KINDERMISHANDELING EN MEDISCH BEROEPSGEHEIM

door

Patricia VAN DEN NOORTGAETE *

RÉSUMÉ — *Le maltraitement des enfants et le secret médical* — Les enfants martyrs sont très nombreux et leur problème est de tous les temps. Il existe diverses formes de maltraitement et les causes en sont multiples. Le médecin est, de par son travail, celui qui est confronté le plus souvent avec ces petites victimes. Toutefois, il est tenu par le secret professionnel. Le médecin a pourtant la possibilité de décider en son âme et conscience, si oui ou non, il va dénoncer le coupable, et ce sans qu'il y ait, jusqu'à ce jour une loi qui règle de manière explicite la situation.

En jetant un coup d'œil aux pays qui nous entourent, nous devons constater que plusieurs pays ont déjà résolu la question de manière différente. En inserrant quelques paragraphes aux art. 458 Code Pénal 29 et 30 du Code de Procédure Pénale il serait possible d'organiser une collaboration entre les médecins et les comités de jeunesse locaux.

I. OMSCHRIJVING VAN HET PROBLEEM

Kindermishandeling is een sociaal probleem dat van alle tijden is. De wetenschappelijke terminologie ,,battered child syndrome'' werd voor het eerst gebruikt door de Amerikaanse kinderarts C. H. KEMPE. In 1961 werd dit begrip officieel erkend door de ,,American Academy of Pediatrics'' te Chicago. Sinds de tweede wereldoorlog schonk men veel aandacht in Amerika aan het verschijnsel van de kindermishandeling. De laatste tien jaar is er, zowel in België als in de ons omringende landen, sprake van een grote belangstelling voor dit verschijnsel. Deze belangstelling komt hoofdzakelijk van de medische wereld doch ook van juristen, sociale werkers, e.d.

De studie van het probleem van het medisch beroepsgeheim met betrekking tot de kindermishandeling vereist voorafgaandelijk een criminologische beschrijving van het fenomeen kindermishandeling en van de oorzakelijke factoren die eraan ten grondslag liggen.

De geneesheer is ongetwijfeld de persoon die het meest geconfronteerd wordt met gevallen van kindermishandeling. Hij zit, wat dat betreft, in een moeilijke situatie : enerzijds is de geneesheer gebon-

den door het beroepsgeheim hem opgelegd door art. 458 Strafwetboek en anderzijds heeft hij de plicht, de gezondheid van de patiënt optimaal te verzorgen. Het beroepsgeheim in het algemeen van de geneesheer werd reeds veelvuldig behandeld. Thans ware het wenselijk dit beroepsgeheim meer specifiek te onderzoeken ten aanzien van de kindermishandeling.

De vraag is te weten hoe een geneesheer, die een geval van kindermishandeling vaststelt, het best hulp kan verlenen aan het mishandeld kind zonder dat hij zijn beroepsgeheim schendt. Verschillende landen hebben dit probleem reeds opgelost. Men denke aan o.m. Frankrijk, Nederland, Amerika.

Volksvertegenwoordiger BRIMANT deed op 29.1.1976 een wetsvoorstel ,,tot wijziging van artikel 458 van het strafwetboek met het oog op de bescherming van de mishandelde kinderen''[1]. Dit voorstel kende geen verder gevolg. Op 19.10.1978 diende mevr. RIJCKMANS-CORIN een nieuw wetsvoorstel in ,,tot wijziging van art. 458 van het strafwetboek ten einde de mishandelde kinderen te beschermen[1]'. Dit voorstel was identiek aan dat van volksvertegenwoordiger BRIMANT. Ook dit voorstel kende geen gevolg.

II. DEFINITIE

In de literatuur slaan de meeste definities van het begrip kindermishandeling op een ruime interpretatie van het begrip en impliceren dat bewust een lichamelijk letsel is aangebracht door de verzorgende personen, meestal de ouders[2]. C. H. KEMPE omschreef de kindermishandeling als volgt: ,,Elk kind dat niet bij ongeval, maar door toedoen of nalatigheid van zijn ouder(s) en/of verzorger(s) eenmaal of bij herhaling gewond raakt, is het slachtoffer van kindermishandeling. De verwondingen kunnen van lichamelijke en/of psychische aard zijn. Ze kunnen actief zijn toegebracht of respectievelijk door verzuim of onvermogen zijn ontstaan. Ze beïnvloeden op negatieve wijze de groei en ontwikkeling van het kind. In ernstige gevallen kan levenslange invaliditeit of dood het gevolg zijn. Op zich zijn geen van deze letsels specifiek. Specifiek is het optreden van herhalingen. Deze worden echter zelden door eenzelfde arts gezien, omdat voor hulp elders wordt gezocht.''[3]. J. J. PIETERSE daarentegen stelt: ,,Mishandeling kan worden omschreven als het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel. Bij kindermishandeling wordt het kind mishandeld door zijn ouders, pleegouders of verzorgers''[4].

III. HISTORISCHE EVOLUTIE VAN DE WETGEVING TOT OP HEDEN

De wetgever van 1804 kende een tuchtrecht toe aan de vader als attribuut van zijn ouderlijke macht. Dit recht omvatte twee delen. Een eerste reeks maatregelen omvatte de lichte lichamelijke en morele straffen die de vader kon opleggen krachtens art. 372 en 373 burgerlijk wetboek. De uitoefening van dit recht werd slechts onderworpen aan een gerechtelijke controle indien ze aanleiding gaf tot misbruiken, mishandelingen of geweldplegingen. Dit recht werd begrensd door de art. 398 tot 401 bis, 410 d 2 van het Strafwetboek en later ook door art. 3.2° van de wet op de kinderbescherming van 1912[5]. De maatschappij zelf stelde dus grenzen aan het tuchtrecht. De vraag stelt zich dus te weten waar de grens ligt tussen een gezonde discipline en mishandeling. Het recht te straffen, sensu lato, bestaat nog steeds doch het mag slechts worden uitgeoefend met mate en het mag geenszins aanleiding geven tot mishandelingen. Het uitoefenen van het recht te straffen mag echter niet ontaarden in het toebrengen van slagen en verwondingen. Zo de rechter gevat wordt om te oordelen of de grens al dan niet werd overschreden, zal hij de ernst van de toegebrachte slagen dienen te onderzoeken. Hij zal ook nagaan of de lichamelijke straf wel gerechtvaardigd en noodzakelijk was[6]. Algemeen mag gesteld worden, dat, als het kind door de hem toegebrachte slagen in een toestand komt die medische behandeling noodzakelijk maakt, de grens van een gezonde discipline duidelijk overschreden is[7].

Het eigenlijk tuchtrecht lag vervat in de art. 375 tot 383 en 468 van het burgerlijk wetboek van 1804. Indien de ouders de mening waren toegedaan dat het gedrag van hun kind zulks verrechtvaardigde, konden zij het laten opsluiten. De vader kon de opsluiting vorderen voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Er diende een onderscheid te worden gemaakt naargelang het kind al dan niet ouder was dan 16 jaar. Zo het kind de leeftijd van 16 jaar niet had bereikt, kon de vader de opsluiting vragen voor de voorzitter voor een termijn van maximum 1 maand. De vader beschikte over een absoluut recht en hij diende zijn verzoek niet te staven. De voorzitter was verplicht de opsluiting uit te spreken, hij beschikte over niet de minste appreciatie. Was het kind ouder dan 16 jaar, dan kon de rechter de opsluiting bevelen voor maximum 6 maanden. In dergelijk geval oordeelde de rechter soeverein[8].

Tijdens de tweede helft van de 19e eeuw werd het recht waarover

de vader beschikte om zijn kind te laten opsluiten hevig bekritiseerd, vooral omdat, in vele gevallen, dit recht absoluut was en zonder dat het gerecht enige controle erop kon uitoefenen. Het betrof werkelijk een anachronisme, zowel ten aanzien van de evolutie van de zeden als ten aanzien van de ontwikkeling van de pedagogische wetenschappen. De wet van 13.5.1912 stelde dan ook een einde aan het eigenlijk tuchtrecht zoals vervat in het burgerlijk wetboek van 1804. Zulks betekent echter niet dat het tuchtrecht niet meer bestaat. Hetgeen afgeschaft werd, was het recht van de vader om, in de meeste gevallen, alleen te oordelen over de noodzakelijkheid van de maatregel en anderzijds de wijze waarop de maatregel werd uitgeoefend, met name de opsluiting.

Sinds de wet op de kinderbescherming, kunnen alle personen, die een minderjarige beneden de 18 jaar onder hun hoede hebben, een verzoek richten tot de kinderrechter die soeverein zal oordelen of er al dan niet maatregelen moeten worden getroffen. De maatregelen van toezicht, opvoeding en bewaring vervingen de opsluiting[9]. Thans is het de wet van 8.4.1965 op de jeugdbescherming die de uitoefening van de ouderlijke macht regelt.

Op te merken valt dat de kindermishandeling door de ouders slechts een onderdeel is van het fenomeen, vermits mishandeling ook denkbaar is buiten de uitoefening van de ouderlijke macht. Men denke aan mishandeling door de bijzit, de leraar, de babysit, de andere kinderen...

IV. FEITEN - OMVANG

De kindermishandeling is een aloud en zeer frequent voorkomend verschijnsel zowel in binnen- als buitenland[10]. Er wordt aangenomen dat meer dan 10 % van de mishandelde kinderen overlijden ten gevolge van mishandelingen, terwijl ongeveer 16 % blijvende letsels overhouden[11].

Een verslag gepubliceerd in 1974 in Genève door de „Interdepartementale Unie voor de bescherming van de kinderen"[12] haalt volgende cijfers aan : in Amerika worden er ongeveer 60.000 kinderen per jaar opzettelijk en bewust geslagen, verbrand of uitgehongerd. In Groot-Brittannië worden jaarlijks ongeveer 700 kinderen doodgeslagen, 400 kinderen van minder dan 1 jaar zijn het slachtoffer van een of andere vorm van permanente hersenletsels. Voor Nederland schat

ABBENHUIS het gemiddeld aantal mishandelingen op 12.000 per jaar[13]. In Canada worden jaarlijks 4.810 kinderen mishandeld waaronder 96 tot 144 gevallen de dood van het kind tot gevolg hebben. De meeste auteurs gaan over tot rudimentaire schattingen daar er in alle landen een gebrekkige informatie is omtrent de aard en de frequentie van de kindermishandeling. Deze hypothetische benadering vloeit voort uit de discrepantie die bestaat tussen het aantal geregistreerde mishandelingen en het aantal werkelijk gebeurde. Het ,,dark number'' bij kindermishandeling schijnt zeer hoog te zijn[14]. De zeer lage leeftijd van de onmondige slachtoffertjes, de stilzwijgende ,,medeplichtigheid'' van de geneesheer, de weigering van de mensen om zich te ,,bemoeien met andermans zaken'' of om in aanraking te komen met het gerecht en het gebrek aan getuigen bij kindermishandeling zijn daar de oorzaken van[15]. In 1962 werd door ,,the Children's Division of the American Human Association''' een onderzoek ingesteld aan de hand van krantenberichten over kindermishandeling[16]: van 662 in de kranten besproken gevallen variëerde de leeftijd van de mishandelde kinderen tussen de 0 en 17 jaar, 90 % was jonger dan 10 jaar, terwijl 55,7 % zelfs jonger was dan 4 jaar. In 187 gevallen waren de kinderen aan de gevolgen bezweken. Hiervan was 81,35 % jonger dan 4 jaar, 53, 98 % zelfs jonger dan 2 jaar. Dat het grootste percentage van de mishandelde kinderen beneden de 4 jaar ligt, vindt zijn oorzaak in het feit dat deze kinderen zichzelf onmogelijk kunnen verdedigen: ze kunnen niet of nauwelijks praten. Indien ze dan toch verklaringen kunnen afleggen, dan kan men zich afvragen in hoeverre hun verhalen geloofwaardig zijn. Vermits de mishandelingen meestal gebeuren binnen de familiekring en zonder getuigen, kunnen deze ,,ideale'' slachtoffertjes ook geen hulp verwachten van derden.

V. VORMEN

Kindermishandeling kan verschillende vormen aannemen. De mishandeling kan fysisch of psychisch zijn; ze kan bovendien actief of passief zijn. Vormen van actieve mishandeling zijn: slaan, trappen, verbranden, gooien of heftig door elkaar schudden, dus het opzettelijk toebrengen van lichamelijke letsels. Onder passieve mishandeling verstaat men de ernstige verwaarlozingen en ontberingen, zoals zich vrijwillig onthouden de nodige elementaire zorgen of voeding te verstrekken. Psychische kindermishandeling is moeilijk vast te stel-

len. Ze komt eigenlijk pas tot uiting indien ze samengaat met een vorm van fysische mishandeling. Zulks is het geval bij sexueel misbruik van kinderen. De Belgische wet kent het concept ,,mental cruelty'' niet. Bij ons is deze immorele daad nog niet strafbaar, dit in tegenstelling met verschillende staten in de Verenigde Staten waar het reeds een legaal begrip is[17].

Psychische mishandeling kan meerdere vormen aannemen: een systematische onjuiste of vernederende behandeling, afwezigheid van enige vorm van liefde of vriendschap, overdreven berisping, grove benadeling, enz. Psychische verwaarlozing wordt veroorzaakt hetzij door een tekort aan liefde van de moeder[18]. Kinderen zijn zeer gevoelig voor dit dagelijks handelen met afkeuring en verwerping. Deze subtiele geestelijke wreedheid en rauwe onwellevendheid ten aanzien van kinderen kan tot allerlei ernstige medische en sociale gevolgen leiden[19].

Kindermishandeling gebeurt hetzij op alle kinderen van een gezin, hetzij op één enkel kind. De letsels worden toegebracht hetzij door een of meerdere gezinsleden hetzij door gezinnen of personeel van de instellingen die de kinderen onder hun toezicht of bewaking hebben.

VI. OORZAKEN

De oorzaken van kindermishandelingen liggen zowel bij de dader als bij het kind zelf. De oorzaken, die bij de dader te vinden zijn, kunnen onder verschillende categorieën worden ondergebracht.

Volgens de bevindingen van de commissie voor sociale zaken en gezondheid van de Raad van Europa zou in 60 % van de gevallen het alcoholisme de oorzaak zijn van de mishandelingen[20]. In België ligt dit percentage echter lager, nl. beneden de 20 %. Slechts in 10 % van de gevallen was alcoholisme de oorzaak van de mishandelingen in Duitsland. De Amerikaanse sociologen vernoemen alcoholverbruik niet. Algemeen mag gesteld worden dat alcoholmisbruik de directe aanleiding is tot mishandeling[21]. Wanneer het naast andere oorzaken aanwezig is, zal de dader vlugger ertoe aangezet worden te mishandelen. In dronken toestand is men impulsiever en kan men zijn daden minder controleren en beheersen. In bepaalde gevallen zijn de daders psychisch gestoord. De statistici van de Raad van Europa stelden vast dat in 25 % der gevallen de dader psychisch gestoord was. In België is

de oorzaak minder frequent. De statistieken van België vermelden 10 %. In Duitsland bedraagt het slechts 2,5 %.

Volgens een aantal auteurs[22] zijn de daders meestal afkomstig uit de laagste sociale klassen van de bevolking. Anderen[23] daarentegen stelden vast dat kindermishandeling voorkomt in alle sociale lagen. Kindermishandeling komt inderdaad voor in de midden- en hoge klassen van de bevolking, zij het in mindere mate. Doch deze gezinnen staan minder bekend bij de instanties die kennis krijgen van de gevallen van mishandeling. Die gezinnen zijn ook beter beschermd. In de lagere klassen van de bevolking zijn de sociale en maatschappelijke werkers, de jeugdbeschermingscomités of andere instanties reeds, om een of andere reden, in contact gekomen met die probleemgezinnen. Het is dan ook gemakkelijker de kindermishandeling op te sporen en zelfs te voorkomen.

De daders leven vaak in psycho-affectieve conflictsituaties, die de oorzaken zijn van bepaalde frustrerende toestanden : ze zijn bijzonder prikkelbaar waardoor ze zich niet meer kunnen controleren[24]. Ze zijn jong, emotioneel en onvolwassen. Men denke b.v. aan mishandelende ouders die, toen zij klein waren, zelf mishandeld werden door hun ouders. Men denke aan de ouder die jaloers is op zijn kind omdat het veel aandacht en genegenheid geniet bij de andere ouder[25].

De oorzaak van de mishandeling zou eveneens liggen bij het kind zelf. Dit is vooral het geval indien de mishandelingen beperkt blijven tot één kind in het gezin. Meestal zijn het ongewenste, mentaal of fysisch achterlijke of gehandicapte kinderen, ,,grillige'', lastige of overgevoelige babies, prematuren. Deze kinderen voldoen meestal niet aan de eisen of de verwachtingen die de ouders hadden gesteld.

Vroeg of laat komen de mishandelde kinderen, hetzij via ouders of familieleden, hetzij langs schoolpersoneel om terecht bij een geneesheer die gebonden is door het beroepsgeheim ingevolge art. 458 Strafwetboek. Wat staat er, in een dergelijk geval, de dokter te doen ? Alvorens het probleem uit te diepen, is het wenselijk het beroepsgeheim op zichzelf eens te onderzoeken.

VII. MEDISCH BEROEPSGEHEIM

Het beroepsgeheim is een wettelijke verplichting en tevens een deontologische regel die toepasselijk is op bepaalde beroepen. Art. 458 Strafwetboek bepaalt dat ,,geneesheren, heelkundigen, 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 getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en met geldboete van 100,— fr. tot 500,— fr.'' Het betreft in de eerste plaats een geheim nl. iets dat voor anderen verborgen is. Het is een geheim waarvan men kennis draagt uit hoofde van staat of beroep. Bovendien moet het geheim verkregen zijn in het kader van ,,noodzakelijk vertrouwen''[26].

De schending van het beroepsgeheim is slechts strafbaar zo ze *bewust* gebeurde; een kwade bedoeling wordt niet vereist. Het schenden van het beroepsgeheim door onvoorzichtigheid is niet strafbaar[27]. De bepaling van art. 458 Strafwetboek heeft een absoluut en algemeen karakter en moet zonder onderscheid toegepast worden op alle personen die bekleed zijn met een vertrouwensambt of -opdracht en die volgens de wet, de traditie of de gebruiken de noodzakelijke bewaarders zijn van de geheimen die hen worden toevertrouwd[28].

Over de reikwijdte van het beroepsgeheim bestaan er verschillende stellingen. De oudste strekking is deze van het ,,absolute beroepsgeheim''. Volgens de aanhangers van deze strekking moeten zij steeds zwijgen in gelijk welke omstandigheden, zonder onderscheid. MUTEAU legde deze theorie vast in het adagium ,,silence quand-même et toujours''[29]. Deze theorie is thans voorbijgestreefd, omdat ze te absoluut is en bovendien is ze niet aangepast aan de maatschappelijke evolutie en aan de noden van de tijd. De huidige theorie heeft een utilitaristische inslag. Het beroepsgeheim kan en mag soms door de geneesheer worden verbroken indien de beneficiaris van het geheim er voordeel bij heeft[30]. De geneesheer oordeelt dus soeverein of hij al dan niet het beroepsgeheim kan doorbreken. De voorstanders van deze theorie leggen de nadruk op de voorzichtigheid. Een derde stelling is deze van ,,le secret partagé''. Volgens deze theorie mag een geneesheer zijn geheim delen met ieder ander geneesheer die gerechtigd is er kennis van te nemen, op voorwaarde dat deze laatste strikt zou gehouden worden aan het beroepsgeheim tegenover iedereen[31]. In het kader van de huidige collektieve hulp aan de zieken is de theorie van het ,,medegedeeld beroepsgeheim'' verantwoord en zelfs noodzakelijk.

Er bestaan een aantal uitzonderingen op het beroepsgeheim.

Vooreerst is er een algemene uitzondering nl. bij getuigenis in rechtszaken. Indien de geneesheer geroepen is als getuige in rechte, laat de wet het aan zijn persoonlijk oordeel en geweten over te zwijgen of te spreken[32]. Daarnaast bestaan een aantal speciale uitzonderingen. Het betreft diverse wettelijke bepalingen die, met het oog op de bescherming van het algemeen belang, de geneesheer ertoe verplichten bepaalde feiten bekend te maken die normaal gedekt zijn door het beroepsgeheim. Men denke b.v. aan de verplichting geboorten aan te geven (art. 55 tot 57 burgerlijk wetboek), de verplichting voor de geneesheren besmettelijke ziekten aan te geven (regentbesluit 24.1.1945) de aangifte van misdrijven (art. 20 van koninklijk besluit van 31.5.1885).

VIII. BEROEPSGEHEIM MET BETREKKING TOT DE KINDERMISHANDELING

Kindermishandeling is ongetwijfeld een misdrijf dat beteugeld wordt door het Strafwetboek. Het valt onder toepassing van Titel VIII, hoofdstuk I van het Strafwetboek en meer specifiek onder art. 401 bis en 410 al. 2. De personen die het meest en het eerst in contact komen met kindermishandeling zijn ongetwijfeld de geneesheren. Wanneer de arts geconfronteerd wordt met een geval van kindermishandeling, komt hij te staan tegenover twee tegenstrijdige verplichtingen. Enerzijds is hij krachtens de bepalingen van art. 458 Strafwetboek verplicht tot geheimhouding en anderzijds is hij verplicht aangifte te doen van misdrijven krachtens de bepalingen van art. 20 van het Koninklijk besluit van 31.5.1885. Die verplichting is niet algemeen, het koninklijk besluit heeft enkel betrekking op die gevallen waarin de patiënt het slachtoffer — niet de dader — is van de feiten die aanleiding kunnen geven tot een gerechtelijk onderzoek. De geneesheer zal in een dergelijk geval uiterst voorzichtig moeten zijn en de belangen afwegen[33]. Zo een geneesheer aangifte doet bij de gerechtelijke autoriteiten van een geval van kindermishandeling, schendt hij zijn beroepsgeheim niet, want het medisch beroepsgeheim dekt inderdaad niet de feiten waarvan de patiënt het slachtoffer is[34]. Wanneer de patiënt zelf dader of medeplichtige is van een misdrijf, mag de geneesheer geenszins aangifte doen[35].

Juridisch stelt zich hier de vraag of er een behandelingscontract is met het mishandeld kind dan wel met de ouders. De meningen van de

auteurs zijn hierover verdeeld. SCHUURMANS-STEKHOVEN is de mening toegedaan dat het behandelingscontract gesloten is met de ouders. Hij acht het verzwijgen van een geval zelfs in het belang van het kind[36]. DROGENDIJK daarentegen ziet het kind als patiënt[37]. Algemeen wordt vooropgesteld dat de bescherming van het kind boven iedere andere verplichting staat en dat de geneesheer de gerechtelijke instanties moet verwittigen zo de ouders, ondanks herhaalde waarschuwingen vanwege de dokter, volharden in het in-gevaar-brengen van de gezondheid en het leven van het kind[38].

De medici zijn meestal gekant tegen een wettelijk geregelde meldingsplicht. Een dergelijke oplossing brengt wel een aantal nadelen met zich mee. Indien de ouders weten dat de arts, in geval van mishandeling, niet meer gehouden is door het beroepsgeheim doch wel aangifte dient te doen aan de gerechtelijke overheid, dan zullen deze ontaarde ouders er voor terugschrikken medische hulp in te roepen. De ouders die de gevolgen van deze aangifte reeds hebben ondervonden, zullen zich niet meer tot de arts wenden. De verplichte aangifte legt voornamelijk de nadruk op de mishandeling van één bepaald kind en vestigt onvoldoende de aandacht op de andere kinderen van het gezin. De dader komt, na zijn veroordeling, terug in zijn gezin. De kans is dan ook groot dat hij uit wraak of haat het kind opnieuw gaat mishandelen. Een strafrechtelijke sanctie biedt geen oplossing voor het probleem. In geval van kindermishandeling moet het ganse gezin geholpen en gesteund worden door een multidisciplinair team van dokters, maatschappelijke assistenten, juristen, e.a. De kindermishandeling is niet langer een probleem dat enkel de medicus aanbelangt.

Een wettelijk geregelde meldingsplicht kent ook enkele voordelen. Men krijgt een meer nauwkeurig en juister beeld van de omvang van de kindermishandeling, haar oorzaken en haar gevolgen. De opsporing wordt vergemakkelijkt. Het kind wordt opgenomen in een ziekenhuis en zodoende uit het gevaarlijk milieu weggenomen. Dit is echter slechts een tijdelijke oplossing, daar vroeg of laat het kind ontslagen wordt en opnieuw in het vroeger milieu terechtkomt. Alles bij elkaar genomen wegen de voordelen niet op tegen de nadelen.

IX. MAATREGELEN TER BESCHERMING VAN HET KIND

A. OP INTERNATIONAAL VLAK

De Declaration of Rights of the Child van 10.11.1959 werd

unaniem aangenomen door de 14e Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en bevat een aantal voorschriften betreffende de kindermishandeling. Met de preambule: „Whereas the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safegards and care, including appropriate legal protection before as well as after birth. Now therefore the General Assembly proclaims this declaration of the rights of the Child to the end that he may have a happy childhood and enjoy for his own good of society the rights and freedoms herein set forth;". Uit de Principles: „The Child shall enjoy special protection and shall be given opportunities by law and other means, to enable him to develop physically, mentally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity." — „The child shall in all circonstances be among the first to receive protection and relief." — „The child shall be protected against all forms of neglect, cruelty and exploitation."[39]

De Raad van Europa drukte in het jaar 1969 ook de wens uit een gezonde oplossing te vinden voor het probleem van de kindermishandeling. Zij nodigde de lidstaten uit wettelijke maatregelen te treffen teneinde de geneesheren van hun beroepsgeheim te ontslaan. Het is in die geest dat punt 9 van de aanbeveling nr. 564 voorstelt de geneesheren te ontslaan van het beroepsgeheim en hen te verplichten onverwijld de administratieve overheden in te lichten over de toestanden waarvan ze kennis kregen. Aan de gevatte administratieve overheden wordt verbod opgelegd de aangegeven gevallen te melden aan de politie, zonder zelf eerst de fysische en geestelijke toestand van het slachtoffer te hebben onderzocht. De administratieve overheid en de sociale diensten worden verplicht tussen te komen door toezicht uit te oefenen op het gezin en door het kind de nodige zorgen te verschaffen. Opdat de sociale diensten goed zouden kunnen te werk gaan, moeten de nodige fondsen en personeel ter beschikking worden gesteld. Ten slotte beveelt de Raad aan over te gaan tot een samenwerking tussen openbare diensten en private instellingen[40].

B. IN HET BUITENLAND

1. *Nederland*

Nederland heeft veel aandacht geschonken aan het probleem[41]. De overgrote meerderheid van de in noot geciteerde auteurs is gekant tegen de verplichte melding aan de gerechtelijke overheid. De „Interdepartementale Commissie Kindermishandeling" heeft op 1.1.1972

de instelling van de ,,vertrouwensarts'' in het leven geroepen. Deze arts is een buitenlijnse functionaris verbonden aan de plaatselijke raden voor kinderbescherming, belast met het verzamelen van gegevens over kindermishandeling en met de organisatorische nazorg. De commissie zocht een soort overleginstantie die kon worden geraadpleegd zonder dat het beroepsgeheim doorbroken moest worden en die meer informatie kon geven over mogelijkheden ,,tot het treffen van maatregelen en over de eventuele gevolgen van de diverse soorten maatregelen''. Deze vertrouwensfunctionaris is een arts, ook voor niet-artsen bereikbaar, niet-justitieel en hij is niet bevoegd om zelfstandig maatregelen te nemen of uit te lokken[41].
De geneesheer die geconfronteerd wordt met een geval van kindermishandeling kan dus de Interdepartementale Commissie Kindermishandeling op de hoogte brengen van de feiten. Via deze commissie wordt de ,,vertrouwensarts'' ingeschakeld.

In 1969 werd er reeds een vereniging tegen kindermishandeling opgericht met als doel de bescherming van weerloze kinderen tegen lichamelijke en psychische verwaarlozing en mishandeling[43].

De vraag stelt zich thans of de geneesheer, die gegevens doorgeeft aan de commissie omdat hij van oordeel is dat er sprake is van kindermishandeling, het voorwerp kan uitmaken van een tuchtrechtelijke, strafrechtelijke of burgerrechtelijke sanctie wegens schending van zijn beroepsgeheim. Het medisch tuchtrecht kent geen afzonderlijke sanctie wegens schending van het beroepsgeheim. Het Nederlands Tuchtcollege heeft dienaangaande reeds een beslissing genomen op 22.11.1971 in een zaak tegen een arts, die tegen de uitdrukkelijke wens van de ouders in, de Raad voor Kindermishandeling had ingelicht over de veronderstelde kindermishandeling[44]. Het Medisch Tuchtcollege overwoog: ,,Het medisch beroepsgeheim is mede-gegrond op vereiste bescherming van de belangen van de patiënt, maar vindt daarbij ook grenzen en beperkingen in datgene wat de belangen van de patiënt en diens doeltreffende behandeling vergen. Ten aanzien van minderjarigen kan zich daarbij tegenstrijdigheid voordoen tussen hun belangen en die van hun wettelijke vertegenwoordigers. Waar echter mededelingen aan derden ter bescherming van de minderjarige tegen zijn ouders in diens belang noodzakelijk lijken, mag het beroepsgeheim niet verhinderen dat een dergelijke mededeling wordt gedaan. Uiteraard dient daarbij een redelijke afweging van mogelijk tegenstrijdige belangen te geschieden.'' Het college legt het accent op een afwegen van de belangen van het minderjarig

kind tegenover de belangen van de ouders: prevaleert het belang van het kind, dan mag de arts in het belang van het kind, zijn geheimhouding opheffen.

In graad van beroep bevestigde het Centraal Medisch Tuchtcollege op 28.9.1972 de beslissing van het Medisch Tuchtcollege. De motivering was echter anders: „Geen tuchtrechter is in staat of bevoegd die toetsing te controleren. De plicht van de tuchtrechter, die te beoordelen krijgt of een klacht als de onderhavige gegrond is, beperkt zich tot een onderzoek naar de vraag of de arts over wie is geklaagd het onderzoek waarop zijn bevindingen berusten op medisch verantwoorde en dus ook voldoende zorgvuldige wijze heeft verricht; daarnaast behoeft de tuchtrechter zich slechts rekenschap te geven van de vraag of de arts op grond van die bevindingen in redelijkheid had mogen komen tot de conclusie dat zijn plicht als arts hem noopte te handelen zoals hij deed. Een verdergaande toetsing, door afweging van belangen bij het bijzonder geval betrokken, zal daarbij naar het oordeel van het Centraal College geen zuivere maatstaf opleveren omdat daarbij de hoogst persoonlijke benadering van de arts zelf, waarom het uiteindelijk gaat, lang niet altijd tot zijn recht kan komen." Het Centraal College legt het accent op een conflict van plichten dat zich bij de arts kan voordoen, nl. enerzijds de plicht tot geheimhouding en anderzijds de plicht om als arts te spreken op grond van ethische, morele en andere opvattingen. De schending van het beroepsgeheim zal slechts aanleiding geven tot een tuchtrechterlijke sanctie, indien de arts duidelijk onzorgvuldig handelde of zijn motieven duidelijk onzuiver waren.

De zwijgplicht van de geneesheer ligt vervat in art. 272 Nederl. Strafwetboek terwijl het zwijgrecht bepaald is in art. 218 Nederl. Wetboek van Strafvordering. De schending van de zwijgplicht is een klachtdelict zo het tegen een bepaald persoon is gericht ingevolge de bepaling van art. 272, al. 2 Nederl. Strafwetboek. Tot op heden werd er nog geen klacht neergelegd door ouders van een mishandeld kind bij de Officier van Justitie. Algemeen mag worden aangenomen dat deze laatste terzake slechts zou overgaan tot vervolging, zo de arts, gelet op de in het geding zijnde belangen, redelijkerwijze niet tot de schending van zijn strafrechtelijke zwijgplicht had moeten komen (cfr. tuchtrecht)[46].

Op burgerlijk gebied mag worden gesteld dat de schending van het beroepsgeheim bij kindermishandeling geen grond kan vormen tot een eis tot schadevergoeding. De relatie arts-ouders-kind is een

rechtsverhouding sui generis. Het kind is voor de arts de patiënt die recht heeft op bescherming tegen alle vormen van verwaarlozing, wreedheid en uitbuiting. De ouders hebben t.a.v. hun kind een ouderlijke verzorgings- en opvoedingsplicht. In geval van kindermishandeling moet de geneesheer zijn patiënt, het kind, zoveel mogelijk te hulp komen in de mishandelingssituatie waarin hij verkeert, anders schiet hij tekort aan zijn plicht de nodige verpleging of verzorging te verlenen. Zo de geneesheer in een dergelijk geval tegen de nadrukkelijke wens van de ouders in, derden inschakelt om de door hun gesignaleerde mishandeling te behandelen, heeft een vordering tot schadevergoeding ingediend door de ouders, geen kans tot slagen.

2. Engeland

In Engeland werd een vereniging opgericht tegen kindermishandeling nl. National Society for the Prevention of Cruelty to Children (NSPCC). De meldingsplicht is niet wettelijk geregeld. Een ,,Memorandum by the Special Standing Committee of the British Pediatric Association'' geeft aan de ziekenhuisartsen gedetailleerde richtlijnen hoe te handelen bij kindermishandeling[47]. De artsen moeten zich vooreerst richten tot de plaatselijke kinderbeschermingsinstanties. Ze zijn nationaal georganiseerd en bezitten voldoende bevoegdheden voor een adequate aanpak. Politie wordt slecht ingeschakeld in uiterste gevallen. De melding van gevallen van kindermishandeling levert in Engeland geen problemen op. De Angelsaksische wetgeving bepaalt niets omtrent het beroepsgeheim. De geneesheren mogen zich niet beroepen op het beroepsgeheim ; ze zijn zelfs gehouden op straffe van strenge sancties en zelfs op straffe van onmiddellijke aanhouding, te antwoorden op alle vragen betreffende hun professionele activiteiten[48].

3. Frankrijk

Frankrijk heeft het probleem zeer handig opgelost door de wet van 15.6.1971[49]. Deze wet legt de nadruk op de preventie en ze is gericht op een verbetering van de bescherming van de kinderen die in gevaar verkeren. De wet van 15.6.1971 vult twee artikelen aan : enerzijds art. 62 van het Frans strafwetboek dat niet-aangifte van misdrijven beteugelt en anderzijds art. 378 van het Strafwetboek ter beteugeling van de schending van het beroepsgeheim. Vóór de wet van 15.6.1971 omvatte art. 378 Frans Strafwetboek 2 alinea's. ,,Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens,

les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonction temporaires ou permanentes, des secrèts qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500,— fr. à 3000,— fr. Toutefois les personnes ci-dessus énumérées sans être tenues de dénoncer les avortements pratiqués dans des conditions autres que celles qui sont prévus par la loi, dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession, n'encourent pas, si elles les dénoncent, les peines prévues au paragraphe précédent ; citées en justice pour une affaire d'avortement, elles demeurent libres de fournir leur témoignage à la justice sans s'exposer à aucune peine.'' De wet van 15.6.1971 roept een derde alinea toe aan het bestaand artikel : ,,Les mêmes personnes n'encourent pas les peines prévues à l'alinea 1er lorsqu'elles informent les autorités médicales ou administratives chargées des actions sanitaires et sociales des services ou privations sur la personne de mineurs de 15 ans et dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession ; citées en justice pour une affaire de sevices ou privations sur la personne de ces mineurs, elles sont libres de fournir leur témoignage sans s'exposer à aucune peine''.

Art. 62 Frans Strafwetboek omvatte vóór de wetswijziging eveneens 2 alinea's : ,,Sans préjudice de l'application des Art. 103 et 104 du présent code, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 360,— fr. à 15.000,— fr. ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui, ayant connaissance d'un crime déjà tenté ou consommé, n'aura pas, alors qu'il était encore possible d'en prévenir ou limiter les effets ou qu'on pouvait penser que les coupables ou l'un d'eux commettraient de nouveaux crimes qu'une dénonciation pourrait prévenir, avertir aussitôt les autorités administratives ou judiciaires. Sont exceptés des dispositions du présent article, les parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, des auteurs ou complices du crime ou de la tentative sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans.'' De wet van 15.6.1971 laste een alinea in tussen de reeds bestaande alinea's : ,,Sera puni des mêmes peines celui qui ayant connaissance de sevices ou privations infligés à des mineurs de 15 ans, n'en aura pas, dans les circonstances définies à l'alinea précédent, informé les autorités administratives et sociales.''

Het parlement oordeelde de wijziging van art. 378 Frans Strafwetboek juridisch noodzakelijk. De rechtspraak aangehaald in de voorbereidende werken toont aan dat het beroepsgeheim beschouwd

wordt als zijnde een algemeen en absolute verplichting[50]. De verplichting is algemeen want ze dekt niet enkel de geheimen medegedeeld door de patiënt, maar ook die welke de geneesheer ontdekt bij de uitoefening van zijn beroep. Kindermishandeling valt dus onder het beroepsgeheim. Omwille van het absoluut karakter van de verplichting tot geheimhouding, kan, noch het kind, slachtoffer van mishandelingen, aan wie de geneesheer hulp verleent, noch de personen die de geneesheer hebben om hulp geroepen, hem ontheffen van de plicht tot geheimhouding. Het parlement erkend het bestaande conflict van verplichtingen: de art. 62 en 63 Frans Strafwetboek vormen geen uitzonderingen op art. 378 Frans Strafwetboek en ze laten niet toe dat de personen gehouden tot het beroepsgeheim mishandelingen bekendmaken waarvan zij getuigen zijn. De redenen daarvoor zijn tweeërlei. De ene ligt vervat in het beginsel volgens hetwelk het de bijzondere wetten zijn die uitzonderingen vormen op de algemene wetten: art. 62 zijnde een algemene wet. De tweede reden ligt in het feit dat een reeks uitzonderingen op art. 378 Frans Strafwetboek vervat zijn in enkele wetteksten. Een eerste uitzondering vervat men in al. 2 van art. 378 Frans Strafwetboek.

De wijziging van art. 62 Frans Strafwetboek steunt op een dubbele basis. De oplossing van het erkend conflict van verplichtingen dwong de wetgever tot een duidelijke stellingname: hetzij door uitdrukkelijk te bevestigen dat de plicht te zwijgen van art. 378 Frans Strafwetboek het haalde op de algemene verplichting te spreken krachtens art. 62 Frans Strafwetboek, hetzij, in tegendeel, door te stellen dat de algemene veplichting te spreken volgens art. 62 Frans Strafwetboek eveneens van toepassing is op de personen bedoeld in art. 378 Frans Strafwetboek. Deze laatste oplossing komt neer op de opheffing van het beroepsgeheim in geval van melding van misdaden en wanbedrijven gepleegd op kinderen. De personen gebonden door het beroepsgeheim worden zodoende onderworpen aan de regels van het gemeen recht. De wijziging van art. 62 Frans Strafwetboek is eveneens gebaseerd op de leemte van het artikel: de niet-aangifte van misdrijven gepleegd op kinderen. De tussenkomst van de wetgever had tot doel, niet enkel de stilte van de geneesheren en van diegenen die gebonden zijn door het beroepsgeheim te doorbreken, maar ook het doorbreken van de meer algemene stilte van de getuigen van deze misdrijven, stilte die de opsporing van kindermishandeling in de weg staat.

De laatste alinea van art. 378 Frans Strafwetboek omvat twee

onderscheiden bepalingen. Vooreerst een uitzondering op de bepaling van de 1e alinea ten voordele van de personen die bepaalde misdrijven melden; vervolgens een uitzondering, onder dezelfde voorwaarden, ten voordele van dezelfde personen als ze desbetreffende in rechte getuigen. De aangepaste wijziging van art. 378 Frans Strafwetboek is toepasselijk op alle personen die onder toepassing vallen van het art. 378 Frans Strafwetboek zelf. De bekendmaking moet als voorwerp hebben de mishandelingen van minderjarigen of de ontberingen waaraan minderjarigen beneden de 15 jaar lijden. De personen gebonden door het beroepsgeheim moeten kennis gekregen hebben van de misdrijven ter gelegenheid van de uitoefening van hun beroep. De melding gebeurt aan de medische en administratieve overheden belast met de sociale en sanitaire werking teneinde de kinderen te beschermen. De doeltreffendheid van de preventie eist dat eerst de overheden speciaal belast met de bescherming zouden worden ingelicht. De gerechtelijke overheid wordt ingelicht in geval van getuigenis, zowel in het stadium van het onderzoek als bij de behandeling voor de rechtbank zelf. De nadruk moet toch gelegd worden op het feit dat het gaat om een eenvoudige mogelijkheid tot melding, het is geenszins een verplichting. Voor het overige zijn de andere bepalingen van art. 62 al. 1 Frans Strafwetboek van toepassing op het al. 2. De aangifte gebeurt bij de administratieve of medische overheden belast met de sociale en sanitaire werking.

De wijziging van art. 378 Frans Strafwetboek legt aan de personen die aan dit artikel onderworpen zijn geen verplichting op de gevallen van kindermishandeling te melden. De wijziging heeft een sterk beperkte draagwijdte daar ze enkel voorziet in een mogelijkheid tot melding. De personen onderworpen aan art. 378 Frans Strafwetboek kunnen dus schuldig worden bevonden aan een inbreuk op het nieuw misdrijf voorzien in art. 62 al. 2 Frans Strafwetboek zo ze geen aangifte doen[51]. Algemeen mag worden gesteld dat de nieuwe alinea van art. 378 Frans Strafwetboek een uitzondering vormt op de algemene verplichting vervat in het nieuw alinea van art. 62 Frans Strafwetboek[52].

4. Duitsland

In Duitsland ligt het beroepsgeheim vervat in § 300 Strafgesetsbuch. De schending van het beroepsgeheim is slechts strafbaar in geval van klacht ingediend door de benadeelde persoon. In geval van kindermishandeling beslist de geneesheer in alle eer en geweten of hij al

dan niet klacht neerlegt. De klacht wordt neergelegd bij de gezondheidsoverheid. De aangifte geschiedt aan de hand van een rapport dat opgesteld wordt overeenkomstig art. 3 par. 3 van het ,,Gesets über die Fürsorge für Körperbehinderte'' van 27.2.1957. Tevens werd er overwogen of de geneesheer niet kon verplicht worden gevallen van kindermishandeling aan te geven overeenkomstig § 138 Strafgesetsbuch (niet-aangifte van mogelijke misdrijven) en § 330 Strafgesetsbuch (weigering van hulpverlening aan personen in nood). Deze verplichting werd verworpen op grond van wettelijke en medisch-ethische overwegingen[53].

5. Verenigde Staten van Amerika

In 1963 publiceerde het ,,Children's Bureau of the United States Department of Health, Education and Welfare'' een modelwet betreffende de kindermishandeling en -verwaarlozing[54]. Hetzelfde jaar kwam het ,,Children's Division of the American Human Association'' eveneens met een modelwet voor de dag. Ten slotte volgden nog twee modelwetten uitgaande van de ,,American Medical Association'' en van ,,the Council of State Governments''. In 1964 bezaten reeds 20 Staten een ,,Child Abuse Reporting Law'' en in 1966 was het aantal wetten reeds aangegroeid tot 49. Thans bezitten alle staten van Amerika, het distrikt van Columbia en de Virgin Islands een dergelijke wet.

De wetten in de diverse staten tonen verschillen op vele punten. De aangifte is in de overgrote meerderheid der staten verplicht. In 6 staten nochtans is ze vrij. In de meeste staten is enkel het medisch personeel verplicht aangifte te doen van gevallen van kindermishandeling. In sommige staten is de plicht uitgebreid tot de beoefenaars van medische en para-medische beroepen, soms is de categorie van personen die aangifte moet doen niet duidelijk omgrensd en in 6 staten is de meldingsplicht algemeen. Alle ernstige gevallen van kindermishandeling andere dan deze van accidentele aard moeten gemeld worden. Ook de leeftijd beneden dewelke de melding moet gebeuren varieert van minderjarigen beneden de 12 jaar tot aan de meerderjarigheid. Naargelang de staat moet de aangifte gebeuren bij de politie, bij de procureur of bij de plaatselijke administratieve of sociale instellingen. Sommige wetgevingen verlenen immuniteit aan de aangever op voorwaarde dat hij ter goeder trouw handelde. In andere staten kent men een onvoorwaardelijke immuniteit. De meeste staten houden geen centraal register bij waarin alle gevallen van kindermishandeling

worden opgenomen 50% van de „Child abuse Reporting Laws" voorzien geen sanctie bij niet-aangifte; de andere 50% der wetten beteugelen de niet-aangifte met een gevangenisstraf en/of een geldboete die verschilt van staat tot staat. Opdat de niet-aangifte strafbaar zou zijn, moet ze in sommige staten opzettelijk en bewust zijn gebeurt. In andere staten is de niet-aangifte gewoon strafbaar omwille van de schending van de wet[55].

Ook nu nog wordt er aandacht geschonken aan het probleem van de kindermishandeling. De „American Academy of Pediatrics" stichtte een „Committee on Infant and Preschool Child", dat in 1966 een rapport publiceerde inhoudende de richtlijnen bij de vaststelling en ter bescherming tegen kindermishandeling[56]. In 1972 vult het comité haar rapport van 1966 aan met specifieke, bijkomende richtlijnen[57].

C. OP BELGISCH VLAK

In België heeft het beroepsgeheim niet langer een absoluut karakter, waarbij de geneesheer in alle omstandigheden moet zwijgen. Het medisch beroepsgeheim heeft als grondslag zowel een individueel als een algemeen belang nl. de volksgezondheid. Soms heeft de wetgever geoordeeld dat de geheimhoudingsplicht moet wijken ter behartiging van hogerstaande belangen. Voor die gevallen voorziet art. 458 Strafwetboek dat de personen, die gebonden zijn tot het beroepsgeheim, niet strafbaar zijn, wanneer ze het geheim doorbreken. De wet verplicht hen het geheim bekend te maken.

Op 29.1.1976 werd door volksvertegenwoordiger BRIMANT een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van art. 458 Strafwetboek met het oog op de bescherming van de mishandelde kinderen. Dit voorstel strekte ertoe een alinea toe te voegen aan art. 458 Strafwetboek luidend als volgt: „Zij worden niet gestraft wanneer zij de gerechtelijke overheid op de hoogte brengen van mishandelingen of ontberingen geleden door minderjarigen beneden de 15 jaar"[58]. Het voorstel werd niet in overweging genomen. Hetzelfde geldt voor het wetsvoostel van senator RIJCKMANS-CORIN. Het voorstel houdt eveneens een toevoeging in van het bestaande art. 458 Strafwetboek, nl. „Zij worden niet gestraft wanneer zij aan de gerechtelijke overheid kennis geven van mishandelingen of ontberingen aan minderjarigen beneden 15 jaar aangedaan"[59]. Volksvertegenwoordiger BRIMANT en senator RIJCKMANS-CORIN waren van oordeel dat hun voorstel strookte met de aanbeveling nr. 561 van de Raad van Europa dd. 30.9.1969,

waarbij de vergadering de Raad van Ministers ertoe verzoekt de regeringen van de lidstaten uit te nodigen om „wetgevende bepalingen uit te vaardigen waarbij de geneesheren zouden ontslagen worden van het beroepsgeheim in geval van kindermishandeling en zouden verplicht worden de bevoegde administratieve overheid onverwijld en schriftelijk op de hoogte te brengen van de door hem aan het licht gebrachte gevallen teneinde het lot van de kinderen te verbeteren." Uit wat voorafgaat blijkt duidelijk dat beide voorstellen niet stroken met de aanbeveling nr. 561. Punt 9 van de aanbeveling stelt uitdrukkelijk dat de melding dient te gebeuren aan de administratieve overheden en niet aan de gerechtelijke overheden, tenzij in uitzonderlijke gevallen, na alle andere middelen te hebben uitgeput. De Raad van Europa verkiest preventief op te treden. Ze is voorstander van een behandeling van het probleem door een multi-disciplinair team dat zowel hulp en steun verleent aan het kind als het gezin en het milieu waarin het leeft. De melding aan de gerechtelijke overheid legt het accent op de bestraffing van de dader, maar het biedt geen waarborg voor veiligheid en bescherming van het mishandelde kind.

De oplossing van het probleem moet gezien worden in het kader van de wet op de jeugdbescherming van 8.4.1965. De wet beschermt de minderjarigen beneden de 18 jaar. De sociale bescherming wordt uitgeoefend door de Nationale Raad voor Jeugdbescherming en door de arrondissementele jeugdbeschermingscomités die als de spil van de sociale bescherming worden beschouwd. Het hoofddoel van de wetgever was het uiterst labiel evenwicht te bewaren tussen twee primair belangrijke waarden: enerzijds het zo lang mogelijk eerbiedigen van de vrijheid, het zelfbeschikkingsrecht van het gezin en anderzijds het belang van de kinderen dat gediend wordt door een vroegtijdige depistage van elk gevaar van onaangepastheid[60]. Art. 2 lid 1 van de wet op de jeugdbescherming bepaalt de omstandigheden waarin de preventieve acties van sociale aard mogen plaatsgrijpen. Art. 2 lid 1 is voldoende breed opgesteld om in alle noodzakelijke gevallen, dus ook in geval van kindermishandeling, tussen te komen. De hoofdbekommernis van de jeugdbeschermingscomités is in te grijpen op het familiale en sociaal vlak zonder tot gerechtelijke tussenkomst over te gaan. De inrichting van de sociale bescherming van de jeugd zou voldoende mogelijkheden kunnen bieden tot depistage van kindermishandeling waar ze iets anders zou zijn dan dode letter.

De melding van gevallen van kindermishandeling kan, volgens ons in België, het best verwezenlijkt worden aan de hand van een wet

die een oplossing brengt voor de tegenstrijdigheid vervat in art. 458 Strafwetboek en 29 en 30 Wetboek van Strafvordering. Artikel 458 Strafwetboek kan volgens ons worden aangevuld met een 2e alinea luidend als volgt: „Zij worden niet gestraft overeenkomstig al. 1, als ze het plaatselijk jeugdbeschermingscomité op de hoogte brengen van mishandelingen of ontberingen, ten nadele van minderjarigen beneden de 18 jaar, waarvan zij kennis hebben gekregen ter gelegenheid van de uitoefening van hun beroep; geroepen om in rechte te getuigen in dezelfde zaak, zijn zij vrij een getuigenis af te leggen zonder zich bloot te stellen aan enige straf." De personen op wie art. 458 Strafwetboek toepasselijk is beslissen in eer en geweten of ze al dan niet overgaan tot melding. Ze worden niet verplicht aangifte te doen. De gewone melding gebeurt bij het plaatselijk jeugdbeschermingscomité. In geval van getuigenis gebeurt dit bij de gerechtelijke overheid. Ingevolge het nieuw alinea van art. 458 Strafwetboek kan de arts, zo hij melding doet van mishandelingen of ontberingen geen tuchtrechterlijke, strafrechterlijke of burgerrechtelijke sanctie oplopen, tenzij overduidelijk blijkt dat hij onzorgvuldig handelde of dat zijn motieven onzuiver waren. De melding aan de jeugdbeschermingscomités zal door de personen onderworpen aan art. 458 Strafwetboek minder ervaren worden als een schending van hun beroepsgeheim, daar de melding gebeurt aan een comité waarvan de leden eveneens onderworpen zijn aan het beroepsgeheim ingevolge art. 77 van de wet van 8.4.1965[61].

Art. 29 en 30 Wetboek van Strafvordering kunnen volgens ons ook aangevuld worden met een alinea: „Zij zijn verplicht het plaatselijk jeugdbeschermingscomité in te lichten over de mishandelingen en ontberingen ten nadele van minderjarigen beneden de 18 jaar. Bij niet-aangifte worden ze gestraft met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en met een geldboete van 100 tot 500,— fr.

De personen onderworpen aan art. 458 Strafwetboek vormen aldus een uitzondering op de algemene meldingsplicht van het nieuw art. 29 en 30 Wetboek van Strafvordering. De beperkte draagwijdte van die wijziging nl. de mogelijkheid tot melding en niet de verplichting is ingegeven door de overweging dat, bij een verplichte aangifte, de mishandelende persoon er zou voor terugschrikken het mishandelde kind te laten verzorgen door een geneesheer. De sociale bescherming uitgeoefend door de jeugdbeschermingscomités is weinig of niet gekend. De doorsnee mens kent het onderscheid niet tussen de sociale en de gerechtelijke bescherming.

Deze theoretische oplossing via een wet die de meeste garanties biedt voor het kind, zal op het gebied van de praktijk veel moeilijkheden kennen[62].

* P. VAN DEN NOORTGAETE is als assistente verbonden aan het Seminarie voor Strafrecht en Strafvordering, Rijksuniversiteit te Gent.

1 *Parlementaire stukken van België - Kamer van Volksvertegenwoordigers,* 771 (1975-1976) - nr. 1. zitting dd. 29.1.1976 - 6. - 305.

1' *Parlementaire stukken van België - Senaat,* 467 (1978-1979) nr. 1 - zitting dd. 19.10.1978.

2 HEDEBOUW & VISSERS: *Kindermishandeling als een vorm van verscholen misdadigheid,* Leuven, criminologische monografieën, 1969, nr. 11.

3 R. E. HELFER en C. H. KEMPE: *The battered child,* Chicago, University of Chicago Press, 1968.

4 J. J. PIETERSE: ,,The battered child'', *Ned. T. Geneesk.,* 1970, 114, nr. 24 blz. 1000.

5 LAURENT: *Suppl. droit civil,* t. II, nr. 209 e.v..

6 DE PAGE: *Droit civil Belge,* deel I, nr. 792.

7 J. J. PIETERSE, *op. cit.,* blz. 1000.

8 *R.P.D.B.,* ,,Puissance paternelle'', blz. 814 e.v.; *Les novelles,* ,,Droit civil II'', blz. 716 e.v.; *Pandectes Belges,* 82,,Puissances paternelle'', blz. 132 e.v..

9 V. TAYART: ,,Remarques sur l'application de la loi du 15.5.1912 sur la protection de l'enfance'', *Revue de droit pénal et de criminologie,* 1920, 134; CAMPIONI: ,,La detention par voie de correction paternelle et la loi du 15.5.1912'', *J.J.P.,* 1912, blz. 46 e.v..

10 Ch. VAN REEPINGHEN: ,,Le secret professionnel du médecin'', *J.T.,* 1950, blz. 144.

11 C.H. KEMPE e.a.: ,,The battered child syndrome'', *Journal of the American Medical Association,* 1962, 181, blz. 17-24.

12 Verslag over de bescherming van minderjarigen tegen mishandeling. Doc. 2628 neergelegd voor de consultatieve vergadering van de Raad van Europa namens de commissie voor sociale zaken en gezondheid van de Raad (18 september 1969).

13 C. W. F. ABBENHUIS: *Mishandeling van kinderen,* De Koepel, 1967, blz. 110 e.v..

14 In West-Duitsland wordt er een ,,Dunkelziffer'' aangenomen dat variëert van 1/10 tot 20. In België: 1/10. Zie A. M. AMPE & J. SIMONS: *Statistische benadering van het dark number,* Leuven, criminologische monografieën, 1969.

15 C. SOMERHAUSEN: ,,La protection des enfants martyrs'', *Revue de droit pénal et de criminologie,* 1971, blz. 1084.

16 THE CHILDREN'S DIVISION OF THE AMERICAN HUMAN ASSOCIATION: *Child abuse, preview of a nationwide survey,* Rapport aangeboden tijdens de 90e Annual Forum of the National Conference on Social Welfare (Cleveland) 19-24 mei 1963.

17 J. R. RHEINGOLD: *The fear of being a woman; a theory of maternal destructiveness,* New York, Grune & Stratton, 1962.

18 VAN DEN BERGH: *Dubieuze liefde in de omgang met het kind. Over de late gevolgen*

van te veel of te weinig moederlijke toewijding tijdens de jeugd, Gallenbach N.V., 1958.

[19] J.A.M. MEERLOO: ,,Geestelijke wreedheid'', *Ned. T. Geneesk.*, 113, nr. 50, blz. 2238; G.V. LAURY & J.A.M. MEERLOO: ,,Mental cruelty and child abuse'' *Psychiat. Quart.*, 1967, supplement, nr. 41, blz. 1.

[20] Verslag over de bescherming van minderjarigen tegen mishandeling (doc. 2628) neergelegd voor de consultatieve vergadering van de Raad van Europa namens de commissie voor sociale zaken en gezondheid van de Raad (18 september 1969).

[21] J.E. DOEK: ,,Mishandeling van kinderen'', *Nederlands juristenblad,* 1970, blz. 598 e.v..

[22] R.J. GELLERS: *Violence in the family,* New York, 1974; D. GIL: ,,The battered child'', in KEMPE en HELFER, *op. cit.;* P.D. SCOTT: ,,Fatal battered baby cases'', *Medicine, Science and Law,* London, 1973, vol. 13, nr. 3.

[23] A.C. DROGENDIJK: ,,Wat zijn dat toch voor ouders die hun kinderen mishandelen?'', *Ned. Tijd. Geneesk.*, 1971, jaargang 115, nr. 6; B.F. STEELE & C.B. POLLOCK:,,A psychiatric study of parents who abuse infants and small children,, in KEMPE & HELFER, *op. cit.;* S. WASSERMAN: *The abused parents of the abused child; The battered child: selected reading,* 1974.

[24] STEELE en POLLOCK, *op. cit.*.

[25] J. COURT: ,,Kindermishandeling'', in *Tijdschrift voor maatschappijvraagstukken en welzijnswerk,* 1972, blz. 255.

[26] R. LEGROS: ,,Considérations sur le secrèt médical'', *Revue de droit pénal et de criminologie,* 1957-1958, 859 e.v.; R. BLANPAIN: ,,Juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim'', *R.W.*, 65-66, kol. 273 e.v..

[27] Corr. Huy, 25.5.1934, *Jur. Liège,* 1934, 224; Rb. Luik, 27.10.1938, *Pas.*, 1939, III, 45.

[28] Cass. 20.2.1965, *Pas,* 1965, I, 141.

[29] Ch. MUTEAU: *Du secret professionnel, de son étendue et de la responsabilité,* Parijs, 1870; BROUARDEL: *Le secrèt médical,* Paris, 1893.

[30] P. TIBERGHIEN: *Médecine et morale,* Declée en Co, 1952, blz. 63; R. LEGROS, *op. cit.*, blz. 859.

[31] L. PORTES: *A la recherche d'une éthique médicale,* Parijs, Editions Presses Universitaires de France, 1954, blz. 136.

[32] Cass. 22.3.1926, *Pas.* 1926, 318; Cass. 15.3.1948, *Pas* 1948, I, 169.

[33] R. LEGROS, *op. cit.*, blz. 865.

[34] X. RIJCKMANS, S. ZWICH: ,,Les droits et les obligations des médecins'', *R.P.D.B. - Art de guérir,* n° 44, 1971, blz. 137 e.v..

[35] R. BLANPAIN, *op. cit.*.

[36] SCHUURMANS-STEKHOVEN: ,,Kindermishandeling en beroepsgeheim'', *Ned. T. Geneesk.*, 1970, 114, nr. 4.

[37] A.C. DROGENDIJK: ,,Beroepsgeheim en het mishandelde kind'', *Ned. T. Geneesk.*, 1970, 114, nr. 28.

[38] *Les enfants victimes de mauvais traitements,* rapport van het colloquium van 6-7 maart 1970, Brussel C.E.D.J..

[39] *Verslag over de 14e Algemene Vergadering van de Verenigde Naties,* New York, 15.9 - 12.12.1959 blz. 140-149 en bijlagen 77 t/m 81, Staatsdrukkerij, 1960.

[40] *Recommandation S61 relative à la protection des mineurs contre les mauvais traitements,* Raad van Europa, 30.9.1969. Zie ook het ontwerp van aanbeveling met bijhorende stukken. *Doc.* 2628 dd. 18.9.1969. Raadgevende vergadering van de Raad van Europa.

[41] T. C. J. BREEMER: „Beroepsgeheim en kindermishandeling", *Kath. Artsenblad,* 1965, 44, 256; D. HAZEWINKEL-SURINGA: *De doolhof van het beroepsgeheim,* Haarlem, 1959; J. E. DOEK: „Mishandeling van kinderen", *Ned. Juristenblad,* deel II, 1970, blz. 639; F. KUIPERS, S. VAN CREFELD: „Mishandeling van kinderen", *Ned. T. Geneesk.,* 108, nr. 50, blz. 2394; J. COURT, *op. cit.,* blz. 253; J. J. PIETERSE, *op. cit.;* T. COHEN-MATTHIJSSEN: „Het battered child syndroom", *Ned. T. Geneesk.,* 114, nr. 4, blz. 142; D. A. VAN KREVELEN: „Het kind als slachtoffer", *Ned. T. Crim.,* I, 109; W. SCHUURMANS-STEKHOVEN, *op. cit.,* blz. 170; A. C. DROGENDIJK: „Het mishandelde kind", *Ned. T. Geneesk.,* 1970, 114, nr. 23, blz. 950; C. W. E. ABBENHUIS, *op. cit..*

[42] A. VAN DER PLAS: „De vertrouwensarts", *Tijds. voor maatschappijvraagstukken en welzijnswerk,* 1972, 26, blz. 266 e.v.; J. J. PIETERSE: „Vertrouwensarts inzake kindermishandeling", *Tijds. voor maatschappijvraagstukken en welzijnswerk,* 1972, 26, blz. 270 e.v..

[43] CLEMENS-SCHRÖRER: „De vereniging tegen kindermishandeling", *idem,* blz. 278 e.v..

[44] *Nederlandse staatscourant,* maart 1973.

[45] *Nederlandse Jurisprudentie,* 1973, nr. 270; *Medisch Contact,* 1973, blz. 485-487 en commentaar van SCHUURMANS-STEKHOVEN, blz. 547-549.

[46] J. E. SINT-VAN DEN HEUVEL, EVERTS-GODDARD: *Kindermishandeling,* Deventer, 1974; *Verslag werkgroep van juristen maart 1976 - september 1976 betreffende de juridische aspecten van kindermishandeling,* (onuitgegeven).

[47] *British Medical Journal,* 1966, blz. 601-603.

[48] R. LEGROS, *op. cit..*

[49] *Journal officiel* van 16.6.1971, blz. 5.787, wet. nr. 71.446.

[50] *Crim* 8.5.1947, Dalloz 1948, 109 + noot; Sirey 1947, 1, 106; *Cons. d'Etat.* 24.10.1969, Ministère de l'équipement et du logement, D. 1969, 732 + conclusies.

[51] P. J. DOLL: „Une nouvelle atteinte au secrèt médical en vue de la protection des enfants maltraités", *Gazette du Palais,* 1971, blz. 415.

[52] M. COUDERC: *Dispositions nouvelles pour la protection de l'enfance en danger: abstention délicteuse et secrèt professionnel,* Recueil Dalloz- Sirey, 1971, blz. 396.

[53] M. KOHLHAAS en W. JANSSEN: „Kindermisshandlung und ärtzliches Berufsgeheimnis", *Deutsche Zeitschrift für gerichtliche Medizin,* 1968, blz. 176 e.v.; KÖTTGEN: „Kindermisshandlung", *Monatschrift für Kinderheilkunde,* 1967, blz. 186 e.v.; MAN: „Kindermisshandlung", *Monatschrift für Kinderheilkunde,* 1967, blz. 192 e.v.; W. FALK en W. MARESCH: „Klinisch-pädiatrische und forensische Aspekte der Kindermisshandlungen", *Monatschrift für Kinderheilkunde,* 1967, blz. 202 e.v.; H. Ch. STEINHAUSEN: „Sozialmedizinische Aspekte der Körperlichen Kindermisshandlung", *Monatschrift für Kinderheilkunde,* 1972, blz. 314 e.v..

[54] *The abused child-principles and suggested language for legislation on reporting of the physically abused child,* United States Department of Health, Education and Welfare, Welfare Administration, Children's Bureau 1963; V. FOWLER, M.A. HARPER: ,,The physician, the battered child and the law'', *Pediatrics,* 1963, blz. 899.

[55] Voor de verschillende wetgevingen: zie R.E. HELFER en C.H. KEMPE, *op. cit.,* appendix C: ,,a summary of child-abuse legislation''; zie ook FONTANA: *The maltreated child,* Springfield (Illinois), 1964. Voor commentaar op de ,,Model child abuse and neglect reporting law'' en overzicht van de literatuur: zie A. SUSSMAN en S.J. COHEN: *Reporting child abuse and neglect: guidelines for legislation,* Cambridge. Mass., Ballinger Publishing Company, 1975.

[56] *American Academy of Pediatrics-Committee on Infant and Preschool Child:* ,,Maltreatement of children - the physically abused child'', *Pediatrics,* 1966, blz. 377 e.v..

[57] *American Academy of Pediatrics-Committee on Infant and Preschool Child:* ,,Maltreatment of children - the battered child syndrome'', *Pediatrics,* 1972, blz. 160 e.v..

[58] *Parlementaire stukken van België - Kamer van Volksvertegenwoordigers,* 771, (1975-1976), nr. 1, zitting dd. 29.1.1976 - 6, - 305.

[59] *Parlementaire stukken van België - Senaat,* 467, (1978-1979), nr. 1, zitting dd. 19.10.1978.

[60] G. DE BOCK: ,,Beschouwing naar aanleiding van de nieuwe wet op de jeugdbescherming'', *R.W.,* 1965-1966, kol. 227 e.v..

[61] L. SLACHMUYLDER: *Beroepsgeheim en jeugdbescherming,* Brussel, Dienst voor jeugdbescherming, blz. 8.

[62] C. SOMERHAUSEN, *op. cit..*