



De Minister van Veiligheid en Justitie
Drs. S.A. Blok
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
19 juli 2017

Uw kenmerk
2075584

Contactpersoon
J.M.A. Timmer

Onderwerp
Advies over het conceptvoorstel van de Wet zeggenschap lichaamsmateriaal

Geachte heer Blok,

Bij brief van 23 mei 2017 heeft u de NVvR om advies gevraagd over het conceptvoorstel van de Wet zeggenschap lichaamsmateriaal.

Dit advies is voorbereid door leden van de vereniging en vastgesteld door de Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de NVvR.

Strekking conceptwetsvoorstel

Het conceptwetsvoorstel strekt er, blijkens de memorie van toelichting, toe algemene aanvullende vereisten te regelen waaronder menselijk materiaal mag worden gebruikt. De bepalingen hebben hetzij betrekking op het oorspronkelijk voorziene gebruik van het materiaal, hetzij op gebruik van materiaal dat van het oorspronkelijke materiaal overblijft. Het conceptwetsvoorstel formuleert de aanvullende nationale regels die voor het creëren van voldoende duidelijkheid omtrent de zeggenschap ter zake van lichaamsmateriaal noodzakelijk worden geacht. Daarmee kan ook ongewenst geacht gebruik van lichaamsmateriaal worden tegengegaan. Een centrale rol in het conceptwetsvoorstel is weggelegd voor de 'beheerder van lichaamsmateriaal'. Het gaat hierbij om de (natuurlijke of rechts)persoon die menselijk materiaal en daaraan gerelateerde gegevens bewaart met het oog op latere verstrekking ten behoeve van het gebruik daarvan. Het conceptwetsvoorstel beoogt een impuls te geven aan het versterken van de autonomie en de zeggenschap van de donor en tegelijkertijd onnodige belemmeringen voor wetenschappelijk gebruik te voorkomen. Daarnaast beoogt het conceptwetsvoorstel onnodige belemmeringen weg te nemen voor andere toepassingen waaraan een maatschappelijk belang is verbonden, zoals transplantatie of het vervaardigen van farmaceutische preparaten of producten voor geneeskundige behandeling, of in uitzonderlijke gevallen de opsporing en vervolging van ernstige misdrijven.

Advies

Het conceptwetsvoorstel geeft de WeCo aanleiding tot het maken van de volgende artikelgewijze opmerkingen.

Artikel 2, eerste lid

De WeCo is van mening dat de reikwijdte van de wet een belangrijk punt is, met name als het gaat om de afbakening van het eerste gebruik van menselijk lichaamsmateriaal voor diagnostische doeleinden en van het daarop volgende gebruik voor die doeleinden. De wet spreekt van lichaamsmateriaal waarvan 'het gebruik niet langer wordt beoogd voor actuele diagnostiek.' Het komt voor dat weefsel wordt afgenomen voor diagnostische doeleinden, dat niet alles wordt gebruikt, dat een tweede diagnostisch onderzoek aan het weefsel moet plaats vinden omdat het eerste onvoldoende resultaat te zien gaf en dat vervolgens het overgebleven weefsel alsnog wordt gebruikt voor een tweede diagnostisch onderzoek. De vraag is waar de actuele diagnostiek begint en waar deze eindigt. Volgens de memorie van toelichting kan de termijn oplopen tot enkele weken of ook wel maanden. Als niet meer kan worden gesproken van 'actuele' diagnostiek, is het wetsvoorstel van toepassing en moet opnieuw toestemming worden verkregen. De WeCo is van mening dat dit kan leiden tot veel administratieve rompslomp. Hieraan ware aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Artikel 2, derde lid

Het wetsvoorstel is niet van toepassing op lichaamsmateriaal dat is afgenomen of wordt bewaard 'op grond van' een aantal daar genoemde wetten. Om nu te zeggen dat lichaamsmateriaal kan worden afgenomen op grond van de Rijksoctrooiwet 1995, zoals het wetsvoorstel doet, gaat volgens de WeCo te ver. De wet regelt het verlenen van een octrooi (een exclusief recht); wel wordt in die wet, evenals in het Europees Octrooiverdrag, bepaald dat octrooien niet worden verleend voor uitvindingen waarvan de openbaarmaking of de toepassing strijdig zou zijn met de openbare orde of goede zeden (zoals het menselijk lichaam, volgens richtlijn 98/44/EEG en jurisprudentie: het menselijk lichaam in de verschillende stadia van zijn vorming en zijn ontwikkeling). De WeCo is van mening dat ook bij de andere in dit lid genoemde wetten de omschrijving 'op grond van' niet juist, dan wel te beperkt is. Wellicht ware in te voegen: 'of bij de toepassing van'.

Artikelen 13 en 20

Bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen wordt op twee momenten door de METC getoetst: ingevolge artikel 13 voorafgaand aan het afnemen van lichaamsmateriaal en ingevolge artikel 20 voorafgaand aan het onderzoek (toetsing van het onderzoeksprotocol). Het gaat hier om lichaamsmateriaal dat speciaal of extra is afgenomen en lichaamsmateriaal dat is overgebleven na diagnostiek of behandeling. De WeCo vraagt zich af of wat het laatstgenoemde betreft niet zou kunnen worden volstaan met één toetsing. Hieraan ware aandacht te besteden in de memorie van toelichting.



Artikel 14

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de afname van lichaamsmateriaal *met toestemming* moet worden gezien als een inperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en als een beperking van de lichamelijke integriteit. Dit is volgens de WeCo niet begrijpelijk. Het materiaal wordt immers afgenomen met instemming van de donor. Het aldus afgenomen materiaal dient op een bij wet gereguleerde wijze zorgvuldig te worden bewaard/verwerkt/verstrekkt aan derden. Maar dat (afgeleide) recht op eerbiediging van de lichamelijke integriteit en/of de persoonlijke levenssfeer ontstaat pas nadat het lichaamsmateriaal is afgenomen en bijvoorbeeld over is nadat het materiaal is onderzocht, dus los van het lichaam van de betrokkene verder blijft bestaan. Dit punt ware te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel 15

Ter zake van de lijst met feiten waarvoor geldt dat lichaamsmateriaal zonder toestemming mag worden bewaard, verstrekt of gebruikt, is de WeCo van mening dat het sterke aanbeveling verdient de afgrenzing van de bevoegdheid te koppelen aan een bepaald wettelijk strafmaximum. Een limitatieve opsomming van artikelen dient volgens de WeCo alleen te worden gebruikt als er goede gronden zijn alle andere artikelen uit te sluiten. Een dergelijke grond is echter niet gegeven. De WeCo is van mening dat het heel goed voorstelbaar is dat er een feitencomplex is waarbij deze opsporingsbevoegdheid zeer wenselijk tot noodzakelijk is en die niet terug te voeren is tot een der genoemde artikelen. Daarbij komt dat in het nieuwe Wetboek van Strafvordering de het verst gaande (bijzondere) opsporingsbevoegdheden worden gekoppeld aan een strafmaximum van 8 jaar of meer. Dat volstaat volgens de WeCo ook hier. Het voorkomt dat bij zeer ernstige feiten (denk aan 312 lid 2 en 3, 302 (lid 2), 303 Sr, 157 Sr en andere gemeengevaarlijke (opzet)delicten uit titel VII boek 2 Sr.) deze bevoegdheid niet kan worden ingezet. In de nu voorgestelde reeks feiten loopt de maximale strafbedreiging uiteen van levenslang tot 4 jaar (248b, 248a Sr). Dat is minder consequent dan een koppeling aan het wettelijk strafmaximum. Indien deze grens te laag wordt geacht, kan gedacht worden aan een strafbedreiging van 10 (302 lid 2 Sr) of 12 jaar of meer, maar daarvoor is, gelet op de geconstateerde range in maximale strafbedreiging in de gekozen reeks, naar de mening van de WeCo geen aanleiding. De WeCo adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen; ten minste ware in de memorie van toelichting te vermelden waarom niet voor een koppeling aan een vaste maximale strafbereiking is gekozen.

In het vijfde lid van het voorgestelde artikel 15 is bepaald dat een rechter-commissaris, voorafgaand aan zijn beslissing om een machtiging te geven, verplicht is om advies in te winnen bij "een bij regeling van Onze Minister en de Minister van Veiligheid en Justitie ingestelde commissie van deskundigen" over de mate waar in is voldaan aan de in lid 4 genoemde voorwaarden.

Die voorwaarden zijn:

- De identiteit van de verdachte of het slachtoffer is bekend;
- Het lichaamsmateriaal van de verdachte of het slachtoffer kan niet worden afgenomen bij deze persoon omdat deze persoon vermist, voortvluchtig of overleden en begraven of gecremeerd is;



- Het met het onderzoek beoogde doel (veelal het identificeren van een spoor) kan niet op een andere en minder ingrijpende wijze worden bereikt en
- Het belang dat met het onderzoek wordt gediend staat in redelijke verhouding tot het daarmee beoogde doel.

De eerste twee voorwaarden lijken voor weinig discussie vatbaar en dienen te blijken uit de stukken die de OvJ bij zijn vordering tot machtiging voegt. De taak van de rechter(-commissaris) is volgens de WeCo bij uitstek de taak die bij de beoordeling van de laatste twee voorwaarden plaats vindt. Echter ook de officier van justitie draagt gedegen kennis van de inzet van opsporingsbevoegdheden en mag worden geacht de rechter-commissaris op passende wijze voor te lichten. Dat geldt ook ten aanzien van de proportionaliteit en de subsidiariteit van het gevorderde. Gelet op het voorgaande zal er, naar de mening van de WeCo, bij de rechter-commissaris alleen in uitzonderlijke gevallen behoefte bestaan aan advies op (een of meer van) deze 4 punten. In de (zeldzame) gevallen dat de rechter-commissaris dat advies nodig acht om te kunnen komen tot een verantwoorde beslissing, kan hij te allen tijde daartoe een of meer deskundige(n) benoemen. Maar de vragen die de rechter-commissaris heeft te beantwoorden, sluiten nauw aan bij andere aspecten van doorbreking van het professioneel verschoningsrecht, en zijn als zodanig bekend terrein. Als meer principiële punt merkt de WeCo op dat het de rechter is die zelfstandig beslist en daartoe geen verplicht (nagenoeg bindend) advies zou moeten behoeven te vragen aan een door ministers benoemde commissie, zeker niet waar het de kerntaak raakt van de rechter-commissaris.

De opmerking in de memorie van toelichting dat “dat betekent dat een rechter-commissaris het advies *in principe niet terzijde zal kunnen schuiven*” roept bij de WeCo vragen op over de betekenis hiervan voor een eventueel appel. Kan de rechter-commissaris alleen gemotiveerd afwijken of bestaat er slechts een marginale toetsing? En wat betekent één en ander voor de overige procespartijen? De WeCo is van mening dat in de memorie van toelichting geen (goede) grond wordt gegeven voor deze van de normale gang van zaken afwijkende procedure. De WeCo ontraadt de voorgestelde verplichte adviesprocedure en adviseert de voorgestelde tekst van het vijfde lid aan te passen. Indien daartoe niet wordt overgegaan, ware in elk geval motivering voor deze afwijkende procedure in de memorie van toelichting te worden opgenomen.

Ter zake van de volgende volzin uit de memorie van toelichting¹ “Ten slotte moet de beperking proportioneel zijn in verhouding tot de hierboven genoemde legitieme doelen die met het wetsvoorstel worden gediend” is de WeCo van mening dat deze dient te worden verduidelijkt, bij voorbeeld door in plaats daarvan de volzin “In verband met de voorwaarden van subsidiariteit en proportionaliteit dient een afweging van belangen plaats te vinden tussen de belangen van de donor en het algemeen belang van de genoemde doeleinden in het kader van de volksgezondheid dan wel de waarheidsvinding in het kader van de rechtshandhaving” op te nemen. Er is ten slotte een “margin of appreciation” van de betrokken lidstaat, in casu Nederland.

¹ Memorie van toelichting p. 26



i/o
De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

A.V. van den Berg
voorzitter a.i.

