

Openbaar Ministerie

College van Procureurs-Generaal

Voorzitter

Postbus 20305 2500 EH Den Haag

Ministerie van Veiligheid en Justitie
t.a.v. mw A.G. van D
Postbus 20301
2500 EH 'S GRAVENHAGE

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 (0)70 339 96 00
telefax +31 (0)70 339 98 51

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Onderwerp

Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie

24 november 2014

WBOM/17122

554478

Advies conceptwetsvoorstel houdende een wijziging van de
Wet foetaal weefsel.

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw
brief behandelen

Geachte mevrouw Van D

Bij brief van 3 september 2014 heeft u, namens de Minister van Veiligheid en Justitie, het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel Wijziging van de Wet foetaal weefsel (Wfw) met de daarbij behorende memorie van toelichting. Met het wetsvoorstel wordt beoogd om de juridische belemmeringen weg te nemen voor het gebruik van foetaal weefsel voor strafvorderlijke doeleinden. Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel en is gaarne bereid om daarover te adviseren.

Het huidige artikel 2 Wfw kent een limitatieve opsomming van de doeleinden waarvoor foetaal weefsel mag worden gebruikt: geneeskundige doeleinden, medisch- en biologisch- wetenschappelijk onderzoek en medisch- en biologisch- wetenschappelijk onderwijs. Gebruik voor andere doeleinden is niet toegestaan. In de praktijk is de noodzaak gevoeld om foetaal weefsel te gebruiken ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige zedenmisdrijven.

De voorgestelde regeling komt daaraan tegemoet en ziet op de situatie dat een vrouw zwanger is geworden nadat zij het slachtoffer is geworden van een zedenmisdrijf. Wanneer de zwangerschap vervolgens wordt afgebroken kan het ter beschikking gekomen foetaal weefsel behulpzaam zijn bij het opsporen en vervolgen van de verdachte. Dat is mogelijk door het uit de foetus verkregen DNA-profiel door middel van DNA-verwantschapsonderzoek als bedoeld in artikel 151da of 195g van het Wetboek van Strafvordering te vergelijken met het DNA-profiel van de degene die

wordt verdacht van het zedenmisdrijf. Om dit mogelijk te maken wordt aan artikel 2 Wfw een nieuw onderdeel b toegevoegd, waarin is opgenomen dat het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel is toegestaan ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige, met name genoemde, zedenmisdrijven.

In de huidige regeling is het toestemmingsvereiste een belangrijk uitgangspunt: het foetaal weefsel mag uitsluitend worden bewaard en gebruikt als de vrouw (of haar wettelijk vertegenwoordiger) daarvoor toestemming heeft gegeven. Terecht wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat het vereiste van toestemming van de vrouw een belangrijk obstakel kan zijn in het geval zij onder druk of dreiging met geweld geen toestemming verleent. Het komt in de praktijk voor dat een zedenslachtoffer naar het ziekenhuis wordt begeleid door de persoon van wie zij het meest heeft te duchten. In een dergelijk geval moet er ruimte zijn voor een arts om met inachtneming van zijn beroepsgeheim zelf de afweging te maken omtrent het beschikbaar stellen van het weefsel aan justitie ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige zedendelicten.

Om die reden wordt voorgesteld om voor zowel minderjarige als meerderjarige vrouwen te bepalen dat het toestemmingsregime niet van toepassing is in het geval dat het foetaal weefsel wordt bewaard en gebruikt ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige zedenmisdrijven.

Het College kan zich vinden in de tekst van de voorgestelde bepalingen. Wel vraagt het College zich af of de artikelen 151da en 195g Sv zelf niet ook melding moeten maken van artikel 2, onderdeel b Wfw. Het College wijst erop dat beide genoemde artikelen in het tweede lid voorschrijven dat alleen celmateriaal dat ingevolge het Wetboek van Strafvordering, de Wet bescherming persoonsgegevens of de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is afgenomen mag worden gebruikt voor het vaststellen van verwantschap. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat celmateriaal, dat is verkregen ingevolge artikel 2 onderdeel b van de Wfw, niet kan worden gebruikt voor het vaststellen van een verwantschap. Het wetsvoorstel zou dit vraagstuk moeten adresseren en duidelijkheid verschaffen.

Wat de procedure betreft geldt, meer in het algemeen, dat het College het op prijs zou stellen als er op hoofdlijnen in de memorie van toelichting zou worden beschreven wat er met het foetaal weefsel precies gebeurt tussen de afname en het feitelijk gebruik voor het nieuwe bewaardoel.

In de memorie van toelichting wordt voorts relatief weinig aandacht besteed aan de professionele belangenafweging die de arts onder omstandigheden moet maken in relatie tot de toepassing van het beroepsgeheim. In paragraaf 3 staat dat het van belang is dat de arts contact opneemt met het openbaar ministerie indien hij meent dat er mogelijk sprake is van een ernstig zedenmisdrijf. Zonder nadere toelichting

wordt gesteld dat het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel voor justitiële doeleinden de belangenafweging die de arts moet maken intact laat. En ten slotte wordt aangegeven dat het wetsvoorstel geen wijziging beoogt aan te brengen in de wettelijke regeling van het medisch beroepsgeheim, inclusief de daarbij behorende jurisprudentie.

Het College adviseert om ten behoeve van een juiste toepassing in de praktijk deze paragraaf nader uit te werken. Allereerst verdient het aanbeveling om de algemene uitgangspunten voor het toepassen van het medisch beroepsgeheim in relatie tot het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel uit te schrijven. Op deze wijze komt het uitgangspunt, dat het wetsvoorstel niet tornt aan het beroepsgeheim van de arts, beter tot zijn recht. Want voorop staat, en dat wordt ook door het College ondersteund, dat het de arts zelf is die de professionele afweging moet maken of de omstandigheden zodanig zijn dat hij het beroepsgeheim kan of mogelijk moet doorbreken. Maar vervolgens moet de praktijk wel een handvat worden geboden waaruit kan worden afgeleid in welke omstandigheden er mogelijk aanleiding zou kunnen zijn om het beroepsgeheim te doorbreken.

In de Handreiking beroepsgeheim en politie/justitie van de KNMG¹ staat dat de arts het beroepsgeheim alleen mag doorbreken als er sprake is van:

1. Toestemming van de patiënt. Als de patiënt of zijn vertegenwoordiger toestemming geeft voor het openbaar maken van zijn gegevens aan politie en justitie, dan is de arts niet gehouden aan zijn beroepsgeheim. In sommige gevallen mag de toestemming van de patiënt worden verondersteld.
2. In het geval er een wettelijke plicht is tot spreken.
3. In het geval van conflict van plichten: d.w.z. met het vrijgeven van informatie aan politie en justitie kan ernstige schade voor de patiënt of voor anderen worden voorkomen.

Voor de toepassing van het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige zedendelicten zijn de onderdelen 1 en 3 van belang.

Ad 1. Als de vrouw toestemming heeft gegeven voor het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel ten behoeve van de opsporing is er geen probleem. Dit zal de situatie zijn die het meeste voorkomt. De vrouw zal in deze gevallen ook meestentijds aangifte hebben gedaan van seksueel misbruik. De arts mag met toestemming van de vrouw het beroepsgeheim doorbreken en het foetaal weefsel ter beschikking stellen aan politie en justitie.

¹ Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie, uitgave van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG), herziene versie februari 2012

Daarbij hoeft niet altijd sprake te zijn van een expliciete toestemming. Bijvoorbeeld in het geval de vrouw zwanger is geworden als gevolg van een verkrachting. Zij heeft aangifte gedaan van de verkrachting, heeft dit ook aan de behandelend arts verteld, maar heeft nagelaten om de arts expliciet toestemming te geven om zijn beroepsgeheim te doorbreken. In dit geval meent het College dat de toestemming mag worden verondersteld. Het foetaal weefsel kan een belangrijk onderdeel van de bewijsvoering zijn voor hetgeen de vrouw beoogt, namelijk een veroordeling van de dader.

Ad 3. Het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel wordt mogelijk voor de opsporing en vervolging van een aantal met name genoemde ernstige zedenmisdrijven. Indien de vrouw geen toestemming voor het gebruik voor dit doel heeft gegeven kan er bij de arts sprake zijn van een conflict van plichten. Dat doet zich met name voor in de situatie waarbij er gevaar dreigt voor het leven en de gezondheid van de vrouw. Het College realiseert zich dat een initiatief van de arts – die zich gebonden weet door zijn geheimhoudingsplicht – om rechtstreeks contact op te nemen met de politie of een officier van justitie over het algemeen de zwaarste stap is die hij kan zetten naar aanleiding van kindermishandeling of volwassenengeweld.² Het College zou gaarne zien dat, naast kindermishandeling en het volwassenengeweld, ook de ernstige zedendelicten onder deze categorie worden begrepen. De arts mag het beroepsgeheim doorbreken indien en voor zover dit noodzakelijk is om het gevaar voor het leven en de gezondheid van de vrouw af te wenden. Het College wil graag twee aan de praktijk ontleende voorbeelden geven, waarbij de toepassing van de belangenafweging ingevolge het criterium 'conflict van plichten' in ieder geval zou nopen tot het informeren van politie en/of justitie en het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige zedendelicten. De twee voorbeelden hebben gemeenschappelijk dat er sprake is van voortdurend seksueel misbruik dat kan worden voorkomen.

1. Een jonge vrouw van 19 jaar heeft aangifte gedaan van seksueel misbruik door een familielid. Tijdens het strafrechtelijk onderzoek komt vast te staan dat het seksueel misbruik al op heel jonge leeftijd is begonnen. Op elfjarige leeftijd is het meisje zwanger geraakt. De zwangerschap is door een arts beëindigd. De arts die de abortus heeft uitgevoerd heeft geen contact opgenomen met politie of justitie. Na de abortus is het meisje nog jaren lang slachtoffer geweest van seksueel misbruik. Indien de arts zich had afgevraagd of er mogelijk sprake was van een conflict van plichten en de politie en/of justitie had gewaarschuwd, had het voortdurende seksueel misbruik kunnen worden voorkomen door bijvoorbeeld het kind uit huis te plaatsen en/of onder toezicht te stellen van de

² Zie pagina 44 van de Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie

Raad voor de Kinderbescherming. Het College meent dat in het geval van jonge zwangere meisjes (14 jaar of jonger) alle seinen op rood behoren te staan en ervan moet worden uitgegaan dat de politie of justitie moet worden ingeschakeld.

2. Mensen in sterke afhankelijkheidsrelaties, bijvoorbeeld in instellingen voor behandeling of verpleging, zijn extra kwetsbaar voor seksueel misbruik. Een vrouw met borderline verblijft in een psychiatrische inrichting. Zij is zwanger en komt onder begeleiding van een hulpverlener van de psychiatrische inrichting naar de kliniek voor een abortus. De vrouw vertelt de arts in de abortuskliniek dat zij seksueel is misbruikt door de hulpverlener en daardoor zwanger is geraakt.

Patiënten met borderline krijgen nogal vaak het verwijt dat ze van alles beweren wat niet waar blijkt te zijn. Dat is ook de reden waarom zij een relatief makkelijk slachtoffer zijn: iemand die niet de waarheid spreekt wordt toch niet geloofd. Bij seksueel misbruik staat het woord van de een tegenover dat van de ander. De hulpverlener kan dan eerder worden geloofd dan de patiënt. Harde bewijzen zijn er immers vaak niet. De patiënt is in dit geval vooral afhankelijk van het onderzoek door de arts en het sporenonderzoek.

In de casus zoals hierboven geschetst zal de arts zich af moeten vragen of hij politie en/of justitie moet waarschuwen. In deze situatie is het zeer goed mogelijk dat de vrouw terugkeert in een omgeving waar het seksuele misbruik voortduurt.

Het openbaar ministerie merkt in de praktijk dat het onderwerp beroepsgeheim bij een aantal artsen nog veel vragen oproept. Het komt vaak voor dat een arts besluit om in alle omstandigheden het beroepsgeheim niet te doorbreken. Daarom acht het College de richtlijnen van de KNMG en een goede voorlichting essentieel om de arts te ondersteunen, zodat hij een professionele afweging kan maken indien zich een situatie voordoet waarbij een conflict van plichten hem er toe noopt om het beroepsgeheim te doorbreken. In dit verband is het goed om te wijzen op de notie in de KNMG-meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld: uit onderzoek blijkt dat professionals veel steun hebben aan een dergelijk instrument en drie keer vaker ingrijpen dan professionals die nog geen meldcode hanteren.³

Het College wil er daarom voor pleiten dat de regering de KNMG verzoekt om te bezien of bij de volgende herziening van de Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie of de volgende KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk

³ KNMG-meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld, in werking getreden op 22 april 2014, pagina 4

geweld, aandacht kan worden besteed aan de toepassing van de Wet foetaal weefsel. Op deze wijze kan de arts een handvat worden geboden bij de professionele beoordeling om in zich daarvoor lenende gevallen het beroepsheim te doorbreken en bij te dragen aan het voorkomen van ernstige zedendelicten.

Hoogachtend
Het College van procureurs-generaal

H.J. Bolhaar

