuw samengestelde gezinnen vermits deze bepaling onder meer betrekking heeft op bijv. pleegouders, halfbroers en halfzussen, stiefvaders en stiefmoeders.

Een derde categorie ten slotte is de *aanranding van de eerbaarheid met geweld of*

bedreiging, waar de leeftijd in eerste orde geen rol meer speelt, maar wel nog een verzwarende omstandigheid kan zijn. 'Geweld' in de strafrechtelijke betekenis betreft alle daden van fysieke dwang, terwijl als 'bedreiging' beschouwd wordt: "alle middelen van morele dwang door het verwekken van vrees voor een dreigend kwaad".

Tot zover de strafbepalingen in verband met de aanranding van de eerbaarheid.

Verkrachting

Verkrachting is uiteraard een zeer ernstige vorm van seksueel misbruik. Terwijl de aanranding van de eerbaarheid geen wettelijke definitie kent, en dus afhankelijk is van de interpretatie die door de rechter aan bepaalde seksuele handelingen wordt gegeven, wordt verkrachting wettelijk gedefinieerd als "elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt". Uit deze definitie vloeit voort dat een verkrachting niet alleen de eigenlijke geslachtsgemeenschap betreft die door een man wordt opgedrongen aan een vrouw, maar ook elke andere daad van seksuele penetratie – oraal, anaal – en met welk middel ook – penis, voorwerpen – die aan een andere man of vrouw opgedrongen wordt. Wettelijk is wel vereist dat er een seksuele component en een seksueel opzet in hoofde van de dader aanwezig is. Met andere woorden: om van een verkrachting te kunnen spreken zal aangetoond moeten worden dat er objectief seksuele elementen aanwezig zijn – het moet een seksuele daad betreffen – en dat er bij de dader ook een seksueel motief aanwezig is.

Ook inzake verkrachting kunnen verschillende gevallen onderscheiden worden waarbij men een onderscheid



maakt tussen wat genoemd wordt: de eigenlijke verkrachting en de verkrachting bij gelijkstelling. In beide gevallen is ook hier de poging steeds strafbaar.

Er is sprake van een *eigenlijke verkrachting* wanneer deze verkrachting wordt afgedwongen door gebruik te maken van geweld, dwang, een list of wanneer misbruik gemaakt wordt van een onvolwaardigheid of een geestelijk gebrek van het slachtoffer, waardoor de verkrachting mogelijk is geworden. Op te merken valt dat een "onvolwaardigheid of een geestelijk gebrek van het slachtoffer" ook tijdelijk kan zijn, bijv. wanneer het slachtoffer onder invloed is van geneesmiddelen, alcohol of drugs.

Als *verkrachting bij gelijkstelling* wordt beschouwd elke daad van seksuele penetratie, ongeacht de aard en het middel, die gepleegd wordt op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt. Zoals bij de aanranding van de eerbaarheid gaat men ook in dit geval uit van een onweerlegbaar vermoeden dat een kind van die leeftijd niet in staat is om een geldige toestemming te geven. Er moet dus ook hier geen enkele vorm van fysieke of morele dwang bewezen worden.

De verzwarende omstandigheden bij aanranding van de eerbaarheid en verkrachting

De misdrijven die hierboven beschreven werden, worden gestraft met soms zeer zware (gevangenis)straffen maar kunnen in bepaalde omstandigheden ook leiden tot andere maatregelen zoals internering, probatie, ontzetting uit bepaalde rechten of tot tijdelijke beroeps- of activiteitenverboden wanneer de feiten gepleegd zijn op minderjarigen. Niet onbelangrijk is dat de wet

voorziet in een lange lijst van verzwarende omstandigheden die de rechter de mogelijkheid geven om de straffen nog te verhogen. We overlopen ze hier in vogelvlucht.

Hiervoor werd aangegeven dat de *leeftijd van het slachtoffer* in sommige gevallen van aanranding van de eerbaarheid (zonder geweld of bedreiging) en verkrachting (bij gelijkstelling) een essentieel bestanddeel is om van dat misdrijf te kunnen spreken. In andere gevallen is de minderjarigheid van het slachtoffer een verzwarende omstandigheid. Dit is zo bij aanranding van de eerbaarheid, waarbij bovendien nog een onderscheid wordt gemaakt tussen minderjarigen van meer of minder dan zestien jaar. Ook bij verkrachting is de minderjarigheid van het slachtoffer een verzwarende omstandigheid, waarbij de wet slachtoffers onderverdeelt naargelang ze meer of minder dan veertien of zestien jaar zijn. Bij verkrachting bij gelijkstelling wordt bovendien de straf nog verhoogd, wanneer het slachtoffer geen tien jaar oud is.

Sommige verzwarende omstandigheden hebben te maken met de *hoedanigheid van de dader*. Zowel bij aanranding als verkrachting worden de straffen verhoogd wanneer iemand misbruik maakt van het feitelijk gezag dat hij over het slachtoffer heeft, ook wanneer dit niet in een strikt familiaal of hiërarchisch kader past. Dit geldt onder meer voor bloedverwanten, voor personen die op een of andere manier gezag uitoefenen of die misbruik maken van dit gezag of van de faciliteiten die zijn functies hem verlenen, en meer in het algemeen voor geneesheren en hulpverleners aan wie een kind voor verzorging is toevertrouwd, maar ook voor adoptanten, broers en zussen of personen die met het kind samenwonen.

Andere verzwarende omstandigheden betreffen dan weer de *pluraliteit van de daders* en betreffen het feit dat de aanranding of de verkrachting is uitgevoerd door meerdere daders, of het feit dat gedreigd werd met een *wapen* of een op een wapen gelijkend voorwerp.

Uiteraard heeft de wetgever ook aandacht gegeven aan de gevolgen van de feiten. Zo zal de *dood van het slachtoffer* uiteraard tot strafverzwaring leiden. Hetzelfde geldt wanneer de aanranding of verkrachting gepaard gaat met *lichamelijke foltering of opsluiting*.

Belangrijk met betrekking tot de thematiek die ons hier aanbelangt, is het feit dat ook strafverzwaring voorzien is wanneer een aanranding of een verkrachting gebeurt ten aanzien van *slachtoffers die bijzonder kwetsbaar zijn*, bijv. ingevolge zwangerschap, een ziekte, dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid. De wetgever was inderdaad van oordeel dat zij een extra bescherming verdienen.

Kortom, seksueel misbruik in al zijn vormen, zoals gekwalificeerd door de wetgever, is een ernstig strafbaar feit met mogelijks zware gevolgen op het vlak van de bestraffing van de dader.

De positie van hulpverleners bij kennisname van seksueel misbruik

Hulpverleners, werkzaam in de voorzieningen, kunnen in het kader van hun werk geconfronteerd worden met situaties waarbij sprake is van seksueel grensoverschrijdend gedrag of van gedrag dat strafrechtelijk kan gekwalificeerd worden als vormen van seksueel misbruik. Zij kunnen over informatie beschikken over plegers, maar ook over slachtoffers. Zij kunnen deze informatie krijgen van de daders of de slachtoffers

zelf, maar ook van andere teamleden, van familieleden van de betrokkenen of van derden, en zelfs van politionele of justitiële instanties. Het kan gaan om vaststaande feiten of slechts over vermoedens, om seksueel grensoverschrijdend gedrag dat al dan niet strafbaar is, om daders of slachtoffers binnen dan wel buiten de voorziening, om medewerkers of cliënten, er kan reeds aangifte of klacht geweest zijn bij politie of justitie of niet, er kan een reëel gevaar bestaan voor derden of niet, enz.

In al deze complexe situaties kan de vraag rijzen op welke wijze zij met de informatie waarover zij beschikken in verband met dit seksueel misbruik, mogen/moeten omgaan. Mogen/moeten zij daarover communiceren met hun collega's, met teamgenoten, met de directie van de voorziening, met andere voorzieningen? Hebben zij een wettelijke mogelijkheid of zelfs verplichting om deze feiten te melden aan politie of justitie?

Wanneer men een antwoord zoekt op al deze vragen komt men onvermijdelijk terecht bij de problematiek van het beroepsgeheim van zorgverstrekkers en hulpverleners. Kernpunt is dat op personen die wettelijk gebonden zijn aan een beroepsgeheim – de zogenaamde geheimplichtigen – een principieel verbod rust tot bekendmaking van strafbare feiten waarvan de geheimgerechtigde de dader is. In een belangrijk arrest van het Hof van Cassatie (Cass. 9 februari 1988, Arr. Cass. 1987-1988, 720) werd dit principe puntig omschreven: "Het beroepsgeheim waardoor artikel 458 van het Strafwetboek onder meer de geneesheren, heilkundigen en andere gezondheidswerkers verplicht, beoogt de bescherming van de patiënt; daarin ligt het verbod besloten om, behoudens rechtvaardigheidsgrond, fei-



ten bekend te maken die aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke vervolgingen ten laste van de patiënt."

Hoe moeten we dit interpreteren? Betekent dit dat communicatie over seksueel grensoverschrijdend gedrag of over seksueel misbruik steeds onmogelijk is? Wij menen van niet omdat er uitzonderingen bestaan en nuanceringen moeten aangebracht worden. Wij beschrijven de regels, de uitzonderingen en nuanceringen hierna zeer in het kort. Daarbij is het natuurlijk onmogelijk om dit – binnen het korte bestek van deze bijdrage – met de nodige diepgang te doen, zodat hier met betrekking tot de veelvuldige situaties waarmee zorgverleners in de voorzieningen te maken krijgen, wellicht niet steeds een antwoord zal kunnen worden geboden. Wij verwijzen dan ook verder naar de literatuur die toegevoegd wordt.

34

Het beroepsgeheim van zorgverstrekkers

Artikel 458 van het Strafwetboek stelt: "Geneesheren, heilkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro."

Deze wettelijk opgelegde verplichting tot geheimhouding waaraan een zorgverstrekker gebonden is, heeft als fundamenteel doel de in een zorgrelatie

zeer noodzakelijke vertrouwensrelatie te waarborgen. Daar is een privaat belang – deze vertrouwensrelatie kan maar bestaan als de zorgbehoevende de garantie heeft dat de confidentialiteit niet zal doorbroken worden – maar ook een maatschappelijk belang mee gemoeid, omdat dit essentieel is voor een goede zorgverlening. Voor de gezondheidszorg en de hulpverlening in het algemeen is het essentieel dat iedereen die daartoe de nood aanvoelt, zich in volle vertrouwen kan wenden tot een zorg- of hulpverlener.

Ruw samengevat kunnen de basisprincipes die de materie beheersen, als volgt geformuleerd worden. Bepaalde personen zijn gebonden door een principiële zwijgplicht in verband met wat zij in het kader van hun activiteiten vernomen hebben, maar hebben daardoor ook een *zwijgrecht* ten aanzien van derden – particulieren of overheid – die eventueel graag de toevertrouwde geheimen zouden vernemen. Uitgangspunt daarbij is niet op de eerste plaats het belang van de beroepsbeoefenaar, maar wel dege-lijk van de cliënt. Het beroepsgeheim is op de eerste plaats ontwikkeld als een recht in handen van de zorgbehoevende. Wie aan een vertrouwenspersoon vertrouwelijke zaken vertelt, moet er in principe op kunnen rekenen dat die vertrouwenspersoon deze zaken voor zich houdt.

Dit uitgangspunt impliceert echter ook het ontstaan van rechten en plichten bij de beroepsbeoefenaar en geheimhouder. Opnieuw samengevat komt het hier op neer. Het uitgangspunt van artikel 458 Strafwetboek is dat de geheimhouder gebonden is aan een *zwijgplicht*: hij heeft in principe de plicht om te zwijgen over de zaken die hij in het kader van zijn beroepsuitoefening of functie vernomen heeft. De andere kant van de

medaille is dat hij dus ook een *zwijgrecht* heeft, en dat hij dus niet kan gedwongen worden om de vertrouwensrelatie te doorbreken.

In sommige gevallen zal hij nochtans beschikken over een *spreekrecht* en zal hij dus ook niet kunnen gesanctioneerd worden wanneer hij in principe vertrouwelijke informatie vrijgeeft. In bepaalde uitzonderlijke gevallen kan men zelfs gewagen van een *spreekplicht* en kan men zich dus ook niet verschuilen achter zijn beroepsgeheim.

Het is geen eenvoudige kwestie om te bepalen wie gebonden is aan het - strafrechtelijk gesanctioneerd - beroepsgeheim, en het zou ons ook te ver brengen om dit probleem hier uitvoerig te behandelen. We geven dus slechts enkele voorbeelden. Artikel 458 Strafwetboek vermeldt zelf een aantal categorieën - geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers en vroedvrouwen - en bij uitbreiding neemt men aan dat alle personen die beroepsmatig werkzaam zijn in de gezondheidszorg gebonden zijn door het beroepsgeheim, wat uiteraard belangrijk is voor de problematiek die ons hier aanbelangt.

Ook in andere regelingen worden categorieën van personen genoemd die betrokken zijn op vormen van hulpverlening. Bij wijze van voorbeeld kunnen genoemd worden: personen die meewerken aan de toepassing van de Jeugdbeschermingswet en de Decreten inzake de Bijzondere Jeugdbijstand, de medewerkers van de centra voor algemeen welzijnswerk en van de centra voor leerlingenbegeleiding, de personeelsleden van de OCMW's... Artikel 458 Strafwetboek vermeldt tenslotte nog een soort restcategorie, namelijk: "alle andere personen die uit hoofde van

hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd." Het komt er op neer dat een beroepsgeheim werd toevertrouwd aan alle personen - dus ook aan zorgverstrekkers - waarvoor de vertrouwensrelatie en de geheimhouding een noodzaak is om hun beroep op een adequate manier te kunnen uitoefenen. Zorgverstrekkers in voorzieningen vallen daar ons inziens onmiskenbaar onder.

Het uitgangspunt is dan ook dat al wat door een cliënt uitdrukkelijk of stilzwijgend - omdat men als zorgverstrekker bijv. bepaalde vaststellingen doet - werd toevertrouwd, over zichzelf, over derden, onder de principiële zwijgplicht valt.

Het is echter duidelijk dat, mocht men van een absolute opvatting over het beroepsgeheim vertrekken, een adequate zorg- en hulpverlening quasi onmogelijk wordt. Daarom vereist een en ander nuancering. Bovendien voorziet de wetgever zelf enkele uitzonderingen op de strakke regeling. We schetsen ze hierna, waarbij we een onderscheid maken tussen gevallen waarin het de geheimhouder toegelaten is het geheim te doorbreken (*spreekrecht*) en gevallen waarin hij niet alleen de morele maar ook een wettelijke verplichting heeft het geheim te doorbreken (*spreekplicht*).

In welke gevallen heeft de zorgverstrekker sprekkrecht?

Artikel 458 Strafwetboek vermeldt op de eerste plaats zelf een uitzondering, met name de "getuigenis in rechte". Dit komt hier op neer dat wanneer een vertrouwenspersoon opgeroepen wordt om te getuigen in rechte over een feit dat door het beroepsgeheim gedekt is, hij dit feit ongestraft bekend mag maken, als hij in geweten van oordeel is



dit te moeten doen. Voor alle duidelijkheid: het betreft hier geen verklaringen aan politieambtenaren, maar wel degelijk ten aanzien van een onderzoeks- of vonnisrechter. Een getuigenis aan de politie of de procureur des Konings is geen getuigenis "in rechte" en bijgevolg geldt tegenover hen de plicht om te zwijgen.

Het dient bovendien te gaan om een getuigenis waarom verzocht wordt, men mag zelf niet het initiatief nemen om verklaringen af te leggen, onder voorbehoud van wat hierna nog vermeld wordt. Op te merken valt bovendien dat het hier een spreekrecht en geen spreekplicht betreft – zie echter wat hierna gezegd wordt over de spreekplicht – wat onder meer inhoudt dat men er ook voor kan opteren om in het kader van een getuigenis in rechte de vertrouwelijkheid te respecteren.

Terwijl er in het hogergenoemde cassatiearrest reeds werd op gewezen dat de zwijgplicht niet kan worden uitgebreid tot feiten waarvan de patiënt het slachtoffer is geweest, dient nog gewezen op een tweede belangrijke wettelijke uitzondering. Deze werd vrij recent ingevoerd door de invoeging in het Strafwetboek van een artikel 458bis, dat voor personen die gebonden zijn door een beroepsgeheim een aangifteredacht aan de justitiële instanties heeft gecreëerd in verband met bepaalde misdrijven waarvan minderjarigen slachtoffer zijn. Het betreft hier niet alleen de misdrijven aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, maar ook het opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, intrafamiliaal geweld, verminking van genitaliën, verlating en het onthouden van voedsel en verzorging. Er zijn wel een aantal voorwaarden aan dit aangifteredacht verbonden.

Dit aangifteredacht heeft men enkel wanneer men geconfronteerd wordt met minderjarige slachtoffers, en wanneer men zelf ten persoonlijke titel kennis heeft gekregen van een van deze misdrijven, omdat men het slachtoffer heeft onderzocht of omdat men door het slachtoffer zelf in vertrouwen werd genomen. Met andere woorden: het is onvoldoende dat men deze informatie van derden – bijv. van een familielid, van een andere cliënt of medewerker – heeft verkregen. Bovendien is het aangifteredacht slechts subsidiair omdat de wet uitdrukkelijk stelt dat de eerste verplichting is om zelf hulp te verlenen, in die zin dat men tot de bevinding moet gekomen zijn dat men niet in staat is om zelf, of met de hulp van anderen, de psychische of de fysieke integriteit van de minderjarige te garanderen. Ten slotte moet een eventuele melding rechtstreeks gebeuren aan de procureur des Konings en bijv. niet aan de politie. In het ethisch advies wordt deze wettelijke mogelijkheid op een genuanceerde wijze geoperationaliseerd naar de wettelijke praktijk in de voorzieningen.

Een derde uitzondering op de absolute zwijgplicht hangt samen met de zorgen hulpverlening zelf. Uiteraard vereist de uitwerking van een zorgvuldig zorgverleningstraject samenwerking met anderen, binnen of buiten de voorziening en zal het dikwijls noodzakelijk zijn dat men bijv. contacten heeft met andere personen en instanties (ouders, teamleden, andere hulpverleningsdiensten, enz.) omdat het anders onmogelijk zal zijn om een adequate zorg- en hulpverlening tot stand te brengen. Het spreekt vanzelf dat deze communicatie en uitwisseling van informatie toegelaten is, en geen strafbare schending van het beroepsgeheim met zich meebrengt.

Toch lijkt het ons noodzakelijk dat ook

deze informatie-uitwisseling zorgvuldig gebeurt en daarom aan een aantal voorwaarden moet onderworpen worden. De gegevens over de cliënt mogen maar worden meegedeeld aan derden wanneer en voor zover deze werkelijk noodzakelijk zijn voor de hulpverlening (de zogenaamde *need to know* basis). Men mag enkel relevante informatie doorspelen in functie van het hulpverleningsproces zelf. Soms voegt men er een tweede voorwaarde aan toe, met name dat er een expliciete toestemming moet zijn van de cliënt. Persoonlijk zijn we van oordeel dat dit een (te) strenge voorwaarde is, die in sommige gevallen moeilijk te operationaliseren zal zijn. Deze toestemming moet ons inziens alleszins niet uitdrukkelijk zijn. Naar ons gevoel kan en mag men er van uitgaan dat het uitgangspunt van de noodzakelijke hulpverlening een impliciete toestemming met zich meebrengt voor het zorgvuldige gebruik en eventuele uitwisseling van hulpverleningsgegevens met derden, zeker met andere hulpverleners.

Voor de volledigheid vermelden we tenslotte dat een hulpverlener ook spreekrecht heeft wanneer hij zich – bijvoorbeeld in het kader van een straf- of een tuchtzaak die tegen hem aangespannen wordt – zelf moet verdedigen tegen beschuldigingen die tegen hem geuit worden.

In welke gevallen heeft de geheimhouder spreekplicht: noodtoestand en de verplichting om hulp te verlenen aan personen in gevaar

De vraag die hier ten slotte moet beantwoord worden is of er geen situaties zijn waar een hulpverlener zich niet meer kan verschuilen achter zijn beroepsgeheim, en niet alleen de morele maar ook wettelijke verplichting heeft om feiten –

bijvoorbeeld van seksueel misbruik – naar buiten te brengen en er eventueel zelfs aangifte van de doen aan politie en justitie. Het is dan ook belangrijk te wijzen op de situatie die juridisch te omschrijven valt als de rechtvaardigingsgrond van de "noodtoestand" en de verplichting die elke burger heeft om hulp te verlenen aan personen die in gevaar zijn.

In het algemeen kan men stellen dat er sprake is van een noodtoestand wanneer een strafwet, in dit geval de bepalingen in verband met het beroepsgeheim, overschreden wordt ter vrijwaring van een belang dat hoger wordt geacht dan het door die strafwet beschermde belang. De noodtoestand "rechtvaardigt" dan de schending van een bepaalde strafrechtelijke bepaling – in dit geval artikel 458 van het Strafwetboek – en ontnemt dit misdrijf zijn strafrechtelijk karakter. In het algemeen kan men stellen dat beroep doen op het begrip noodtoestand slechts zeer uitzonderlijk kan zijn, omdat het een zeer delicate aangelegenheid is en het daarom aan een aantal strikte voorwaarden onderworpen is. Anderzijds heeft het een wezenlijk belang – ook in de concrete praktijk – in verband met gevallen van ernstig seksueel misbruik.

Voorwaarden voor de noodtoestand zijn alleszins dat het te beschermen belang zeer ernstig is. Een typevoorbeeld daarvan is de bescherming van de fysieke of seksuele integriteit van personen die acuut in gevaar is. Men spreekt hier van de proportionaliteitsvereiste. Een andere voorwaarde is dat de situatie zo ernstig is dat de vrijwaring van het te beschermen belang onmiddellijk en noodzakelijk is. Men stelt meestal dat bijvoorbeeld de aantasting van de fysieke of seksuele integriteit en de bescherming van het slachtoffer "zeker, actueel, ern-



stig en noodzakelijk" zijn, en dat de bescherming van dit belang niet op een andere wijze kan gevrijwaard worden dan door de schending van het beroepsgeheim, wat dan weer een vertaling is van het subsidiariteitsbeginsel.

Met andere woorden: niet het doorbreken van het beroepsgeheim is prioritair, maar wel de hulpverlening aan de personen die in gevaar zijn. De rechtspraak aanvaardt alleszins dat een hulpverlener zich zou beroepen op het begrip noodtoestand als hij van oordeel is dat hem, gelet op het bestaan van een onmiddellijk en dreigend gevaar, geen andere wegen openstonden dan zijn beroepsgeheim te schenden door bijvoorbeeld aangifte te doen aan politie of justitie. De bescherming van het (mogelijke) slachtoffer wordt in dit verband beschouwd als een hoger belang dan de naleving van de zwijgplicht. Op te merken valt dat dit trouwens niet betekent dat de hulpverlener noodzakelijkerwijze moet, of dat het opportuun zal zijn te melden aan politie of justitie, omdat hij soms ook op een andere manier kan tussenkomen om hulp aan het slachtoffer op gang te brengen, bijvoorbeeld door een melding aan een Vertrouwenscentrum, dat in de mate van het mogelijke de voorrang zal geven aan een buitengerechtelijke afhandeling van de zaak. Het betekent enkel dat zulke schending van de geheimhoudingsplicht bij noodtoestand niet strafbaar zal zijn, voor zover die schending in het belang van het slachtoffer noodzakelijk is.

Zoals hiervoor gebleken is, heeft een hulpverlener – ook een zorgverstrekker in het kader van een voorziening – in gevallen waar hij geconfronteerd wordt met een noodtoestand, minstens het recht om zijn beroepsgeheim te doorbreken. Er zijn ons inziens echter situa-

ties waar dit spreekrecht evolueert naar een spreekplicht, omdat we dit moeten in relatie brengen met artikel 422bis van het Strafwetboek. Door de invoering in 1961 van deze bepaling werd wat tot dan toe beschouwd werd als een zuiver morele verplichting – namelijk de plicht om hulp te verlenen aan een medemens in nood – omgezet in een strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting. Artikel 422bis van het Strafwetboek voorziet dat wordt gestraft "hij die verzuimt hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert, hetzij hijzelf diens toestand heeft vastgesteld, hetzij die toestand hem is beschreven door degenen die zijn hulp inroepen." Strafverzwaring is voorzien wanneer het hier minderjarigen betreft.

Het is duidelijk dat ook deze bepaling zijn belang kan hebben wanneer men in een voorziening te maken krijgt met zeer ernstige gevallen van seksueel misbruik. Opnieuw dient er echter op gewezen dat artikel 422bis niet noodzakelijk een verplichting inhoudt om onmiddellijk zijn beroepsgeheim te doorbreken door te melden aan politie en justitie, maar wel om in eerste orde hulp te verlenen. Men kan immers ook zelf hulp bieden of ervoor zorgen dat door anderen hulp wordt geboden. In bepaalde extreme gevallen echter zou aangifte kunnen beschouwd worden als de hulp die krachtens artikel 422bis Strafwetboek moet worden verleend, en zou men zich door niet aangifte eventueel kunnen schuldig maken aan dit misdrijf. Men mag zich dus in ernstige gevallen niet verschuilen achter zijn beroepsgeheim om zijn verantwoordelijkheid als hulpverlener te ontlopen. Ook hier heeft het Ethisch advies een zorgvuldig meldingstraject uitgewerkt waarnaar kan worden verwezen.

Bij wijze van besluit

In deze bijdrage werden – heel in het kort en daardoor soms wat op het scherp van de juridische snee – de krachtlijnen geschetst van het wettelijk kader dat voorhanden is wanneer hulpverleners in het kader van hun beroepsuitoefening binnen voorzieningen geconfronteerd worden met gevallen van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Dit wettelijk kader mag hen echter niet afschrikken om op de eerste plaats te werken vanuit een hulpverleningsperspectief waarbij zij ten volle hun verantwoordelijkheid in dat verband opnemen vanuit een echte bekommernis voor slachtoffers en daders. Het is onze stellige overtuiging dat ook de juridische context waarin een en ander zich noodzakelijkerwijze afspeelt, daarbij – wanneer hij goed begrepen wordt – op de eerste plaats een ondersteuning kan zijn.

Literatuur

- ALLEMEERSCH, B., *Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes*, R.W. 2003-2004, 1-20
- BAETENS, L., *Hulpverleners en beroepsgeheim*, in STOCKMAN, R. (Ed.), *Het beroepsgeheim in*
- de hulpverleningssector, Antwerpen, Groningen, Intersentia, 1998
- DECOSTER, C., *Het medisch beroepsgeheim in en rondom het ziekenhuis*, Vl. T. Gez. 1981, nr. 5, 2-26
- DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998
- DE SOUTER, V., *Het beroepsgeheim en de invoering van een spreekrecht door de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Een nadere analyse van artikel 458bis van het Strafwetboek*, T.J.K. 2001, 184-192
- GUILLEMIN, M., LUYCKX, A., MATTHEEUWS, D., *Politie informatievergaring bij medische hulpdiensten*, Vigiles 1996, nr. 2, 10-11.
- HUTSEBAUT, F., *De wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen: een overzicht*, in DUPONT, L., VERSTRAETEN, R., HUTSEBAUT, F., *Strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2000.
- LAMBERT, P., *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985.
- LYBAERT, D., *Beroepsgeheim van de hulpverlener in relatie tot de politiediensten*, R.W. 1996-1997, 970.
- NYS, H., *Geneeskunde, recht en medisch handelen*, A.P.R., 1991.
- VANDERSTRAETEN, I., PUT, J., LENAERTS, E., *Beschikkingsrecht over het beroepsgeheim – De hulpverlening wikt, de cliënt beschikt*, T.P.R. 2003, 1093-1131
- VAN NESTE, P., *Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?*, R.W. 1977-78, 1292.

WERKEN AAN EEN PREVENTIE- EN REACTIEBELEID IN DE ZORG VOOR PERSONEN MET EEN MENTALE HANDICAP

De inleiding in deze workshop werd gegeven op basis van het artikel:

- Axel LIEGEOIS, Relaties en seksualiteit in de orthopedagogische zorg: een ethische visie, in het Tijdschrift voor Welzijnswerk, jg. 26, nr. 243, april-mei 2002, p. 38.

Andere referenties:

BOSCH, Erik en SUYCKERBUYCK, Ellen, Seksuele voorlichting aan mensen met een verstandelijke handicap. De kunst van het verstaan, Nelissen, Baarn, 2000.

Convenant 'preventie van seksueel misbruik van cliënten door medewerkers en vrijwilligers van de zorgaanbieders in de gehandicaptenzorg', VGN - Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland, Utrecht, 2003 (*De tekst van dit convenant en een perstekst met enkele woordjes uitleg zijn te downloaden van de website: www.vgn.org, onder 'convenanten'.*)

DE BELIE, Erik, IVENS, Carla, LESSELIERS, Joan en VAN HOVE, Geert (red.), Seksueel misbruik van mensen met een verstandelijke handicap. Handboek preventie en hulpverlening, Acco, Leuven, 2000.

DOUMA, J., VAN DEN BERGH, P, HOEKMAN, J., Verstandelijke handicap en seksueel misbruik, Lemniscaat, Rotterdam, 1998.

Gehandicapten en seksueel misbruik, Verslag congres 25 en 26 juni 1990, Uitgeverij NIZW, Utrecht, 1990.

LAMMERS, M., Intimiteit met beleid. Wat beleidsimplementatie rondom seksualiteit en seksueel misbruik kan bevorderen of belemmeren, Uitgave: VGN, Utrecht 1997.

VAN BERLO, W., Seksueel misbruik bij mensen met een verstandelijke handicap, Eburon, Delft, 1995.

VVJG, Relatiebekwaamheid en zinvolle seksualiteitsbeleving bij mensen met een mentale handicap, Licap, Brussel, 1993.

(*Met voorstelling van het ethisch begeleidingsmodel van R. Burggraeve en verschillende gedragingen die getoetst worden aan dit model.*)

Wet- en regelgeving voor werkgevers inzake seksueel misbruik. Eerste deelrapport van het project 'Juridische' vraagstukken rondom de omgang met (vermoedens van) seksueel misbruik.', Uitgave: VGN, Utrecht 1998.

- Op de website www.stoppingabuse.org zijn onder meer diverse links aangebracht naar organisaties in verschillende landen die bezig zijn rond of een aanbod hebben in verband met seksueel misbruik en seksueel grensoverschrijdend gedrag (vnl. ten overstaan van mensen met een mentale handicap). Deze website is een uitvloeisel van het Daphne Programma en is een realisatie van het Kenniscentrum over seksueel misbruik dat opgezet werd door de EASPD (European Association of Service Providers for Persons with Disabilities). Er is voorlopig alleen een Engelstalige (en Hongaarse) versie beschikbaar, een Nederlandstalige en Franstalige versie is reeds lange tijd 'under construction'...

- Vormingsinstelling VMG (www.vzwvmg.be) heeft een vormingsaanbod gericht op mensen met een handicap rond seksualiteit ('Vlinders in je buik') en opleidingen voor ouders en professionals, onder meer over seksualiteit en seksueel misbruik in instellingen. VMG gaf ook het vormingspakket 'seks@relaties.kom' (werkboek + materialenmap) uit.