

Binnenkort verplicht testen op hiv en hepatitis B en C?

Als het van een aantal senatoren afhangt, kunnen verdachten van bepaalde strafbare feiten en sommige derden binnenkort onder bepaalde voorwaarden verplicht worden getest op een eventuele besmetting met hiv, en hepatitis B en C. Bedoeling is sneller uitsluitsel te krijgen over een mogelijke overdracht naar slachtoffers. Op Nederlandse leest geschoeid, voorziet hun wetsvoorstel daartoe in een aanvulling van het wetboek van strafvordering. Bjorn Ketels van de UGent heeft een aantal bedenkingen bij het voorstel.

Bjorn Ketels

Het wetsvoorstel begint met de these dat slachtoffers van geweldsmisdrijven als zware slagen en verwondingen of verkrachting blootstaan aan ernstige ziekten zoals aids en hepatitis B en C. Omdat medische testen veelal pas maanden na de besmetting uitsluitsel geven over een mogelijke overdracht, blijven de slachtoffers en hun naasten vaak met een pijnlijke onzekerheid zitten. Daaraan kan volgens het voorstel worden tegemoetgekomen door bij de verdachte van het betrokken misdrijf of een derde een bloedonderzoek te verrichten om vast te stellen of hij al dan niet met hiv of met hepatitis B of C is besmet. Dat dient niet alleen het belang van het slachtoffer, ook de waarheidsvinding vaart er wel bij.

Op vandaag bestaat er voor zo'n onderzoek geen expliciete wettelijke grondslag. Eén en ander is wellicht mogelijk via het deskundigenonderzoek maar dat kan enkel met toestemming van de betrokkenen. Aangezien het DNA-onderzoek, dat in bepaalde gevallen wel *par force* kan, louter tot doel heeft de DNA-profielen van aangetroffen/afgenomen menselijk celmateriaal te vergelijken om verdachten direct of indirect te identificeren, lijkt dat type onderzoek op dit punt helemaal niet te kunnen worden toegepast. Het onderzoek aan het lichaam, dat volgens sommigen ook tegen de wil kan worden uitgevoerd, zou wel enige aanwijzingen kunnen opleveren over de virale status.

Met de beoogde invoering in het wetboek van strafvordering van de artikelen 44^{quater} tot en met 44^{septies} - voor de procureur des Konings - en 90^{duodecies} tot en met 90^{sexies decies} - voor de onderzoeksrechter - streeft het wetsvoorstel ernaar om een uitdrukkelijke procedure uit te werken. Daarbij kunnen heel wat vraagtekens worden geplaatst. Een bloemlezing.

GLAD IJS

Vooreerst heeft het wetsvoorstel het steevast over 'besmettelijke ziekten', terwijl noch hiv noch de hiv-besmetting *an sich* daaronder vallen. Hoewel de Koning na het advies van de Hoge Gezondheidsraad bijkomende 'ziekten' zal kunnen vastleggen, gaat het in de originele wettekst in de eerste plaats zuiver om seksueel overdraagbare aandoeningen (soa's), en dan nog soa's die in hoofdzaak in homo-seksuele contexten kunnen worden teruggevonden.

Door een aanvang te nemen met de verkrach-

ting en zware slagen en verwondingen als typevoorbeelden van situaties waarbij een bloedonderzoek zou kunnen worden verricht, zet het voorstel de lezer op het verkeerde been. Een grondige lezing van het wetsvoorstel doet vermoeden dat het onderzoek potentieel op een veel grotere schaal aanwendbaar zal zijn. Voor wat de verdachte betreft, is een misdrijf vereist waarbij uit aanwijzingen blijkt dat besmetting van een slachtoffer met hiv, hepatitis B of C kan hebben plaatsgevonden. Meteen springt in het oog dat er geen sprake is van een aantal nader omschreven delicten maar wel van een soort 'containercategorie'. Die manier van formuleren, sluit het risico dat zo'n test deel gaat uitmaken van de standaardprocedure bij geweld- of zedendelicten dan ook geenszins uit, wel integendeel.

Met de regeling ten aanzien van 'een andere dan de verdachte' waarvoor 'uit zodanige aanwijzingen blijkt dat besmetting door het misdrijf met behulp van het celmateriaal van die ander is overgebracht op een slachtoffer', waagt het wetsvoorstel zich op nog gladder ijs. Een verplicht onderzoek wordt hier zelfs denkbaar als de derde hoegenaamd geen weet heeft

ting laat doorschemeren dat een nieuwe test tegen de wil door de onderzoeksrechter kan worden opgelegd en met de sterke arm kan worden uitgevoerd, laat de voorgestelde wettekst volgens mij dus enkel een verzoek toe, en dan nog slechts ten aanzien van de verdachte. Tegenover de derde lijkt zelfs een nieuw verzoek uitgesloten.

AMBITIEUS

Is de uitslag van het onderzoek op het celmateriaal van de verdachte of de derde positief, en blijkt nadien dat het slachtoffer met dezelfde 'ziekte' is besmet, dan kan - aldus het wetsvoorstel - het parket of de onderzoeksrechter een deskundige verbonden aan een erkend lab de opdracht geven te onderzoeken of de besmetting daadwerkelijk is overgedragen. Die passage gaat echter compleet voorbij aan de vele knelpunten op het stuk van de fylogenetische analyse.

Ook op een ander vlak lijkt het voorstel wel bijzonder ambitieus. In de memorie van toelichting staat te lezen dat het lab dat het celmateriaal onderzoekt de vraag of de betrokkene drager is van één van de aangedui-



Omdat medische testen veelal pas maanden na de besmetting uitsluitsel geven over een mogelijke overdracht, blijven de slachtoffers en hun naasten vaak met een pijnlijke onzekerheid zitten. Daaraan kan volgens het voorstel worden tegemoetgekomen door bij de verdachte van het betrokken misdrijf of een derde een bloedonderzoek te verrichten om vast te stellen of hij al dan niet met hiv of met hepatitis B of C is besmet.

van de feiten. De aanvaardbaarheid van dit systeem onder het opzicht van de elementaire vereisten die artikel 8 EVRM aan zo'n verregaande aantasting van de integriteit en de privacy stelt, komt mij toch twijfelachtig voor. Opdat de in het wetsvoorstel opgenomen verklaring dat de tekst genoeg waarborgen biedt voor slachtoffer en dader en wel degelijk tegemoet komt aan artikel 8 EVRM niet als een pro-formapraatje zou worden afgeschilderd, verdient het aanbeveling de motivering daarvoor op een hoger peil te brengen. Zo kan de vraag worden opgeworpen of het huidige voorstel, rekening houdend met de legaliteitseis, wel voldoende gedetailleerd is en of een dergelijke aantasting van de privacy - minstens tegenover de derde - niet disproportioneel en überhaupt noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van één van de in artikel 8, tweede lid EVRM genoemde rechtsgoederen.

Het ontbreekt het wetsvoorstel ook aan consistentie. Zo stelt het dat als de uitslag van het bloedonderzoek negatief blijkt, het parket of de onderzoeksrechter de verdachte na een periode van drie tot zes maanden na de eerste test opnieuw kunnen verzoeken celmateriaal af te staan. Hoewel de memorie van toelich-

de 'ziekten' binnen de vierentwintig uur na ontvangst van het bloedmonster moet beantwoorden. Blijkbaar wordt hier een loopje genomen met de duurtijd van de traditionele testen (vaak toch snel een week), vanwaar het voorstel nochtans lijkt uit te gaan. De termijn komt niet voor in de eigenlijke wettekst, maar verondersteld kan worden dat hij in één of ander uitvoeringsbesluit zal opduiken.

Als bij dit systeem niemand op de remmen trapt, dreigen enorme budgettaire implicaties. De lezer hoeft in dit verband hoogstwaarschijnlijk niet herinnerd aan de fundamentele discussies over laattijdige vergoedingen aan gerechtsdeskundigen. Hopelijk hoeft de wetgever dat evenmin.

(De auteur is doctoraatsbursaal bij het Institute for International Research on Criminal Policy aan de Universiteit Gent (www.ircp.org))

Wetsvoorstel (M. Smet et al.) tot aanvulling van het Wetboek van strafvordering met een regeling voor het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit, Parl.St. Senaat 2008-09, nr. 4-1339/1.

> gens de discriminerende aard ervan. Het Hof oordeelde dat de opsomming bepaalde (*de facto* vooral 'kiesbare') persoonskenmerken - waaronder taal en politieke overtuiging - ongerechtvaardigd uitsloot van de bescherming van de wet.

Deels vanwege die vernietiging, werd in 2007 de antidiscriminatiewet van 2003 vervangen door een geheel nieuwe versie van die wet, die de oude ophief. De filosofie van 'ongekokenheid' vormde in de antidiscriminatiewet van 2007 op geen enkele manier meer het uitgangspunt bij de selectie van discriminatiegronden, noch formeel noch feitelijk.

“ Wie kiest voor een bepaald uiterlijk, zegt daarmee niet ineens zijn recht op non-discriminatie op; laat staan dat van zijn kinderen. ”

De keuze van het CGKR om 'fysieke eigenschap' nog altijd te interpreteren in lijn met de filosofie van de antidiscriminatiewet van 2003 vloeit dus geenszins voort uit de huidige wet of uit de parlementaire voorbereidingen ervan. De beperkende interpretatie druist juist in tegen de redenen waarom de nieuwe wet en haar aangepaste lijst met criteria er überhaupt kwamen.

OOK (GEKOZEN) FYSIEKE EIGENSCHAPPEN

Concreet vallen dus ook 'gekozen' fysieke eigenschappen in beginsel onder de bescherming van de antidiscriminatiewet. Zonder een objectieve en redelijke rechtvaardiging - die *in casu* moeilijk denkbaar is - lijkt als zodanig in het geval van de gepiercete vader wel degelijk sprake van directe discriminatie op grond van een 'fysieke eigenschap': er doet zich een ongerechtvaardigde benadeling voor, die rechtstreeks verband houdt met het genoemde criterium. Terzijde kan worden opgemerkt dat in de zaak nog andere discriminatiegronden in aanmerking komen. Zo kan gedacht worden aan discriminatie op grond van 'geboorte', een criterium dat eveneens in de wet is opgenomen. Ook het kind wordt hier immers gediscrimineerd en wel omwille van wie haar vader is.

Om terug te komen bij 'fysieke eigenschappen': het voorgaande betekent vanzelfsprekend niet dat elk onderscheid ten aanzien van personen met piercings, parse hanenkammen of 56 getatoeëerde sterretjes in het gezicht verboden is op grond van de antidiscriminatiewet. In veel contexten kan onderscheid op basis van zulke uiterlijke kenmerken gerechtvaardigd worden.

Uitgaan van het tegendeel en 'gekozen' fysieke eigenschappen *a priori* uitsluiten van elke bescherming, zoals het CGKR doet, lijkt echter evenzeer onverdedigbaar. Natuurlijk is het zo dat het Centrum de wetgeving die het handhaaft, onvermijdelijk moet interpreteren. Bij 'fysieke eigenschappen' is de interpretatie die de instelling hanteert echter juridisch problematisch en zij gaat ten koste van de rechtsbescherming van aanzienlijke groepen mensen. Wie kiest voor een bepaald uiterlijk, zegt daarmee niet ineens zijn recht op non-discriminatie op; laat staan dat van zijn kinderen.

(Eva Brems is docent mensenrechten aan de UGent, Jogchum Vrieling is onderzoeksassistent aan de KULeuven)