

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de regeling van onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit (verplichte medewerking aan een bloedtest in strafzaken)

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel heeft tot doel mogelijk te maken dat een verdachte of een derde wordt verplicht mee te werken aan onderzoek, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of hij drager is van een virus dat bij het plegen van een strafbaar feit kan zijn overgedragen op het slachtoffer. De vraag of de dader van een (seksueel) geweldsmisdrijf moet kunnen worden verplicht om mee te werken aan een bloedafname met het oog op een HIV-test is voor het eerst aan de orde geweest in de zogenaamde Rembrandtparkzaak, waarbij een verdachte vanuit dit park slachtoffers volgde naar hun woning en hen daar verkrachtte. In deze zaak eiste een van deze slachtoffers in een civiel kort geding dat de verdachte zou worden verplicht mee te werken aan een bloedonderzoek ten behoeve van een HIV-test. De eis werd door de rechtbank in kort geding toegewezen (Rechtbank Amsterdam 11 juli 1991, KG 1991, 242), maar in hoger beroep afgewezen (Hof Amsterdam 5 maart 1992, NJCM-bulletin, juni 1992). De Hoge Raad wees de vordering toe met de motivering dat de verkrachting een onrechtmatige daad oplevert en dat het slachtoffer er recht op heeft dat de gevolgen van de onrechtmatige daad door de dader zoveel mogelijk worden ingeperkt. Tot de beperking van de gevolgen behoort ook het wegnemen van de onzekerheid omtrent een besmetting met het HIV-virus (Hoge Raad 18 juni 1993, NJ 1994, 347). Deze zaak en een latere zaak, waarin een hoofdagent die met een injectiespuit door een verslaafde verdachte was geprikt eveneens in civiel kort geding een verplichting tot medewerking aan een bloedonderzoek naar het HIV-virus afdwong, waren voor prof. mr. J. Naeyé destijds de aanleiding om in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging (NJV) van 1995 in te gaan op de vraag of de verplichte HIV-test niet in het strafproces zou moeten worden geregeld (preadvies NJV 1995, deel IV, p.252 e.v.). Naeyé stelt dat in het strafproces een verplichte bloedafname ten behoeve van een HIV-test behoort te worden ingevoerd voor bepaalde (seksuele) geweldsmisdrijven, bij voorbeeld verkrachting en poging tot zware mishandeling. Zijn belangrijkste argumenten voor deze stelling zijn: in dergelijke zaken heeft een civiel kort geding een voorspelbare uitkomst (verplichting tot test), de HIV-besmetting maakt een wezenlijk onderdeel uit van de waarheidsvinding en de verplichte test in civilibus kent geen recht op tegenonderzoek of andere processuele garanties voor de wijze van afnemen van bloed en voor de wijze waarop het onderzoek plaatsvindt. De stelling van Naeyé werd op de jaarvergadering van de NJV in 1995 met (geringe) meerderheid aangenomen.

Dit wetsvoorstel kent een relatief lange voorbereidingsgeschiedenis. Na de stellingname van prof. Naeyé is door de toenmalige Minister van Justitie advies gevraagd aan de Commissie onderzoek aan het lichaam onder leiding van prof. mr. L.C.M. Meijers (hierna de commissie Meijers). Het rapport van de commissie met het advies tot het invoeren van een wettelijke regeling is in consultatie gegeven, waarna een wetsvoorstel is voorbereid. Ook hierover zijn adviezen ingewonnen. Het wetsvoorstel is vervolgens bij de ministerraad ingediend ter fine van machtiging tot advies van de Raad van State. De Raad heeft in april 2003 advies uitgebracht. Mede naar aanleiding van dat advies is nagegaan of de stand van de medische wetenschap aanleiding gaf tot aanpassing van het wetsvoorstel.

Voor een belangrijk deel is dit tijdsverloop te verklaren door de snelle ontwikkelingen die de medische wetenschap op dit specifieke terrein heeft doorgemaakt. Dat geldt zowel de snelheid waarmee kan worden vastgesteld dat iemand antistoffen tegen HIV in zijn bloed heeft als de effectiviteit van preventieve medicatie en de uitvoering en beschikbaarheid van het zogenaamde fylogenetisch onderzoek. Ten tweede is er sprake van een wijziging van inzicht omtrent de vraag of een gedwongen afname van een bloedmonster uitsluitend mag worden toegepast in verband met gevaar van besmetting met het HIV-virus of ook met overige ernstige besmettelijke ziekten als hepatitis B of C. Aanvankelijk is geen aanleiding gezien tot uitbreiding van de regeling voor andere besmettelijke ziekten. Thans lijkt voldoende reden te bestaan voor uitbreiding tot hepatitis B en C, terwijl de mogelijkheid dat de regeling toepasbaar kan zijn bij andere besmettelijke ziekten op relatief eenvoudige wijze: aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur, kan worden geopend. Het onderscheidend criterium tussen deze drie en andere besmettelijke ziekten is dat deze drie in ieder geval blijvend zwaar lichamelijk letsel ten gevolge kunnen hebben dan wel in sommige gevallen levensbedreigend zijn. Eveneens nieuw in het kader van de strafvordering is dat aan het belang van het slachtoffer bij de beslissing over toepassing van een dwangmiddel groot gewicht wordt toegekend. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State uit 2003 heeft opnieuw bezinning plaatsgevonden op de juiste inkleding en opzet van het wetsvoorstel. Dit heeft met behoud van het doel en het gewenste resultaat van de regeling geleid tot een ingrijpende wijziging van de eerder opgestelde artikelen. In het onderhavige wetsvoorstel staat voorop de noodzaak van een zeer snelle procedure ten behoeve van het slachtoffer met het oog op de mogelijkheid om te beslissen over het nemen van preventieve medicatie. De snelheid die is geboden heeft gevolgen voor de rechtspositie die aan de verdachte op dit punt wordt toegekend. Gelet op de specifieke aard van het onderzoek dat moet worden uitgevoerd en het ingrijpender karakter daarvan is meer afstand genomen van de regeling van het DNA-onderzoek, waarnaar het oorspronkelijke wetsvoorstel in sterke mate was gemodelleerd. Dit geheel heeft geresulteerd in een vereenvoudiging van de voorgestelde regeling. Dit wetsvoorstel bevat een regeling voor het onderzoek aan bloed van een verdachte of een derde met het oog op de vraag of deze drager is van een bepaalde ziekte die bij het plegen van een strafbaar feit is of kan worden overgedragen op het slachtoffer van dat strafbaar feit. Voorshands wordt geen regeling voorgesteld voor een aanvullende strafbaarstelling van degene die geen beschermende maatregelen treft teneinde het overdragen van een dergelijke ziekte te voorkomen.

In het navolgende wordt ingegaan op de hoofdlijnen van het wetsvoorstel (2), de daaraan voorafgaande belangenafweging en de toetsing aan grondrechten en algemene rechtsbeginselen (3). Daarna wordt ingegaan op de verhouding met de regeling van het DNA-onderzoek, met voorstellen ten behoeve van de versterking van de positie van slachtoffers en nabestaanden, en met de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (4) en een vergelijking met de situatie in andere landen (5). Het algemeen deel van deze toelichting wordt afgesloten met een paragraaf over de (on)wenselijkheid van aanpassing van het materiële recht (6) en de financiële gevolgen van invoering van dit wetsvoorstel.

Voor zover in de uitgebrachte adviezen over het eerdere wetsvoorstel vragen zijn opgeworpen die relevant zijn voor de toelichting op het onderhavige wetsvoorstel, worden deze eveneens in deze toelichting besproken.

2. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

De onderhavige regeling opent de mogelijkheid tot onderzoek aan een bloedmonster afgenomen van een verdachte of een derde met het oog op de vaststelling of deze drager is van een besmettelijke ziekte, die bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen. Het gaat hier thans in het bijzonder om het HIV-virus, en hepatitis B of C (artikelen 151e-g). In de meeste gevallen zal het gaan om een verdachte die zelf drager is van

een besmettelijke ziekte, maar in de jurisprudentie zijn gevallen bekend waarin de verdachte niet zelf besmet was doch gebruik heeft gemaakt van besmet lichaamsmateriaal van een of meer anderen. Als deze personen daarvan wisten, kunnen zij eveneens als verdachte van medeplichtigheid aan het toebrengen van lichamelijk letsel worden aangemerkt.

Uitgangspunt is dat de verdachte of de derde vrijwillig kan meewerken aan de afname van celmateriaal (artikel 151e, eerste lid). Pas als duidelijk is dat betrokkene medewerking weigert, kan deze medewerking worden afgedwongen na een bevel van de officier van justitie met machtiging van de rechter-commissaris (artikel 151e, tweede lid). De officier van justitie behoeft die machtiging gelet op het gewicht van de ingreep die een aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon inhoudt. Het afnemen van het celmateriaal zal als regel plaats vinden door het afnemen van bloed. Dat is een medische handeling die door een arts moet worden uitgevoerd; zij kan zo nodig met de sterke arm worden afgedwongen (artikel 151e, vierde lid). Op het afgenomen bloedmonster wordt in opdracht van de officier van justitie onderzoek door een deskundige in een laboratorium uitgevoerd naar de vraag of betrokkene drager is van een van de hiervoor genoemde ziekten. Het onderzoek kan ook worden verricht aan ander dan afgenomen celmateriaal (artikel 151e, vijfde lid). De deskundige verricht het onderzoek en rapporteert over de uitslag aan de officier van justitie binnen 24 uur na de ontvangst van het bloedmonster (artikel 151f, eerste lid).

De officier van justitie doet van de uitslag van het onderzoek mededeling aan de verdachte, indien deze bekend is, of de derde en aan het slachtoffer, als zij daarom hebben verzocht (artikel 151f, tweede lid). De verdachte of de derde kan te kennen geven (voorshands) niet op de hoogte te willen worden gesteld van de uitslag van het onderzoek. Hij heeft in beginsel het recht om niet geconfronteerd te worden met resultaten van onderzoek waartoe hij geen opdracht heeft gegeven of waarmee hij niet heeft ingestemd. Indien evenwel komt vast te staan dat hij besmet is, zal dit feit in het procesdossier en mogelijk ook in de tenlastelegging worden opgenomen. De verdachte heeft uiteraard recht op kennisneming van het procesdossier, maar hij is daartoe niet verplicht. Niettemin zal hij van de tenlastelegging in kennis moeten worden gesteld, waarbij mogelijk is dat besmetting in de tenlastelegging is vermeld. Hij zal zich dus uiteindelijk niet onwetend kunnen houden. Indien de derde niet als verdachte kan worden aangemerkt, heeft deze de keuze om al dan niet te worden geïnformeerd over de uitslag van het onderzoek.

De verdachte heeft het recht om een tegenonderzoek te laten uitvoeren. De officier van justitie attendeert hem daarop (artikel 151f, tweede lid). De regeling van het tegenonderzoek komt overeen met die voor DNA-onderzoek en alcoholonderzoek. Indien de uitkomst overeenkomt met die van het onderzoek gelast door de officier van justitie, komt een deel van de kosten voor rekening van de verdachte. In het geval dat de derde niet als verdachte is aangemerkt, zal aan de vaststelling dat bij hem een besmettelijke ziekte is aangetoond in de strafzaak geen rechtsgevolg worden toegekend. Hij heeft derhalve geen recht op de mogelijkheid van het uitvoeren van een tegenonderzoek. Het staat hem evenwel vrij om dat op eigen kosten te laten doen.

Het slachtoffer heeft groot belang bij het zo snel mogelijk uitvoeren van de test en het vernemen van de uitslag met het oog op het nemen van postexpositie profylaxe medicatie (hierna: PEP-medicatie). Dit komt in de praktijk vooral aan de orde indien de verdachte zeer kort na het plegen van het delict is aangehouden en er sprake is geweest van onvrijwillig gewelddadig of seksueel contact, waarbij het HIV-virus op het slachtoffer kan zijn overgebracht. De beslissing om over te gaan tot de PEP-medicatie is niet gemakkelijk in verband met de aanzienlijke bijwerkingen. De medicatie moet uiterlijk binnen 72 uur nadat het incident zich heeft voorgedaan beginnen. Indien die periode is verstreken, bijvoorbeeld omdat het slachtoffer heeft gewacht met aangifte, de verdachte later is opgespoord of aangehouden, of sprake is geweest van vrijwillig contact gedurende langere tijd, is het nemen van medicatie voor de afweer van het HIV-virus niet meer effectief. Het is niettemin begrijpelijk dat

het slachtoffer ook in deze gevallen zekerheid wil verkrijgen over de omvang van het mogelijk besmettingsgevaar. Voor het tegengaan van hepatitis B of C is de toediening van medicatie minder strikt gebonden aan een termijn, maar ook hier is van belang dat het slachtoffer op de hoogte raakt van de omvang van het gezondheidsrisico dat hij loopt.

Het wetsvoorstel bevat een bijzondere voorziening voor het geval dat de officier van justitie weigert om het bevel bedoeld in artikel 151e, eerste en vijfde lid, artikel 151h, eerste lid of artikel 151i, eerste lid, te geven. Het slachtoffer kan dit verzoek dan herhalen bij de rechter-commissaris (artikel 177b). Mogelijk is bij voorbeeld verschil van waardering omtrent het redelijk vermoeden dat besmetting bij het misdrijf is overgedragen. De rechter-commissaris beslist zo spoedig mogelijk nadat hij degenen van wie medewerking aan het onderzoek wordt verlangd en het slachtoffer heeft gehoord.

Indien het celmateriaal van de verdachte is verkregen, kan nader onderzoek worden bevolen, teneinde vast te stellen of na een bepaalde periode van besmetting is gebleken (artikel 151h, eerste lid). Als de verdachte weigert mee te werken, kan hij worden aangehouden en kan teneinde hem aan te houden tegen zijn wil zijn woning worden betreden. Ten slotte kan de rechter-commissaris onderzoek bevelen naar de overbrenging van een bij de onderzochte persoon aangetroffen virus op het slachtoffer, als deze besmet blijkt te zijn (artikel 151i, eerste lid)]

Bijzonder aan deze wettelijke regeling is dat het gaat om onderzoek van celmateriaal afgenomen van de verdachte of een derde en het slachtoffer dat verschillende doelen en belangen kan dienen. Het kan van nut zijn voor de waarheidsvinding (in het bijzonder de opsporing in strafzaken), voor de mogelijkheid van medicatie voor verdachte en slachtoffer en ten slotte voor het verkrijgen van zekerheid bij het slachtoffer over besmetting en over de herkomst daarvan.

3. Belangenafweging en grondrechtentoetsing

Regeling van het onderzoek aan celmateriaal met het oog op de mogelijke aanwezigheid van een ernstige besmettelijke ziekte in het Wetboek van Strafvordering is noodzakelijk gelet op de belangen van het slachtoffer, de verdachte en een derde wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgedragen aan het slachtoffer en de normering van de voorwaarden waaronder zodanig onderzoek kan plaatsvinden, de kennisgeving van de uitslag van het onderzoek, de mededeling van de mogelijkheid van een tegenonderzoek en de uitvoering daarvan. Het is nodig dat er een specifiekere regeling voor het sporenonderzoek wordt opgenomen dan bestaat voor het “gewone” sporenonderzoek op de plaats van het delict (b.v. naar voet- of vingerafdrukken of vezels) of DNA-onderzoek. Belangrijkste verschillen met het DNA-onderzoek zijn de omvang van de ingreep voor de verdachte (het afnemen van wangslijmvlies ten opzichte van een bloedmonster) en de directe en ingrijpende gevolgen voor zijn gezondheid, als besmetting wordt geconstateerd. Een positieve uitslag kan grote betekenis hebben voor de verdachte en het slachtoffer. De verdachte kan worden geconfronteerd met een gegeven waarvan hij nog geen kennis had en zal een beslissing moeten nemen over medicatie. Het slachtoffer heeft belang bij kennis van de omvang van het risico van besmetting. Besmetting kan niet in alle gevallen meteen worden vastgesteld; soms is er sprake van een zogenaamde “windowperiode”, waarin de ziekte zich nog niet heeft geopenbaard, maar achteraf wel aanwezig was.

3a. Belangen

Het slachtoffer

In het kader van dit wetsvoorstel is sprake van een slachtoffer als op grond van feiten en omstandigheden redelijkerwijs aannemelijk is dat deze specifieke schade, bestaande in een mogelijke besmetting met een bij amvb aangewezen besmettelijke ziekte, heeft geleden ten gevolge van een strafbaar feit. Het slachtoffer heeft naast de ervaring van het gepleegde delict, zoals een zedendelict of een geweldsdelict, te maken met de spanning of hij aan dit delict ook nog een besmetting met een ernstige ziekte kan overhouden. Hierbij kan sprake zijn van levensbedreiging of van gevolgen die het slachtoffer gedurende een lange periode kan ondervinden. Deze belangen kunnen als volgt worden geconcretiseerd:

- a. het concrete belang van de informatie over de (seropositieve) status van de verdachte of de derde, vooral met het oog op het nemen van een zo geïnformeerd mogelijke beslissing over het al dan niet starten van een profylactische behandeling (het gezondheidsbelang);
- b. het psychologische belang van de informatie over de status van de verdachte voor het slachtoffer, bestaand uit een mogelijke geruststelling bij een negatieve testuitslag bij de verdachte (met overigens relatieve waarde) of ondersteuning van de motivatie om een profylactische behandeling te ondergaan bij een positieve testuitslag van de verdachte
- c. het belang van het slachtoffer bij een adequate opsporing en vervolging (met in begrip van schadevergoeding in het kader van het strafproces).

Volgens geldend recht kan het slachtoffer medewerking van de verdachte aan een bloedonderzoek in kort geding bij de civiele rechter afdwingen. Het is echter onwenselijk en nodeloos belastend dat het initiatief daartoe door het slachtoffer zelf moet worden genomen. Bij de weging van het belang van een slachtoffer dat mogelijk besmet is geraakt ten gevolge van een strafbaar feit, moet worden gedifferentieerd naar de verschillende belangen die het slachtoffer kan hebben. Voorop staat het gezondheidsbelang van het slachtoffer. Vooral bij onvrijwillige gewelddadige contacten met een verdachte heeft een slachtoffer belang bij een snelle uitslag van een test bij de verdachte of een derde wiens lichaamsmateriaal is overgebracht door toedoen van de verdachte. Indien de uitslag van de test positief is, kan het slachtoffer binnen 72 uur nadat het incident zich heeft voorgedaan, beginnen met PEP-medicatie. Daarmee kan worden voorkomen dat het HIV-virus zich bij het slachtoffer ontwikkelt, waarmee diens schade kan worden beperkt. Het nemen van deze medicatie is voor het slachtoffer belastend in verband met de aanzienlijke bijwerkingen en reguliere HIV-testen gedurende zes maanden. Ook besmetting met hepatitis B kan worden voorkomen door inspuiting van immunoglobulinen binnen zeven dagen na het incident. Het slachtoffer heeft derhalve belang bij een zeer snelle procedure, waarbij hij niet afhankelijk is van de vraag of de verdachte bereid is medewerking te verlenen aan een test. In de gevallen waarin om welke reden dan ook de termijn van 72 uur na het incident is overschreden, is het nemen van preventieve medicatie niet meer effectief.

Indien de uitslag van de test negatief is, heeft het slachtoffer nog geen absolute zekerheid over de afwezigheid van besmettingsgevaar vanwege de zogenaamde windowperiode. Waarschijnlijk is dat bij het plegen van een feit waarbij besmetting kan hebben plaatsgevonden allereerst wordt gekeken naar de omstandigheden waaruit van een dergelijk gevaar blijkt. Dat is aan de orde als uit de context van het delict of de achtergrond van de verdachte van zodanig risico kan blijken. Te denken valt bij voorbeeld aan heroïneverslaafden die gebruik maken van dezelfde injectienaalden en personen met veel wisselende onbeschermd seksuele contacten. Ook dan zal het slachtoffer kunnen overwegen of hij tot het nemen van PEP-medicatie overgaat.

Ook na het verstrijken van de termijn van 72 uur kan het slachtoffer belang hebben bij een vaststelling of de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht daadwerkelijk is besmet. Op basis daarvan zal hij moeten beoordelen of en zo ja er bij hem risico van besmetting bestaat, zijn gedrag aanpassen en eventuele relaties op de hoogte brengen. Dat is vooral van belang in de gevallen waarin sprake is

geweest van vrijwillige onbeschermd contacten met een verdachte die drager van het HIV-virus is en daarvan geen mededeling heeft gedaan.

Aannemelijk is dat alle slachtoffers die aangifte hebben gedaan van strafbare feiten waarbij gevaar van besmetting aanwezig is, belang hebben bij zo compleet mogelijke waarheidsvinding met het oog op een passende vervolging en berechting en daaraan ook een bijdrage willen leveren. Dit kan meebrengen dat ook van het slachtoffer medewerking wordt verzocht door het afgeven en onderzoek van een bloedmonster. Van het opnemen van een verplichting tot medewerking voor het slachtoffer is echter afgezien. Het slachtoffer heeft in het algemeen het recht zelf te beslissen over het onderzoek aan zijn lichaam. Indien hij afziet van het uitvoeren van een of meer testen, weegt zijn belang zwaarder dan dat van de waarheidsvinding. Ook de commissie Meijers vond het opleggen van een dergelijke verplichting te ingrijpend en vergaand.

Voorts zal het slachtoffer als benadeelde partij ernaar streven zijn vordering tot schadevergoeding zoveel mogelijk in het kader van het strafproces behandeld te krijgen. Omdat die vordering veelal complex zal zijn, zal de strafrechter doorgaans niet in staat zijn om over de gehele claim te beslissen; een eventuele restant-vordering zal door de civiele rechter moeten worden beslist.

De verdachte

Het belang van de verdachte is dat er geen onnodige inbreuk op zijn lichamelijke integriteit wordt gemaakt. Het afstaan van een bloedmonster is een grotere - zij het nog steeds beperkte - ingreep dan het afstaan van lichaamsmateriaal (wangslimvlies) ten behoeve van DNA-onderzoek of het meewerken aan een blaastest ten behoeve van alcoholonderzoek. Indien de verdachte niet op de hoogte is van de omstandigheid dat hij drager is van het HIV-virus of van hepatitis B of C, kan een verplichting tot medewerking in strijd komen met het recht om niet ongevraagd te worden geconfronteerd met het resultaat van medisch onderzoek, waartoe men geen opdracht heeft gegeven dan wel waarmee men niet heeft ingestemd. Het belang van de verdachte moet echter worden afgewogen tegen dat van het slachtoffer en de waarheidsvinding. De uitkomst van die weging is naar het oordeel van de regering dat de laatste twee belangen zwaarder wegen. Het voorstel voor een bevoegdheid om dit onderzoek mogelijk te maken is hierop gebaseerd.

Eveneens van principiële aard is de vraag of een verplichting tot medewerking in strijd is met het nemo-teneturbeginsel zoals mede begrepen in de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). Het nemo teneturbeginsel is door de Hoge Raad omschreven als het beginsel dat een verdachte niet verplicht mag worden actief mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Volgens de rechtspraak van de Hoge Raad is evenwel in het Nederlandse recht niet verankerd een onvoorwaardelijk recht of beginsel dat een verdachte op generlei wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van mogelijk belastend materiaal. Wel brengt het aan artikel 29 Sv ten grondslag liggende beginsel met zich mee dat de verdachte niet kan worden verplicht tot het afleggen van een verklaring waarvan niet kan worden gezegd dat deze in vrijheid is afgelegd. (Hoge Raad 29 oktober 1996, NJ 1997, 232).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft in de zaak Saunders van 17 december 1996 (NJ 1997, 699) herhaald dat het recht om te zwijgen en het recht om zich zelf niet te incrimineren, ten grondslag liggen aan een eerlijke procedure (fair trial) in de zin van artikel 6 EVRM. Dit recht strekt zich evenwel niet uit tot het gebruik van materiaal dat onder dwang in een strafrechtelijke procedure overigens is verkregen en dat onafhankelijk van de wil van de verdachte reeds bestaat zoals "documents acquired pursuant to warrant, breath, blood and urinesamples and bodily tissue for the purpose of DNA-testing". In het licht van deze uitspraak kan worden aangenomen dat een wettelijke regeling van het afnemen van bloed ten behoeve van een test of iemand drager is van HIV, gericht is op het vergaren van bewijs dat onafhankelijk van de wil van de verdachte

bestaat en als zodanig geen ontoelaatbare beperking op het door het EHRM in artikel 6 EVRM begrepen nemo teneturbeginsel oplevert. Voor een beschouwing van algemenere aard over de betekenis van dit beginsel verwijst de regering naar de brief van de Minister van Justitie over de verhouding tussen het nemo teneturbeginsel en artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht bij de toepassing van een maatregel in het belang van het onderzoek (Kamerstukken II 2001/02, 28 176, nr. 1).

De Raad van State heeft in zijn advies van 4 mei 2007 nog aandacht gevraagd voor een nadere beschouwing over de mogelijkheid van aanhouding van verdachte die medewerking aan herhaalde afname weigert in het licht van artikel 5 EVRM. Ik meen dat hier bij de aanhouding sprake is van een dusdanig lichte ingreep van relatief zeer korte duur, -het gaat om een beperking van bewegingsvrijheid die veelal niet langer dan een uur zal beslaan- dat voorgeleiding en het openstellen van beroep op de rechter niet nodig is. Ik wijs erop dat tegen ingrijpender dwangmiddelen als het ophouden voor verhoor (maximaal 15 uur) geen voorziening bij de rechter openstaat. Een algemeen recht op voorgeleiding aan de rechter en toetsing van de vrijheidsbeneming en -beperking kan volgens de jurisprudentie van het EHRM niet uit artikel 5 EVRM worden afgeleid.

Bezien vanuit de optiek van de verdachte biedt regeling in het kader van de strafrechtelijke procedure meer processuele garanties dan die van gedaagde in een civielrechtelijke procedure en deze komt daarmee in een betere positie te verkeren. De verdachte heeft er belang bij dat hij gelet op de aard van de voorgenomen ingreep (het afnemen van bloed) en de mogelijke consequenties voor hem, zich kan uitlaten over de noodzaak van een bevel tot medewerking en voorts de mogelijkheid heeft tot het laten uitvoeren van een contra-expertise. Hij wordt eerst in de gelegenheid gesteld om vrijwillig medewerking te verlenen aan het afnemen van een bloedmonster; pas indien hij weigert, zal afname onder dwang volgen.

Ten slotte heeft hij belang bij beperking van schade bij het slachtoffer voor zover wordt vastgesteld dat hij gehouden is deze schade te vergoeden.

Degene wiens besmet lichaamsmateriaal door de verdachte op het slachtoffer is overgebracht

Hierboven is al onderscheid gemaakt tussen de derde die bewust meewerkt aan het afstaan van lichaamsmateriaal met het oog op het veroorzaken van besmetting en degene die daarvan geen weet heeft. In het eerste geval kan betrokkene worden aangemerkt als verdacht van medeplichtigheid aan het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Voor deze gevallen behoeft geen extra voorziening te worden getroffen. Zij worden voor wat betreft dit wetsvoorstel als verdachte behandeld. Voor de tweede categorie zal bij gebrek aan vrijwillige medewerking aan het onderzoek wel een wettelijke verplichting voor eenmalige afname van celmateriaal moeten worden geschapen. Op de integriteit van zijn lichaam wordt op deze wijze, zoals de Raad van State opmerkt, weliswaar een beperking aangebracht, maar voor een effectieve opsporing is noodzakelijk dat deze weg niet wordt afgesloten. Het zou personen die uit zijn op daadwerkelijke besmetting ertoe kunnen aanzetten juist lichaamsmateriaal van een ander te gebruiken, opdat hun eigen betrokkenheid dan niet kan worden vastgesteld. De rechtvaardiging voor het opnemen van een bepaling die leidt tot de mogelijkheid van het afdwingen van medewerking aan het afstaan van lichaamsmateriaal drie maanden nadat zich een incident heeft voorgedaan waarin de derde geen strafrechtelijk relevant aandeel heeft gehad, is echter onvoldoende aanwezig. Het geval dat de derde niet van zijn conditie op de hoogte is en de verdachte wel acht ik vooralsnog zeer theoretisch. In de gevallen dat hij wel op de hoogte is, is hij al eerder in de gelegenheid geweest om te beslissen over het aanvangen of voortzetten van een medische behandeling. In dat geval ontbreekt de noodzaak voor een tegenonderzoek. In het geval dat de test negatief is, ontbreekt zowel strafvorderlijk als persoonlijk belang van de derde bij een tegenonderzoek. Wel zal de rechter-commissaris indien het slachtoffer verzoekt om onderzoek als de officier van justitie dat heeft geweigerd, hem in de gelegenheid stellen te worden gehoord.

Waarheidsvinding

Het belang van de waarheidsvinding onderscheidt zich van de hierboven genoemde belangen, omdat het geen subjectief, aan de persoon van verdachte of slachtoffer gebonden belang is.

In het belang van het onderzoek en de waarheidsvinding is nodig dat zo precies mogelijk wordt vastgesteld wat de feitelijke toedracht van het incident is geweest en welke gevolgen daaruit zijn voortgevloeid. Voor de keuze op welk delict de tenlastelegging zal worden toegesneden en de vraag of strafverzwarende omstandigheden aanwezig zijn, is het verzamelen van deze feiten elementair. Dit klemmt vooral in de gevallen waarin pas na enig tijdsverloop is vast te stellen of een ziekte daadwerkelijk is overgedragen en of er besmettingsgevaar aanwezig was. In het vooronderzoek kan onduidelijkheid bestaan of het gaat om eenvoudige mishandeling, (poging tot) toebrengen van zwaar lichamelijk letsel of mishandeling met als gevolg zwaar lichamelijk letsel. Noodzakelijke voorwaarde is dat komt vast te staan of besmettingsgevaar is ontstaan. In de meeste gevallen is het wenselijk dat ook van het slachtoffer een bloedmonster wordt afgenomen teneinde na te gaan of deze besmet is. Hieboven heb ik te kennen gegeven dat er onvoldoende aanleiding is over te gaan tot een invoering van een verplichting tot medewerking voor het slachtoffer.

In het kader van het opsporingsonderzoek bestaat momenteel geen mogelijkheid om medewerking van de verdachte aan het afgeven van een bloedmonster af te dwingen. Datzelfde geldt voor een derde wiens besmetting door toedoen van de verdachte is overgedragen. Het slachtoffer kan dit wel in kort geding bij de civiele rechter vorderen; vaste jurisprudentie is inmiddels dat een dergelijke vordering meestal wordt toegewezen. Het slachtoffer kan de resultaten van het onderzoek vervolgens ten behoeve van de opsporing beschikbaar stellen. Het wetsvoorstel strekt er mede toe om in het kader van de waarheidsvinding medewerking van de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht aan het afnemen van celmateriaal af te dwingen met het oog op onderzoek naar de aanwezigheid van een ziekte.

Een complicerende omstandigheid is dat een persoon weliswaar drager van een ziekte kan zijn, doch dat daarvan of van de antistoffen nog niets in het bloed is terug te vinden: het gaat dan om de zogenaamde windowperiode. De kans dat iemand juist in deze periode van één tot vier weken na besmetting een delict pleegt is uiteraard relatief klein. Gevolg is ook dat het slachtoffer op grond van een negatieve uitslag van de test van de verdachte niet meteen absolute zekerheid omtrent zijn eigen status kan verkrijgen; vaak zal ook uit kennis van de levensomstandigheden van de verdachte moeten worden afgeleid of sprake is van extra risico. Soms zal de test na verloop van tijd moeten worden herhaald, zowel bij verdachte als slachtoffer.

In het geval dat zowel dader als slachtoffer besmet blijken te zijn, dient te worden vastgesteld of de ziekte van de een bij de ander afkomstig kan zijn. Indien de PEP-medicatie bij het slachtoffer werkzaam is gebleken, is niet uitgesloten dat overdracht niet meer kan worden vastgesteld.

3b. Toetsing aan grondrechten en algemene rechtsbeginselen

Dwangmiddelen beperken de rechten en vrijheden van degene tegen wie ze worden toegepast. Een dergelijke beperking zal voor zover daarbij een in de Grondwet vastgelegd grondrecht wordt beperkt, moeten voldoen aan de aldaar genoemde mogelijkheden tot zodanige beperking, en deze moet bij wet in formele zin worden vastgelegd. Voor zover beperkingen worden gesteld aan de in verdragen vastgelegde grondrechten, moet tevens rekening worden gehouden met de in die verdragen omschreven gronden voor beperking.

Bij het opnemen van een verplichting tot het meewerken aan bloedonderzoek met het oog op een test op de aanwezigheid van een besmettelijk ziekte is de onaantastbaarheid van het lichaam zoals neergelegd in artikel 8 EVRM en artikel 11 Grondwet aan de orde. Beide artikelen laten op dit recht beperkingen toe die bij of krachtens de wet zijn voorzien ("in accordance with the law"). Op grond van artikel 8 EVRM wordt aan deze beperkingen de

eis gesteld dat daarmee een legitiem doel wordt nagestreefd. Als legitieme doelen worden in dit artikel onder andere genoemd: het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid van anderen of voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen. Verder eist artikel 8 dat de beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Deze laatste eis brengt met zich mee dat voor de inbreuk een dringende maatschappelijke noodzaak ("a pressing social need") aanwezig is, dat de inbreuk proportioneel is en dat op die inbreuk controle mogelijk is.

Met de wettelijke regeling van bloedafname ten behoeve van een test om vast te stellen of iemand drager is van een besmettelijke ziekte, is voldaan aan de voorwaarde dat de inbreuk op de onaantastbaarheid van het lichaam bij of krachtens de wet moet geschieden. Daarnaast wordt met het wetsvoorstel legitieme doelen als bedoeld in het tweede lid van artikel 8 EVRM nagestreefd. In de eerste plaats wordt met de verplichting tot medewerking aan de test beoogd bij te dragen aan de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. Voor het vaststellen van de aard en de omvang van het toegebrachte letsel is het doen van onderzoek naar de aanwezigheid van het besmettelijke ziekte noodzakelijk. In de tweede plaats kan de test dienen ter bescherming van de gezondheid van het slachtoffer en ter beperking van de geleden inbreuk op de integriteit van het lichaam van het slachtoffer. Hij heeft een bijzonder belang om schade aan zijn gezondheid te beperken; in dat kader moet hij een zo gefundeerd mogelijke beslissing kunnen nemen over een preventieve behandeling met medicijnen met eventuele bijwerkingen.

Bij het vereiste dat de beperking noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving moet worden gezien of de beperking wenselijk, nuttig en redelijkerwijs niet door minder ingrijpende middelen te vervangen is en proportioneel. De regeling voorziet in de mogelijkheid van een test in het onderzoek bij de opsporing, vervolging en berechting van de strafbare feiten waarbij een besmetting kan zijn opgetreden met mogelijk ernstige gevolgen voor het slachtoffer. Voorts is de test mogelijk in het belang van het slachtoffer dat zo snel mogelijk de gevolgen voor zijn medische behandeling kan beoordelen. Hierbij is in de civiele rechtspraak aangenomen dat van de verdachte mag worden verlangd, dat hij de schadelijke gevolgen van zijn daad, waarmee een inbreuk is gemaakt op de lichamelijke integriteit van een ander, zoveel mogelijk beperkt.

In het advies van de KNMG over het oorspronkelijke wetsvoorstel wordt aandacht gevraagd voor een specifieke situatie, waarin het slachtoffer geen medewerking wil verlenen aan een HIV-test. In een dergelijk geval moet naar de opvatting van de KNMG het gezamenlijk gewicht van de belangen van de verdachte (recht op niet weten, fysieke integriteit) en het recht van het slachtoffer (eveneens recht op niet weten) zwaarder wegen dan het algemeen strafrechtelijk belang. Dit pleit volgens de KNMG voor het toekennen van een bezwaarrecht aan het slachtoffer. De regering kan deze opvatting niet delen. De Raad van State merkt in zijn advies op dat het bij onderzoek in het belang van het slachtoffer gaat om rechtstreekse bescherming van de rechten van het slachtoffer; bij onderzoek ten behoeve van een strafvorderlijk doel gaat het indirect om bescherming van zulke belangen, naast het algemene belang van het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de gezondheid. Terecht wijst de Raad op dit ruimere kader. In bepaalde omstandigheden is denkbaar dat ten behoeve van de waarheidsvinding in een vroeg stadium moet worden vastgesteld of er sprake is van besmetting bij een verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, aanwezig is. Dat klemmt in het bijzonder in de gevallen waarin mogelijk meer strafbare feiten van dezelfde aard zijn gepleegd dan wel sprake is van verschillende slachtoffers. Toekenning van een bezwaarrecht aan elk slachtoffer kan leiden tot een patstelling: gehonoreerd bezwaar tegen het uitvoeren van de test van het ene slachtoffer komt te staan tegenover het legitieme belang van een ander slachtoffer bij een snelle test. Het slachtoffer dat van de uitslag van de test van de verdachte niet wil weten, kan dat uitdrukkelijk meedelen. Hij is evenmin gehouden om mee te werken aan een onderzoek van zijn eigen celmateriaal. Of de officier van justitie besluit de aard van het toegebrachte letsel op te nemen in de tenlastelegging, staat echter niet ter beoordeling aan het slachtoffer. Onderzoek bij de

verdachte kan voorts relevant zijn voor het bepalen van de mate van schuld en de ernst van het feit: in het bijzonder voor wat betreft de vraag of aan de verdachte extra risicovol gedrag valt te verwijten. Met betrekking tot het specifieke belang van de verdachte in relatie tot het onderzoeksbelang en het zogenaamde nemo teneturbeginsel verwijs ik naar hetgeen hierboven onder 3a is opgenomen over het belang van de verdachte.

3c. Conclusie ten aanzien van de noodzaak van een wettelijke regeling

Ik ben van mening dat een test van de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, in het belang van het strafrechtelijk onderzoek mogelijk moet zijn. In gevallen dat er sprake is van een opzettelijk of culpoos overbrengen van besmetting, komt naar het oordeel van de regering het strafrechtelijk instrumentarium, naast dat van de gezondheidszorg en het civiele recht, een eigen betekenis toe. Een dergelijke gedraging zal immers tot gevolg hebben dat een ander wordt getroffen in zijn grondwettelijk beschermde recht op lichamelijke integriteit en zij levert door de ernst van de gevolgen een ernstige inbreuk op de rechtsorde op. Tegen deze achtergrond moet het belang van de verdachte, wiens lichamelijke integriteit eveneens wordt beperkt door het afnemen van een bloedmonster minder zwaar wegen. Datzelfde geldt voor degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht. De belangen van de rechtsgemeenschap en het slachtoffer rechtvaardigen de inzet van een strafvorderlijk dwangmiddel ten behoeve van een betere benutting van het materiële strafrecht. Het slachtoffer heeft al te maken met de gevolgen van een geweldsdelict of zedendelict en zal daarnaast onder zware psychische druk leven tengevolge van de angst dat hij of zij wellicht is besmet met een levensbedreigende ziekte. Onder deze omstandigheden is het niet redelijk dat aan het slachtoffer wordt overgelaten om in kort geding een test af te dwingen. Vast staat dat het vanuit medisch oogpunt van belang is om zo snel mogelijk met een medicatie te starten in geval van mogelijke besmetting. De uitslag van een test van de verdachte zal een belangrijke factor zijn bij het besluit om te beginnen met deze (ingrijpende) medicatie dan wel door te gaan met reeds aangevangen medicatie. Wel zal steeds als beginpunt gelden dat aan de strafvorderlijke voorwaarden voldaan moet zijn. Dat wil zeggen dat er in strafvorderlijke zin sprake moet zijn van een verdachte en er sprake is van aanwijzingen dat besmetting door dat misdrijf kan hebben plaatsgevonden.

Daarnaast acht ik het gewenst om het slachtoffer van een geweldsdelict of zedendelict de mogelijkheid te bieden om na een weigering van de officier van justitie de rechter-commissaris te verzoeken de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht te verplichten een test te ondergaan. Deze voorziening is nieuw en betekent een erkenning van het zelfstandige belang dat het slachtoffer kan hebben bij de toepassing van een dwangmiddel. Indien het slachtoffer meent dat de officier van justitie ten onrechte weigert gebruik te maken van zijn bevoegdheid op grond van artikel 151e, eerste lid, kan hij zich tot de rechter-commissaris wenden ten einde te bereiken dat de rechter-commissaris bevel geeft tot het verlangde onderzoek. Het openstellen van deze voorziening is verantwoord gelet op de uitzonderlijk grote belangen die voor het slachtoffer in het concrete geval op het spel staan.

De NOVA heeft in haar advies over het oorspronkelijke wetsvoorstel erop gewezen dat het slachtoffer slechts een symbolisch recht heeft. Toewijzing van het verzoek zou immers alleen mogelijk zijn, indien het onderzoeksbelang dit rechtvaardigt. In het onderhavige wetsvoorstel is gepoogd om aan beide belangen: het strafvorderlijk belang en het geneeskundig belang van het slachtoffer, tegemoet te komen. Voor zover het slachtoffer meent dat zijn belang door de officier van justitie niet goed is gewaardeerd, geeft het wetsvoorstel een voorziening om het oordeel van de rechter-commissaris in te roepen. Anderzijds is er geen aanleiding om in alle gevallen waarin het slachtoffer dat wenselijk oordeelt, een bloedonderzoek bij de verdachte af te dwingen. In het advies van de

NOVA is terecht opgemerkt dat het in de praktijk veelal zo zal zijn dat het onderzoeksbelang en het slachtofferbelang in de zaken waarvoor de regeling is bedoeld parallel zullen lopen.

In het belang van het onderzoek kan de officier van justitie nog een tweede, meer specifieke test bevelen die wordt verricht op celmateriaal dat is bewaard na het afnemen van bloed met het oog op de eerste test. Deze test zal pas aan de orde komen indien de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht positief is getest én nadien blijkt uit testen die het slachtoffer heeft ondergaan, dat het slachtoffer is besmet. De tweede test is gericht op onderzoek om vast te stellen of er zodanige verwantschap bestaat tussen de aangetroffen ziekten, dat kan worden aangenomen dat de verdachte degene is die deze besmetting heeft overgedragen. Voor deze test is medewerking van het slachtoffer vereist. Voor deze test is namelijk noodzakelijk dat afgenomen bloed van het slachtoffer wordt vergeleken met eerder afgenomen bloed van de verdachte. Deze test zal naar verwachting hoogst zelden worden toegepast. Allereerst al omdat de test alleen toegepast wordt, indien vast is komen te staan dat het slachtoffer is besmet. Gelukkig komt achteraf in de meerderheid van de gevallen waarin een mogelijke besmetting kan hebben plaatsgevonden, vast te staan dat er geen daadwerkelijke besmetting heeft plaatsgevonden. Voorts is de test kostbaar, vergt enige tijd en er moet om een redelijke mate van zekerheid te kunnen verschaffen aan bepaalde condities zijn voldaan. Een protocol daarvoor zal door of onder auspiciën van het Nederlands Forensisch Instituut worden ontwikkeld. Op deze test zal de regeling van het tegenonderzoek eveneens van toepassing zijn. Bij algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels worden gesteld omtrent de uitvoering van beide testen.

4. Verhouding tot andere regelingen en voorstellen daartoe

4a. Regeling van het DNA-onderzoek

In het advies van het College van procureurs-generaal bij het oorspronkelijke wetsvoorstel is gevraagd om nadere aandacht voor de afstemming met de regeling betreffende DNA-onderzoek in strafzaken. In de in dit wetsvoorstel opgenomen regeling is echter minder aangesloten bij de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken dan in het oorspronkelijke wetsvoorstel dat in consultatie is gegeven en aan de Raad van State is toegezonden.

De belangrijkste reden daarvoor is dat meer gewicht is toegekend aan het specifieke belang van het slachtoffer, in het bijzonder wat betreft de snelheid waarmee het bloedmonster moet worden afgenomen, de test uitgevoerd en de uitslag bekend gemaakt. Het slachtoffer moet de beslissing over het nemen van preventieve medicatie binnen 72 uur nadat het incident zich heeft voorgedaan, nemen. Daarom zijn ook termijnen in de wet opgenomen. De test moet binnen 24 uur nadat het monster is ontvangen, worden uitgevoerd. De officier van justitie en de rechter-commissaris dienen steeds zo spoedig mogelijk te beslissen. Indien de officier van justitie het verzoek van een slachtoffer tot bevel van een test ontvangt, moet hij daarover binnen twaalf uur na ontvangst van dat verzoek een beslissing nemen. Bij weigering kan het slachtoffer zich tot de rechter-commissaris wenden met het verzoek alsnog het bevel te geven.

De rechter-commissaris hoort voorafgaand de officier van justitie, de verdachte en het slachtoffer en beslist eveneens zo spoedig mogelijk. Bij het afnemen van lichaamsmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek speelt de opvatting van het slachtoffer in de regel geen rol.

De belangrijkste verschillen met de regeling van het DNA-onderzoek zijn de mate van de ingreep op de lichamelijke integriteit van de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, de mogelijke directe gevolgen voor diens gezondheid en die van het slachtoffer en zoals hiervoor aangegeven,

de snelheid waarmee de beslissing tot toepassing van het dwangmiddel moet worden genomen en ten uitvoer gelegd.

De ingreep in de lichamelijke integriteit van de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, wordt gemaakt door het afnemen van een bloedmonster is, zoals eerder werd opgemerkt, groter - zij het nog steeds beperkt - dan bij het afnemen van wangslimvlies, dat doorgaans voor het doen van DNA-onderzoek volstaat. Als zij medewerking weigeren aan het afstaan van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek of vanwege medische redenen daartoe niet in staat zijn, kan eveneens onderzoek aan bloed of haarwortels plaats vinden. Het afnemen van bloed is een medische handeling die niet door politieambtenaren kan worden uitgevoerd. Het afnemen van wangslimvlies kan wel geschieden door politieambtenaren die daarvoor speciaal zijn opgeleid. Niet alleen is het afnemen van een bloedmonster feitelijk ingrijpender, maar een positieve uitslag van het onderzoek aan dat bloed kan grote consequenties voor de betrokkene hebben, te meer indien hij daarmee nog niet eerder bekend was. Het kennismaken van een DNA-profiel dat ten behoeve van de strafvordering is afgenomen, kan voor de verdachte geen gegevens opleveren die belastend zijn voor zijn gezondheid. In het onderhavige wetsvoorstel is een voorziening opgenomen die het de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht mogelijk maakt om – in ieder geval tijdelijk – onkundig te blijven van de uitslag.

Het afnemen van bloed is voornamelijk van betekenis voor het onderzoek in de concrete zaak; de resultaten daarvan zullen niet zonder meer ten behoeve van de opsporing in andere zaken in een aparte databank worden opgeslagen. DNA-profielen en het bijbehorende celmateriaal worden daarentegen wel opgeslagen in de DNA-databank en zijn beschikbaar ten behoeve van de opsporing en identificatiedoeleinden.

Het verschil in de mate van de ingreep en de implicaties daarvan is aanleiding om de uitoefening van de bevoegdheid van de officier van justitie te binden aan voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris. Het verkrijgen van gevoelige gegevens over een persoon, zoals gegevens over seksuele geaardheid of levensovertuiging, is in de Wet van 16 juli 2005, Stb. 290, inzake bevoegdheden vorderen gegevens eveneens gebonden aan voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris en geformuleerd als een bevoegdheid van de officier van justitie. Omdat toepassing van het dwangmiddel meteen aan de orde komt na de aanhouding van de verdachte, zal er (nog) geen sprake zijn van een gerechtelijk vooronderzoek. Anders dan in het oorspronkelijke wetsvoorstel is er geen reden voor inbedding van de bevoegdheid van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek; daarom is alsnog gekozen voor toevoeging van de bevoegdheid aan titel II van het Tweede Boek: de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken.

Op enige punten zijn ook overeenkomsten. Uitgangspunt is net als bij de regeling van het DNA-onderzoek dat de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, eerst de gelegenheid krijgt tot vrijwillige afname van celmateriaal of bloed. Evenals bij de regeling inzake DNA-onderzoek dient in dat geval de toestemming van de verdachte schriftelijk te worden vastgelegd. Indien bloedafname vanwege bijzondere medische redenen niet mogelijk is, zal het onderzoek moeten plaatsvinden aan ander celmateriaal (vgl. artikel 151b, derde lid). Ook voor de regeling van het tegenonderzoek is aansluiting gezocht bij het DNA-onderzoek (artikel 151a, vierde lid). Tenslotte is aansluiting gezocht bij de regeling van het DNA-onderzoek aan ander dan afgenomen celmateriaal (artikelen 151a, eerste lid, en 151c, eerste en tweede lid).

Het College van procureurs-generaal heeft de vraag gesteld wat er moet gebeuren indien de officier van justitie, geconfronteerd met een kleine hoeveelheid celmateriaal, gedwongen wordt een keuze te maken tussen DNA-onderzoek en het verzoek van het slachtoffer tot onderzoek op hetzelfde materiaal. De officier zal dan inderdaad een keuze moeten maken. De afweging zal afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval. Zo zal kunnen meewegen de ernst van het gepleegde delict en de kans dat met DNA-onderzoek en vergelijking met

andere DNA-profielen de dader kan worden gevonden en daarmee dus ook bloedonderzoek van de dader mogelijk zal zijn. Vermelding verdient dat DNA-onderzoek bij de huidige stand van de techniek aan zeer kleine deeltjes kan worden verricht, zodat dit dilemma zich in de praktijk niet gauw zal voordoen. Indien – al dan niet op vrijwillige basis - een bloedmonster van de verdachte wordt verworven, zal zich het door het College van procureurs-generaal opgeworpen probleem in het geheel niet voordoen. Meestal zal ten aanzien van een aangetroffen spoor in ieder geval DNA-onderzoek worden bevolen en zo mogelijk ook een onderzoek naar een ernstige besmettelijke ziekte.

4b. Relatie met initiatieven ter versterking van de positie van slachtoffers en nabestaanden

In zijn advies over het oorspronkelijke wetsvoorstel is door de NOvA verzocht om een toelichting op de positie van het slachtoffer waarbij betrokken werd het (destijds nog) bij de Eerste Kamer aanhangige initiatiefwetsvoorstel van het lid Dittrich (inmiddels de Wet van 21 juli 2004, Stb. 382) alsmede de rapporten van het project Strafvordering 2001. De in die wet opgenomen regeling met betrekking tot het spreekrecht heeft weliswaar betrekking op de positie van het slachtoffer, maar is van betekenis voor een andere fase van het strafproces: het onderzoek op de terechtzitting. Bij het uitoefenen van het spreekrecht kan het slachtoffer melding maken van de gevolgen die het feit voor hem heeft gehad, maar los van dit wetsvoorstel staat de vraag of de medewerking van de verdachte aan bloedonderzoek in het voorbereidend onderzoek kan worden afgedwongen. Het gaat hier immers om de toepassing van een dwangmiddel ten behoeve van de opsporing en in het belang van het slachtoffer met het oog op zijn geneeskundige behandeling. Het betreft dus een eerdere fase in de strafrechtelijke procedure.

Voor wat betreft de relatie met het onderzoeksproject Strafvordering 2001 kan worden gewezen op de twee deelrapporten die aan de positie van het slachtoffer zijn gewijd: (M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, Het onderzoek ter zitting, Groningen 2000 en Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Deventer 2002). In dit onderzoek is als hoofddoel van het strafproces geformuleerd het geven van een in alle opzichten adequate reactie op strafbaar gesteld gedrag. Dat betekent in de opvatting van de onderzoekers niet alleen een reactie die adequaat is ten opzichte van de verdachte en de maatschappij, maar ook een reactie ten behoeve van het slachtoffer. In het huidige systeem van het wetboek past niet dat aan het slachtoffer eigen bevoegdheden worden toegekend die hem in staat stellen bepaalde door hem gewenste onderzoekshandelingen in het opsporingsonderzoek uit te lokken of te verhinderen. In het onderzoek is de vraag opgeworpen of het noodzakelijk of wenselijk is dat het slachtoffer in dergelijke gevallen bij weigering toegang tot de rechter zou moeten hebben. Tentatief worden de mogelijkheid van het strafvorderlijk kort geding of de uitbreiding van de mini-instructie op verzoek van het slachtoffer genoemd (M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, Dwangmiddelen en rechtsmiddelen, Deventer 2002, p. 947). Tegelijkertijd is door de onderzoekers onderkend dat een definitief antwoord nog niet te geven is, omdat zou moeten worden nagegaan in welke gevallen het slachtoffer met een algemene voorziening gebaat zou zijn zonder dat daardoor het belang van het onderzoek in het gedrang komt of de rechten van de verdachte disproportioneel worden verkort. Het betreft hier omvangrijk onderzoek dat zal worden verricht op de wijze als aangegeven in de brief van mijn ambtsvoorganger van 9 november 2005 (Kamerstukken II, 29 271, nr. 3). Daarin is meegedeeld dat de bestaande bepalingen met betrekking tot dwangmiddelen, onderzoeksbevoegdheden en onderzoekshandelingen moeten worden doorgelicht en voor een deel opnieuw geformuleerd met inachtneming van de nieuwe structuur van het vooronderzoek. Het aangekondigde wetsvoorstel positie van het slachtoffer in het vooronderzoek, waarbij het belang van het slachtoffer bij de toepassing van een aantal dwangmiddelen zal worden gezien, zal in aansluiting op deze operatie plaatsvinden. Het belang van het slachtoffer kan dan meteen worden meegewogen bij de doorlichting van de bestaande bepalingen. Indiening van het onderhavige wetsvoorstel kan echter vooruitlopend op die nadere uitwerking plaatsvinden. Dit wetsvoorstel staat eveneens los

van het wetsvoorstel inzake de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces (Kamerstukken II 2004/05, 30 143), dat betrekking heeft op de algemene aspecten van de positie van het slachtoffer.

Gelet op de hierboven genoemde belangen, is de voorgestelde mogelijkheid voor het slachtoffer om via de strafprocedure zijn verzoek te doen alleen van toepassing voor deze zeer specifieke situatie. Er is geen aanleiding om de positie van het slachtoffer ten opzichte van de toepassing van andere dwangmiddelen thans aan de orde te stellen. Een principiële herbezinning van de positie van het slachtoffer in het kader van de toepassing van andere dwangmiddelen acht ik dan ook in dit bestek nog niet aan de orde.

4c. Verhouding met de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO)

Onder de artikelen 7:446 e.v BW (doorgaans de WGBO genoemd) vallen in beginsel alleen handelingen verricht in het kader van een behandelingsovereenkomst. Artikel 7:464 BW breidt de werking uit tot handelingen verricht op het gebied van de geneeskunst die anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst worden verricht in de uitoefening van een medisch beroep “ voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet”. Onder handelingen op het gebied van de geneeskunst worden begrepen alle rechtstreeks op een persoon betrekking hebbende handelingen verricht door een arts of tandarts. Handelingen van anderen vallen er alleen onder als zij een geneeskundig doel dienen. De regeling voorziet in bloedafname door een arts. De WGBO is derhalve in beginsel van toepassing. Hierbij geldt dat bezien zal moeten worden in hoeverre de aard van de rechtsbetrekking met zich meebrengt dat een aantal artikelen niet geldt. Het toestemmingsvereiste (artikel 7:460 BW) en het vernietigingsrecht (artikel 7:455 BW) worden door de strafvorderlijke bepalingen uitgeschakeld. De plicht tot het geven van informatie (artikel 7:448 BW), dossiervorming (artikel 7:454 BW) en inzage (artikel 7: 457 BW) blijven van toepassing. De geheimhoudingsplicht, omschreven in artikel 7:457 BW, zal evenwel niet onverkort gelden. De gegevens mogen worden verstrekt voor strafvorderlijke doeleinden en voor informatie van het slachtoffer binnen de grenzen die het Wetboek van Strafvordering daaraan stelt. Artikel 7:459 BW schrijft voor dat degene van wie beroepshalve de medewerking bij de uitvoering van de verrichting noodzakelijk is daarbij aanwezig mogen zijn. Daarnaast zullen in het kader van het hier bedoelde onderzoek andere personen aanwezig kunnen zijn voor zover dat noodzakelijk is ter vaststelling van hetgeen geschiedt en ter waarborging van de veiligheid of ter voorkoming van ontvluchting.

De informatieplicht van de patiënt aan de hulpverlener (artikel 7:452 BW) wordt eveneens terzijde gesteld door de aard van de rechtsbetrekking. Op grond van het strafrecht heeft de verdachte het recht te zwijgen (artikel 29 Wetboek van Strafvordering). Hetgeen artikel 7:452 BW vereist kan dan ook niet van overeenkomstige toepassing zijn bij de verplichte HIV-test.

5. Regelgeving in het buitenland

In EU-verband is navraag gedaan naar de bestaande regelgeving in de EU-landen. Op basis van verkregen informatie kan het volgende - helaas niet dekkende - overzicht worden gegeven.

In Ierland en Finland is geen regelgeving met betrekking tot een HIV-test in het kader van strafvordering. In Griekenland evenmin, maar daar is deze kwestie wel in beraad.

In Engeland zijn in 1998 en 2000 twee consultation papers gepubliceerd met betrekking tot het strafbaar stellen van het overdragen van ziektes. Onder de huidige wet kan het overdragen van een ziekte vervolgd worden op grond van de algemene wetgeving met betrekking tot het toebrengen van lichamelijk letsel. In de praktijk zijn er echter nagenoeg geen zaken hierover. Voorgesteld wordt om het opzettelijk overdragen van een ziekte,

waardoor ernstig letsel wordt toegebracht aan een ander, strafbaar te stellen als onderdeel van deze algemene bepaling. Het overdragen van HIV zal in de toekomst geen zelfstandig strafbaar feit worden.

In België is op verzoek van de minister van Justitie nader onderzocht in welke mate men een persoon van wie een redelijk vermoeden bestaat dat hij drager is van een dodelijk virus (bij voorbeeld HIV) en die een overheidsdienaar in functie (politieman, penitentiair medewerker) agressief benadert, kan dwingen een test te ondergaan om te zien of hij al dan niet drager is van het virus. Het onderzoek heeft (nog) niet tot een wetgevend initiatief geleid. Thans is het doen van een HIV-test alleen mogelijk met toestemming van de verdachte. Er is geen wettelijke basis om de verdachte te verplichten om mee te werken aan een dergelijke test. Het doen van een bloedonderzoek is verder alleen mogelijk in het kader van een identificatieprocedure via DNA-analyse en in verkeerszaken, teneinde het alcoholpercentage in het bloed van de betrokkene vast te stellen. Bloedafname is dus alleen mogelijk met het oog op het vaststellen van een misdrijf.

In Luxemburg is momenteel een wetsvoorstel in voorbereiding dat sterk is geïnspireerd op de Belgische wet inzake DNA-analyse. Verschil met de Belgische wet in deze is dat het voornemen in Luxemburg is om een bloedonderzoek mogelijk te maken bij delicten met een gevangenisstraf van minimaal twee jaar, waar dit in België vijf jaar is. Aangezien het wetsvoorstel beschouwd wordt als een zeer gevoelig onderwerp zal de parlementaire behandeling mogelijk nog tot een aantal wijzigingen leiden.

In Duitsland kent men geen specifieke bepaling die ziet op een verplichte HIV-test. In Duitsland kan worden teruggegrepen op § 81a Strafprozessordnung (StPO), waarin een algemene regeling wordt gegeven omtrent een onderzoek van het lichaam van de verdachte. In dit artikel is aangegeven dat lichamelijk onderzoek mogelijk is voor de vaststelling van feiten die voor de vervolging van belang zijn. Met dit doel is het afnemen van bloed of andere lichamelijke ingrepen door een arts naar de regels van de geneeskunst voor onderzoek, ook zonder toestemming van de verdachte toegelaten, wanneer er geen schadelijke gevolgen voor de gezondheid te duchten zijn. Een onvrijwillige afname kan alleen door de rechter en in uitzonderingsgevallen door het OM worden bevolen. In Duitsland kan de HIV-test worden gebracht onder deze algemene regeling van de bloedproef. Het feit dat een mogelijke positieve uitslag voor de betrokkene een aanmerkelijk grotere belasting met zich meebrengt dan het geval is wanneer bloed wordt afgenomen met als doel om het bloedalcoholpromillage of een DNA-profiel vast te stellen, rechtvaardigt naar de heersende leer in Duitsland geen andere wettelijke beoordeling. Voor een dergelijke bloedafname volstaat de "Verhältnissigkeitsgrundsatz"; deze houdt in dat de inbreuk die op de lichamelijke integriteit wordt gemaakt in juiste verhouding dient te staan met het doel van de bloedproef. Er dient een belangenafweging te worden gemaakt tussen het belang van het individu om geen kennis te hoeven te nemen van een mogelijke besmetting en het belang van de staat om tot strafvervolging over te gaan. De heersende opvatting in Duitsland hieromtrent is dat het staatsbelang om tot strafvervolging te kunnen overgaan zwaarder weegt dan het eventueel niet willen weten van de HIV-besmetting door de verdachte.

Zweden kent een verplichte HIV-test voor verdachten van seksuele misdrijven met als doel om het slachtoffer zo snel mogelijk duidelijkheid te verschaffen omtrent een eventuele besmetting. De voorwaarden voor de test zijn dat een besmetting gedurende het misdrijf kan hebben plaatsgevonden en dat het slachtoffer een verzoek voor een HIV-test doet. Ook in andere gevallen dan seksuele misdrijven kan op verzoek van het slachtoffer een dergelijke test worden bevolen, indien er omstandigheden aanwezig waren waardoor besmetting met HIV kan hebben plaatsgevonden. Het bevel voor de test wordt gegeven door de rechtbank of de officier van justitie. De test is niet primair als bewijsmiddel bedoeld, maar kan wel als zodanig worden gebezigd, gelet op het vrije bewijsstelsel dat in Zweden geldt. In de praktijk blijken de resultaten van de test ook als bewijsmiddel te worden

gebruikt. Gebruik wordt gemaakt van een test die met grote mate van waarschijnlijkheid kan aantonen dat twee personen hetzelfde virus hebben.

Eind 2003 is een wetsvoorstel ingediend, dat beoogt te bewerkstelligen dat een verdachte, in de gevallen waarin een HIV test mogelijk is, ook een test met betrekking tot Hepatitis B of C mogelijk is. Dit wetsvoorstel heeft geleid tot de wet die op 1 juli 2004 in werking is getreden.

IJsland kent geen specifieke strafbepalingen welke zien op gedrag dat besmetting met HIV kan veroorzaken. Met een eventuele besmetting kan wel rekening worden gehouden bij de veroordeling terzake van bij voorbeeld een zedendelict. IJsland kent evenmin een specifieke bepaling die ziet op het afnemen van een test. In het Wetboek van Strafrecht is evenwel voorzien in bepalingen die het de politie mogelijk maken onderzoeken te laten verrichten die nodig zijn in het belang van het onderzoek. Op grond van deze bepalingen is het mogelijk dat de politie een persoon die wordt verdacht van een zedendelict en waarvan de verdenking bestaat dat hij is besmet met HIV, beveelt een HIV-test te ondergaan.

In Noorwegen is in artikel 155 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld het feit dat een persoon die weet dat hij drager is van een besmettelijke venerische ziekte of reden heeft om aan te nemen dat hij is besmet, een andere persoon besmet of blootstelt aan besmetting. Onder besmettelijke venerische ziekte worden HIV en hepatitis B en C mede begrepen. Indien het slachtoffer de echtgenoot van de verdachte is wordt alleen op klacht vervolgd. De maximale gevangenisstraf die hierop staat is drie jaar. In 2003 echter is de maximumstraf voor het opzettelijk overbrengen van een venerische ziekte verhoogd van drie naar zes jaar. Deze verhoging was mede het gevolg van de jurisprudentie van de Hoge Raad, die aangaf dat een maximumstraf van drie jaar niet altijd recht deed aan de ernst van het delict.

Voorts bevat het Noorse Wetboek van Strafvordering in artikel 157 een algemene bepaling inhoudende dat bij delicten waarop vrijheidsstraf is gesteld in het belang van het onderzoek lichamelijk onderzoek mag plaatsvinden, mits deze maatregel proportioneel is. In het kader daarvan mogen bloedmonsters worden afgenomen en andere onderzoeken worden verricht mits deze plaats kunnen vinden zonder risico's of aanzienlijke pijn voor de verdachte. Voor bloedmonsters zonder toestemming van de verdachte is toestemming van de rechtbank vereist.

In Oostenrijk maakt iemand die handelt op een wijze waardoor hij mogelijkerwijs een besmettelijke ziekte overdraagt op anderen, zich, op grond van artikel 178 van het Wetboek van Strafrecht, schuldig aan het delict 'het opzettelijk in gevaar brengen van mensen door overdraagbare ziektes'. Op het feit staat een gevangenisstraf van maximaal drie jaren of een boete van maximaal 360 maal de voorgeschreven boete voor één dag.

Momenteel is in beraad bij de Kamercommissie voor juridische zaken van het Oostenrijkse parlement een amendement bij het Wetboek van Strafvordering, met veelomvattende veranderingen betreffende het gerechtelijk vooronderzoek. Een onderdeel daarvan is dat de Officier van Justitie met toestemming van de rechter een fysiek onderzoek en het afnemen van bloedmonsters kan vorderen bij een verdachte. Dit kan hij, in het licht van de Saunders-uitspraak van het EHRM, alleen indien het niet mogelijk is om bepaalde zaken op een andere wijze te weten te komen.

Ten slotte nog enige informatie over de situatie in de Verenigde Staten. In de VS kent een groot aantal staten de mogelijkheid om te testen op HIV bij (seksuele) misdrijven waarbij besmetting kan zijn opgetreden. In 31 staten is een test mogelijk voorafgaand aan een veroordeling, waarbij in de meeste staten wordt uitgegaan van het moment dat iemand in beschuldiging is gesteld (charged). In 19 staten is een test voorafgaand of na een veroordeling mogelijk. In 12 staten is een test alleen mogelijk na een veroordeling. In vrijwel alle staten, die een regeling kennen, kan een test op verzoek van het slachtoffer (belanghebbende) plaatsvinden dan wel is voorzien

in een regeling dat het resultaat wordt medegedeeld aan het slachtoffer. De regeling omtrent de groep van personen of instellingen aan wie mededeling wordt gedaan van de uitslag van het onderzoek is divers. In de meeste staten is dit in elk geval het slachtoffer en de verdachte; in een aantal staten ook de openbare aanklager en soms het ministerie van Volksgezondheid.

6. Materieel strafrecht

Door de Commissie onder voorzitterschap van prof. mr. L.C.M. Meijers is onderzocht of een wijziging van het materiële strafrecht met het oog op de vervolging van delicten waarbij overdracht van met ernstige besmettelijke ziekten een rol speelt, gewenst is. Zij kwam tot de conclusie dat een dergelijke aanpassing niet nodig is. De regering deelt het standpunt van de commissie dat de bestaande strafbepalingen voldoende mogelijkheden bieden om adequaat te vervolgen. Door de adviesorganen is eveneens aangegeven dat geen behoefte bestaat aan een wijziging van het materiële recht op dit punt. In het navolgende wordt de laatste stand van de jurisprudentie met betrekking tot de HIV-test besproken.

De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 25 maart 2003 (NJ 2003, 552) en van 20 februari 2007 (NJ 2007, 313) de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor (de poging tot) het overbrengen van het HIV-virus door middel van onbeschermd seksuele contacten begrensd. In de jaren negentig van de vorige eeuw werd bij een aanzienlijk slechtere prognose omtrent de levensverwachting van degene die met HIV was geïnfecteerd, relatief snel (poging tot) doodslag aangenomen. Met de betere mogelijkheden tot medicatie werd dit teruggebracht tot de delictsomschrijving: opzettelijk toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. In genoemde arresten heeft de Hoge Raad het opzetvereiste evenwel zo strikt uitgelegd dat niet voldaan was aan de aanmerkelijke kans dat het gevolg zou intreden. Bij brief van 15 juni 2005 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VI, nr. 157) hebben de toenmalige minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en mijn ambtsvoorganger het standpunt ingenomen dat in het licht van het arrest van de Hoge Raad uit 2003 geen aanvullende strafbaarstelling wenselijk was. Met mijn ambtgenoot van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ben ik van mening dat het meer recente arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2007 (NJ 2007, 313) aanleiding is voor een hernieuwde beoordeling van de vraag of een afzonderlijke strafbaarstelling wenselijk is. Het is echter mogelijk dat de rechtsontwikkeling nog niet geheel is uitgekristalliseerd. Het slagen van een vervolging op grond van de delictsomschrijving van het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel door schuld (artikel 308 Sr) wordt blijkens de commentaren op het arrest nog steeds als een reële mogelijkheid gezien. Ik heb het College van procureurs-generaal verzocht te bevorderen dat in nieuwe vergelijkbare gevallen mede op basis van artikel 308 vervolging wordt ingesteld. Bij vervolging op grond van artikel 302 (opzettelijk veroorzaken van veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel) zou kunnen worden gepoogd nadere deskundigenrapportage over te leggen teneinde meer inzicht te verkrijgen in een adequate kansberekening.

Ik zie gelet op de hiervoor weergegeven stand van de jurisprudentie op dit moment nog geen aanleiding tot het opnemen van een wijziging van het Wetboek van Strafrecht, inhoudende een specifieke strafbaarstelling.

7. Uitvoering en kosten

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels gesteld worden omtrent de uitvoering. Hierbij kan worden gedacht aan de procedure van afname, de aan te wijzen (contra-)laboratoria voor het uitvoeren onderzoek (artikel 151e en 151f Sv) en het fylogenetische onderzoek (artikel 151h Sv), alsmede aan een regeling inzake bewaren en vernietigen van bloedmonsters en bijbehorende gegevens.

Over de uitvoering vinden reeds de nodige gedachtevorming, oriëntatie en voorbereiding plaats. Zo zal het bevel van de officier van justitie tot afname van bloed uitgevoerd kunnen worden door een geneeskundige van de GGD. Voor wat betreft de aan te wijzen laboratoria, die de opdrachten gaan uitvoeren, wordt vooralsnog gedacht

aan het aanwijzen van verschillende laboratoria voor het uitvoeren van de test bedoeld in de artikelen 151e en 151f Sv. en één laboratorium voor het uitvoeren van het fylogenetische onderzoek als bedoeld in artikel 151h Sv. Dit zal een efficiënte en risicoloze uitvoering garanderen.

Voorts is het voor een procedure in het kader van strafvordering van evident belang dat het bewaren, vernietigen en registreren van afgenomen monsters en bijbehorende gegevens uitermate nauwgezet en zorgvuldig geschiedt. Daarom wordt, gelet op de inmiddels met betrekking tot DNA-onderzoek opgedane expertise en ervaring, overwogen om dit onderdeel van de uitvoering op te dragen aan het Nederlands Forensisch Instituut.

De toename van de werklast bij politie, het openbaar ministerie, de zittende magistratuur en het Nederlands Forensisch Instituut is naar verwachting dusdanig klein dat deze binnen de bestaande begroting van het ministerie van Justitie zal worden opgevangen.

8. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A

Artikel 151e (afnemen van bloed voor onderzoek naar besmetting met een ernstige ziekte)

Dit artikel geeft de officier van justitie de bevoegdheid om een onderzoek aan een bloedmonster te gelasten naar de aanwezigheid van bepaalde ernstige ziekte, waarmee besmetting kan zijn overgedragen bij gelegenheid van een strafbaar feit.

In het rapport van de commissie Meijers was gekozen voor het begrip ernstige besmettelijke ziekte, maar in het aanvankelijke wetsvoorstel was de bepaling beperkt tot HIV (humaan immuno-deficiëntievirus) en werden andere ziekten uitgesloten. Bij die keuze heeft zwaar gewogen dat de KNMG heeft aangedrongen op beperking tot HIV-besmetting. Ziekten zoals hepatitis vergen doorgaans een minder ingrijpende en korter durende behandeling dan een HIV-besmetting, terwijl ook de mate van een levensbedreigende afloop uiteenloopt. Belangrijke argumenten voor beperking tot HIV acht de KNMG:

- onderzoek bij het slachtoffer direct na incident levert geen afdoende informatie op over besmetting van het slachtoffer;
- de kans op besmetting is bij HIV niet zo hoog, maar de gevolgen zijn ernstig;
- er zijn mogelijkheden om na het incident de besmetting te voorkomen door profylactische behandeling, maar die is op zich ingrijpend;
- de gevolgen van de besmetting zijn ernstig: een groot aantal mensen die besmet zijn moet uiteindelijk behandeling ondergaan (die zeer ingrijpend en niet-genezend is) en vooralsnog is er voor mensen die besmet zijn een hoog overlijdensrisico.

In vergelijking daarmee is er bij hepatitis B en C weliswaar sprake van een hogere kans op besmetting, maar de gevolgen daarvan zijn minder ernstig. In de sfeer van de behandeling onmiddellijk na het incident zijn er mogelijkheden die niet zo ingrijpend zijn als de profylactische behandeling bij HIV. Bovendien is het percentage mensen dat na besmetting klachten/aandoeningen krijgt kleiner, terwijl de behandeling daarvan ook goede perspectieven biedt. Slechts een relatief klein deel van de mensen met een besmetting komt uiteindelijk te overlijden.

Anders dan de KNMG acht ik het belang van zo snel mogelijke behandeling van het slachtoffer van zodanig gewicht, dat ook hier de mogelijkheid van een verplichting tot medewerking aan onderzoek bij de verdachte moet worden geboden. Het betreft hier bovendien dezelfde risicogroepen, terwijl de ingreep voor de verdachte of

degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, dezelfde blijft. Hij hoeft niet een tweede bloedmonster af te staan. Gelet op de ernst van de ziekteverschijnselen van hepatitis die ernstig lichamelijk letsel (blijvende leverbeschadiging, noodzaak tot levertransplantatie) en in sommige gevallen de dood kunnen veroorzaken, ziet de regering af van de beperking tot het HIV-virus.

Ik acht aanwijzing van de ziekten waarnaar onderzoek kan worden gedaan bij algemene maatregel van bestuur met voldoende waarborgen omkleed. Zo kan worden bereikt dat toevoeging of schrapping niet willekeurig zal geschieden. Flexibiliteit zal bij voorbeeld bij plotseling opkomende ernstige infecties noodzakelijk zijn, terwijl aanpassing door wetwijziging geruime tijd in beslag zal nemen.

In alle gevallen geldt dat uit aanwijzingen moet blijken dat besmetting kan hebben plaatsgevonden. Met andere woorden: de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd moeten zodanig zijn geweest dat dit tot de mogelijkheden behoort, waarbij gedacht kan worden aan mogelijk bloed-bloed- of bloed-sperma- contacten.

Het eerste lid bevat het uitgangspunt dat de verdachte eerst de gelegenheid moet krijgen vrijwillig een bloedmonster af te staan. Het tweede lid bevat de bevoegdheid van de officier van justitie om na verkregen machtiging van de rechter-commissaris het onderzoek te gelasten.

In het derde lid is een regeling voorzien om op een andere wijze lichaamsmateriaal af te nemen indien bloedonderzoek om bijzondere medische redenen onwenselijk is. Gedacht kan worden aan urine, wangslimvlies of speeksel. Regel is dat het afnemen van celmateriaal voor het in het eerste lid bedoelde onderzoek wordt uitgevoerd door het afnemen van celmateriaal. Het College van procureurs-generaal heeft de vraag opgeworpen of het onderzoek van ander celmateriaal dan bloed onbetrouwbaar is. Onderzoek van ander celmateriaal is technisch mogelijk, maar gecompliceerder en minder betrouwbaar dan het bloedonderzoek. Niettemin kan het bijdragen aan de waarheidsvinding en het kan daarom niet worden gemist.

In het vierde lid is opgenomen dat het om een medische handeling gaat; deze zal in de praktijk door een arts van de GGD kunnen worden uitgevoerd.

Het vijfde lid heeft betrekking op celmateriaal dat niet op grond van het eerste of tweede lid is afgenomen. Het betreft onderzoek aan lichaamsmateriaal dat buiten een persoon is aangetroffen. Dat betekent dat voor de verkrijging daarvan geen inbreuk hoeft te worden gemaakt op de lichamelijke integriteit van de eigenaar, indien deze medewerking weigert.

Het vijfde lid, eerste volzin, regelt het onderzoek aan celmateriaal dat niet is afgenomen, en dat terzake van het misdrijf is aangetroffen. Te denken valt aan celmateriaal dat is aangetroffen op de plaats van het delict, of aan of in het lichaam van het slachtoffer. Onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin de identiteit van een verdachte of een derde wiens celmateriaal door de verdachte op het slachtoffer is overgebracht bekend is, en gevallen waarin die onbekend is. Als de identiteit van de verdachte niet bekend is, gaat het primair om sporenonderzoek aan lichaamsmateriaal dat op de plaats van het delict of op het slachtoffer is achtergebleven en dat voor onderzoek kan worden veilig gesteld. Het celmateriaal kan dan tevens worden aangewend voor het onderzoek als bedoeld in het eerste lid. Dat heeft gevolgen voor de regeling in die zin dat er geen verplichting bestaat tot mededeling van de uitslag en de mogelijkheid van een tegenonderzoek aan de verdachte. In deze gevallen hoeft de medewerking van de verdachte niet te worden verzocht voor het geven van een opdracht tot onderzoek op de aanwezigheid van een aangewezen ziekte.

In de gevallen waarin de identiteit van de verdachte bekend is, bestaat er een verplichting tot mededeling van de uitslag en de mogelijkheid van een tegenonderzoek aan de verdachte.

Het vijfde lid, tweede volzin, heeft betrekking op gevallen waarin de identiteit van de verdachte bekend is, er geen celmateriaal ter zake van het misdrijf is aangetroffen, en er naar het oordeel van de officier van justitie zwaarwegende redenen zijn waarom geen celmateriaal van de verdachte kan worden afgenomen. In die gevallen kan ook aan ander celmateriaal van hem onderzoek worden gedaan. Dit is ook in de regeling van het DNA-

onderzoek mogelijk (artikel 151c, eerste lid). Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld het geval dat een bekende verdachte eerder bij de huisarts of het ziekenhuis bloed heeft laten afnemen dat nog beschikbaar is voor onderzoek. Van zwaarwegende redenen is bijvoorbeeld sprake als de verdachte voortvluchtig is. Ook kan in dit verband worden gedacht aan een verdachte die zich met hand en tand verzet tegen de tenuitvoerlegging van een bevel tot afname van celmateriaal, waardoor geen materiaal beschikbaar is gekomen. Ook in deze, in het vijfde lid, tweede volzin, bedoelde gevallen bestaat er een verplichting tot mededeling van de uitslag en de mogelijkheid van een tegenonderzoek aan de verdachte.

Het vijfde lid, derde volzin, heeft betrekking op de derde wiens identiteit bekend is, en wiens materiaal bij het misdrijf is aangewend. In zijn geval kan het onderzoek – evenals in de regeling van het DNA-onderzoek (artikel 151c, tweede lid) – alleen plaatsvinden aan van hem afgenomen celmateriaal of aan het materiaal dat ter zake van het misdrijf is aangetroffen.

Artikel 151f (mededeling van uitslag en mogelijkheid van tegenonderzoek)

Het eerste lid regelt dat er laboratoria worden aangewezen, waar onderzoek wordt gedaan aan de afgenomen bloed- en sporenmonsters. Te denken valt aan de laboratoria verbonden aan de universitaire medische centra in verband met de wenselijkheid van landelijke spreiding. Het betreft de reguliere HIV-antistoffentest en de test op de aanwezigheid van hepatitis. Van belang is dat een garantie wordt verkregen van de mededeling van de uitslag op zo kort mogelijke termijn beschikbaar komt. Gebleken is dat de uitslag binnen een uur beschikbaar kan komen, in ieder geval binnen vierentwintig uur na ontvangst van het monster. Bij amvb zullen nadere regels worden gesteld over het waarmerken, het vervoer en het bewaren van de monsters.

In het derde lid wordt voorzien in een regeling omtrent de mededeling van de uitslag. De mededeling wordt op verzoek gedaan aan de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, mits deze bekend is en aan het slachtoffer.

Voor de regeling van het tegenonderzoek in het derde en vierde lid is aangesloten bij de DNA-regeling.

Artikel 151g (verzoek om onderzoek door het slachtoffer)

Dit artikel is toegelicht in hoofdstuk 3.

Artikel 151h (herhaling van het onderzoek na een negatieve uitslag)

Het eerste lid regelt de mogelijkheid dat de officier van justitie, wederom na machtiging van rechter-commissaris, het afnemen van een bloedmonster bij de verdachte beveelt. Dit kan noodzakelijk zijn in het geval de verdachte ten tijde van het begaan van het delict in de zogenaamde Window-periode verkeerde, die met zich mee kan brengen dat de verdachte ten tijde van het plegen van het feit al wel drager van een besmettelijke ziekte was, maar dit nog niet in zijn bloed aantoonbaar was. Het vereiste van de voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris is opgenomen, omdat het hier, gaat om een nieuwe inbreuk op de lichamelijke integriteit van de verdachte.

Ten aanzien van de verdachte die niet bereid is om aan een tweede onderzoek mee te werken, is mogelijk gemaakt dat hij wordt aangehouden. Op het politiebureau moet ten minste binnen zes uur na de aanhouding een politiearts bereid worden gevonden om het bloedmonster af te nemen. De verdachte wordt, nadat het monster is afgenomen, meteen in vrijheid gesteld. Voor het geval dat de verdachte zich in een woning ophoudt en medewerking weigert, is voorzien in een bevoegdheid tot binnentreden.

Voor degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht en negatief is getest, is afgezien van de mogelijkheid van een verplichting tot medewerking aan herhaling van het onderzoek. Het is zeer onaannemelijk dat het opzet van de verdachte erop zou zijn gericht juist in die periode mogelijke besmetting van de derde over te brengen op het slachtoffer. Een tweede inbreuk op zijn lichamelijke integriteit lijkt niet nodig.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in het tweede lid voorzien in een mededelingsplicht en een mogelijkheid tot het doen van tegenonderzoek.

Artikel 151i (fylogenetisch onderzoek)

In het eerste lid van dit artikel wordt voorzien in de mogelijkheid om in vervolg op de eerste test een tweede onderzoek te gelasten met betrekking tot het afgenomen bloedmonster. Door dit onderzoek kan worden nagegaan of daadwerkelijk besmetting is overgedragen. Het is thans technisch gezien mogelijk om met een grote mate van waarschijnlijkheid na te gaan of de besmetting van een slachtoffer afkomstig is van de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht. Het zal hier voornamelijk gaan om de vaststelling van mogelijke overdracht van het HIV-virus. Wel dient er aan een aantal voorwaarden voldaan te zijn. Zo zal deze test pas aan de orde komen indien is vastgesteld dat de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht drager van HIV is en dat het slachtoffer besmet is geraakt met dezelfde ziekte. Voorts is het voor de betrouwbaarheid van het onderzoek van belang dat de tijdsperiode tussen bloedafname bij de verdachte en het gepleegde delict niet te lang duurt en dat ook bij het slachtoffer kort na het feit een bloedmonster is afgenomen.

Het onderzoek betreft specifiek en hoog specialistisch onderzoek dat slechts in een relatief zeer klein aantal gevallen zal behoeven te worden uitgevoerd. Het komt vooral aan de orde in die gevallen dat in plaats van mishandeling een zwaarder delict kan worden ten laste gelegd en er twijfel bestaat of kan ontstaan omtrent de mogelijke bron van besmetting. Het onderzoek is kostbaar en neemt enige tijd in beslag. Voor zo ver bekend is deze test tot op heden twee maal in het kader van een strafzaak uitgevoerd.

Het onderzoek vergt geen nieuwe bloedafname bij de verdachte, maar wel bij het slachtoffer in verband met mogelijke ontwikkeling van het virus in zijn bloed. Ook zal het slachtoffer moeten meewerken door na vaststelling van de besmetting een bloedmonster met het oog op het onderzoek ter beschikking te stellen. Het ligt dan ook in de rede dat de officier van justitie alvorens hij een zodanig bevel geeft zich zal vergewissen van de bereidheid tot medewerking van het slachtoffer.

De bevoegdheid wordt toegekend aan de officier van justitie ten behoeve van de waarheidsvinding; deze behoefte daartoe geen voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris. Het betreft hier immers geen nieuwe ingreep in de lichamelijke integriteit van de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht. De regeling omtrent de mededeling van de uitslag van het onderzoek en het tegenonderzoek uit artikel 151f is van overeenkomstige toepassing verklaard. In de regeling is mogelijk gemaakt dat een beslissing over de toepassing van fylogenetisch onderzoek door het slachtoffer wordt uitgelokt. Een direct gezondheidsbelang heeft hij weliswaar niet meer, omdat preventieve medicatie na drie dagen niet meer zinvol is, maar hij kan wel belang hebben bij een tenlastelegging die op het juiste delict is toegesneden. Ook de verdachte kan belang hebben bij een negatieve uitslag.

Met het Nederlands Forensisch Instituut vindt overleg plaats over de uitvoering van het onderzoek en de aanwijzing van een laboratorium voor tegenonderzoek. Het resultaat van dit overleg zal worden neergelegd in een algemene maatregel van bestuur.

Onderdeel B

Artikel 177b (rechtsmiddel voor het slachtoffer)

Dit artikel geeft het slachtoffer de mogelijkheid op te komen tegen een beslissing van de officier van justitie om geen onderzoek als bedoeld in artikel 151e, eerste of vijfde lid, artikel 151h, eerste lid, en 151i, eerste lid, te bevelen. De rechter-commissaris beslist over de vraag of het verzoek om onderzoek door de officier van justitie al dan niet terecht is geweigerd. Voorafgaand aan zijn beslissing wordt de officier van justitie in de gelegenheid

gesteld zijn beslissing toe te lichten; ook de verdachte of degene wiens lichaamsmateriaal door de verdachte is overgebracht, en het slachtoffer kunnen hun opvatting toelichten.

De regeling is geplaatst in titel II van het Tweede Boek betreffende de bepalingen omtrent de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken en niet in de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek. Deze procedure zal zich meestal niet voordoen in een periode waarin al een gerechtelijk vooronderzoek is gevorderd. Het gaat om de periode vlak nadat het feit zich heeft voorgedaan, veelal de eerste periode van de in verzekeringstelling.

In dit kader is door het College van procureurs-generaal gevraagd aandacht te besteden aan de vraag op grond van welke feiten en omstandigheden een verzoek kan worden toegewezen met het oog op de mogelijkheid van besmetting. Door de NOvA is gevraagd naar de overwegingen die op dit punt zijn gebezigd in civiele uitspraken. Voor zover bekend en gepubliceerd kan worden gewezen op overwegingen in de volgende uitspraken. President rechtbank Amsterdam 11 juli 1991, rolnr. KG.91/1286A, KG 1991/242: "Het scheppen van een tengevolge van frequente seksuele contacten niet te verwaarlozen risico van besmetting van HIV tengevolge van verkrachting. In dit verband kan ook gewezen worden op het arrest van de Hoge Raad van 18 juni 1993 in dezelfde zaak (nr. 15015; NJ 1994,347):"De dader van de verkrachting heeft zonder voorbehoedsmiddel gemeenschap gehad en een tengevolge van zijn frequente seksuele contacten niet te verwaarlozen risico geschapen dat het slachtoffer tengevolge van de verkrachting een besmetting met het HIV-virus heeft opgelopen".

Hof Amsterdam 28 juli 1994, nr. 1261/93 KG; KG 1994, 363: "Het slachtoffer heeft geen inzicht in het leefpatroon van de dader, maar wel voldoende is komen vast te staan dat deze wisselende seksuele contacten er op na hield, waardoor in het algemeen de kans op het risico van besmetting wordt verhoogd. Bovendien loopt X (verweerder) als arts een verhoogde kans op besmetting, bijvoorbeeld ten gevolge van een prikaccident in zijn praktijk".

President rechtbank Amsterdam nr. KG 99/2818 OdC; KG 1999,324: "Toewijzing van de vordering in een casus dat eiseres op het Centraal Station in haar arm is gebeten door een drugsverslaafde prostituee."

President rechtbank Breda 10 januari 2001, rolnr. 91900/KGZA 0-1-34, KGK 1562: "Nu van algemene bekendheid is dat een groot percentage van de bevolking in landen als Ghana en Togo is besmet met het HIV-virus, is de angst van eiser dat hij tengevolge van de beet van gedaagde besmet is met dit virus, gerechtvaardigd".

President rechtbank Alkmaar 28 augustus 2001, zaaknr 314/2001JJ, Elro-nummer AD3353: "Bij een tandheelkundige ingreep is eisers bloed in contact gekomen met het bloed van gedaagde. Eiser heeft gesteld dat gedaagde gelet op eerder drugsgebruik en zijn detentieverleden een verhoogd risico heeft op HIV-besmetting. Eiser heeft gesteld belang te hebben bij een onderzoek naar HIV-besmetting, omdat hij anders genoodzaakt is medicatie te nemen waarvan vaststaat dat deze ernstige en schadelijke bijwerkingen heeft. Na afweging van belangen volgt toewijzing van de vordering."

Het College van procureurs-generaal heeft de vraag opgeworpen of het denkbaar is dat het verzoek wordt afgewezen gelet op de tijdsperiode die verlopen is tussen pleegdatum en de datum waarop het verzoek wordt gedaan. Op zich zal het verlopen van de tijd een factor zijn die kan meewegen bij de beslissing of het verzoek nog gerechtvaardigd is met het oog op de geneeskundige behandeling van het slachtoffer. In geval een dader pas jaren na het plegen van het delict wordt aangehouden zal een dergelijk verzoek doorgaans niet meer zinvol zijn. De zogenaamde "windowperiode" wordt in het algemeen gesteld op zes maanden. Dat wil zeggen dat het slachtoffer in het algemeen pas na zes maanden definitieve zekerheid kan krijgen omtrent een eventuele besmetting.

Gelet op de snelheid die is geboden bij de behandeling van dit beroep is ervan afgezien strikte eisen te stellen aan de wijze waarop het verzoek van het slachtoffer moet worden gedaan. In het tweede lid wordt aangegeven dat het slachtoffer zich kan doen laten bijstaan of laten vertegenwoordigen door een advocaat. De rechter-commissaris zal zowel de officier van justitie als het slachtoffer horen voordat hij zijn beslissing neemt. Het afnemen van bloed vereist lijfelijke aanwezigheid van de verdachte, zodat het horen niet op praktische problemen behoeft te stuiten. Tegen de beslissing van de rechter-commissaris wordt, eveneens met het oog op de tijds-klem, geen rechtsmiddel opengesteld.

Artikel II

Dit artikel voorziet in verschillende tijdstippen van inwerkingtreding van verschillende onderdelen, omdat thans nog niet geheel kan worden overzien hoeveel tijd het zal vergen voordat in Nederland verantwoord fylogenetisch onderzoek (onderzoek in de zin van artikel 151i) kan worden uitgevoerd. Gestreefd wordt voorts naar gelijktijdige inwerkingtreding van de algemene maatregel van bestuur die op grond van de artikelen 151e en 151f tot stand moet komen en de onderhavige wet, nadat deze door beide kamers zal zijn aanvaard.

De Minister van Justitie,