

COLLEGE BESCHERMING PERSOONSGEGEVENS

POSTADRES Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag BEZOEKADRES Juliana van Stolberglaan 4-10
TEL 070 - 88 88 500 FAX 070 - 88 88 501 INTERNET www.cbpweb.nl www.mijnprivacy.nl

AAN Ministerie van VWS
t.a.v. mevr. dr. M.C.H. D
directeur Publieke Gezondheid
Postbus 20350
2500 EJ DEN HAAG

DATUM 24 november 2014

ONS KENMERK Z2014-573

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN 8 augustus 2014

UW KENMERK 652052-124699-PG

25 NOV. 2014

SCANPLAZA

ONDERWERP Advies wetsvoorstel tot wijziging van de Wet
foetaal weefsel in verband met het mogelijk
maken van het bewaren en gebruiken van foetaal
weefsel ten behoeve van de opsporing en
vervolgging van ernstige zedenmisdrijven

Geachte mevrouw D

Bij brief van 8 augustus 2014 heeft u namens de minister van VWS het College bescherming persoonsgegevens (CBP) gevraagd, op grond van het bepaalde in artikel 51, tweede lid van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), te adviseren over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet foetaal weefsel (Wfw) in verband met het mogelijk maken van het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel ten behoeve van de opsporing en vervolgging van ernstige zedenmisdrijven (verder: wetsvoorstel).

Het CBP voldoet hiermee aan uw verzoek.

1. Inleiding

In dit advies wordt eerst het juridisch kader geschetst (par. 2) waarna het doel en de essentie van de wetswijziging (par. 3) beschreven. Vervolgens wordt het wetsvoorstel beoordeeld (par. 4), waarna het CBP ten slotte tot een eindoordeel komt (par. 5).

2. Juridisch kader

Het wetsvoorstel dient te voldoen aan artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) evenals aan Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995, waarvan de Wbp een uitwerking vormt.

Het huidige wettelijk regime voor de verwerking van foetaal weefsel bestaat verder uit de Wet foetaal weefsel (Wfw) en het Wetboek van Strafvordering (Sv).

De Wfw staat het gebruik van foetaal weefsel¹ uitsluitend toe "ten behoeve van geneeskundige doeleinden, medisch- en biologisch-wetenschappelijk onderzoek en medisch- en biologisch-wetenschappelijk onderwijs" (artikel 2 lid 1 Wfw).

Artikel 151da Sv respectievelijk artikel 195g Sv bevat de voorwaarden waaronder de Officier van Justitie (OvJ) respectievelijk de rechter-commissaris (RC) DNA-verwantschapsonderzoek mag (laten) uitvoeren.² Artikel 151da lid 2, tweede zin Sv bepaalt dat celmateriaal van een meerderjarige derde alleen met zijn (schriftelijke) toestemming mag worden afgenomen en gebruikt. Voor een minderjarige derde geldt het toestemmingsvereiste onder bepaalde voorwaarden niet (artikel 151da lid 2, derde zin Sv).

3. Doel en essentie van het wetsvoorstel

Het doel van het wetsvoorstel is "een wettelijke grondslag te creëren voor het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel in gevallen waarin het vermoeden bestaat dat de vrouw slachtoffer is van een ernstig zedenmisdrijf"³. Het wetsvoorstel biedt daartoe de mogelijkheid dat de betrokken arts in zulke gevallen, zonder toestemming van de vrouw, de foetus "aan Justitie ter beschikking [stelt] ten behoeve van DNA-verwantschapsonderzoek"⁴.

4. Beoordeling van het wetsvoorstel

4.1. De verhouding van het wetsvoorstel tot de bescherming van persoonsgegevens

Het wetsvoorstel stelt - net als artikel 151da lid 1 Sv - het verbod van artikel 21 lid 4 Wbp buiten werking voor de beoogde bewaring en verstrekking van het foetaal weefsel.⁵

Daarnaast dient een grondslag aanwezig te zijn in artikel 8 Wbp. Artikel 8 sub c Wbp komt niet in aanmerking omdat de arts - die in casu de verantwoordelijke is - niet de *plicht* maar slechts de *mogelijkheid* krijgt om het foetaal weefsel te bewaren en te gebruiken. De meest aangewezen grondslag is dan, zoals de minister ook stelt, artikel 8 sub e Wbp: noodzakelijk voor de goede vervulling van de publiekrechtelijke taak van het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden

¹ Foetaal weefsel = bestanddelen die deel uitmaken van een na een zwangerschapsduur van minder dan 24 weken levenloos ter wereld gekomen danwel binnen 24 uur na de geboorte overleden menselijke vrucht of van delen daarvan (artikel 1 sub c Wet foetaal weefsel).

² Beide artikelen zijn overigens identiek. Hetgeen ten aanzien van artikel 151da Sv wordt opgemerkt geldt mutatis mutandis ook voor artikel 195g Sv.

³ Aanhef wetsvoorstel.

⁴ Artikel 7a wetsvoorstel en MeT p. 3, 4.

⁵ Artikel 7a wetsvoorstel.

verstrekt (in dit geval: het OM). De vraag is of de beoogde bewaring en verstrekking van het foetaal weefsel inderdaad voor dit doel *noodzakelijk* is. Bij de bepaling van hetgeen als noodzakelijk moet worden beschouwd, gelden de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

In de MvT wordt aangegeven dat de aanleiding voor het wetsvoorstel is gelegen in de volgende constatering in de evaluatie van de Wfw door ZonMw (2008):

*"(In de praktijk [wordt] foetaal weefsel [...] gebruikt ten behoeve van de opsporing en vervolging van ernstige misdrijven."*⁶

Nadere bestudering van dit rapport leidt echter tot de vaststelling dat dit gebruik slechts *tweemaal* is voorgekomen in de periode 2002-2008.⁷ Dit is onvoldoende om het wetsvoorstel te onderbouwen en daarmee voldoet het voorstel niet aan het noodzakelijkheidsvereiste.⁸

Daarnaast zijn naar het oordeel van het CBP alternatieven onvoldoende overwogen. Men kan hierbij denken aan de inschakeling van een vertrouwensarts, een -bijvoorbeeld door een gedragscode - gereguleerde melding van de arts aan de OvJ en/of het veel preciezer afbakenen in welke gevallen toestemming achterwege zou moeten blijven ten dienste van het opsporingsbelang. Hierdoor wordt niet voldaan aan het subsidiariteitsvereiste.

4.2. De verhouding van het wetsvoorstel tot de strafvordering

De minister van VWS heeft ervoor gekozen in dit kader het bestaande toestemmingsvereiste in de Wfw te laten vallen, aangezien het toestemmingsvereiste "de opsporing van zedenmisdrijven als verkrachting [kan] belemmeren, bijvoorbeeld wanneer de vrouw onder druk of dreiging van geweld geen toestemming geeft of na de bevalling is overleden."⁹

Er zijn belangrijke verschillen tussen het wetsvoorstel en de bestaande regeling in Sv¹⁰: in het wetsvoorstel is voor de verstrekking van het foetaal weefsel geen toestemming van de moeder vereist en de beslissing om het foetaal weefsel aan justitie te overhandigen om DNA-verwantschapsonderzoek te doen wordt genomen door de arts op basis van een "vermoeden" in plaats van door de OvJ op basis van een "verdenking".

De rol die de arts wordt toebedacht wijkt sterk af van zijn huidige positie ten opzichte van de opsporing. Immers het medisch beroepsgeheim vereist in het algemeen toestemming van de

⁶ MvT, p.3.

⁷ ZonMw, *Evaluatie Wet foetaal weefsel*, Den Haag ZonMw 2008, p. 48, 91.

⁸ Dit klemt te meer nu de wetgever nog vrij recent een andere afweging heeft gemaakt (*Wet DNA-verwantschapsonderzoek 2012*; zie par. 4.1. en 5.1).

⁹ MvT, p. 3.

¹⁰ Uit Kamerstukken II 2010/11, 32168 nr. 10, p. 2, blijkt dat de Wet DNA-verwantschapsonderzoek ook het oog had op het gebruik van foetaal weefsel.

patiënt (in casu de moeder) voor verstrekking aan politie/justitie van haar betreffend bewijsmateriaal.¹¹ Verder is niet duidelijk wat een "vermoeden" precies behelst, ook in relatie tot het begrip "verdenking".

5. Conclusie

Ingevolge het wetsvoorstel verstrekt de arts het foetaal weefsel op eigen initiatief en zonder toestemming van de moeder aan Justitie. Met deze doorbreking van het medisch beroepsgeheim maakt dit wetsvoorstel ernstig inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Dit is zowel voor de patiënt als voor de arts problematisch.

Het CBP erkent dat foetaal weefsel een rol kan spelen bij het strafrechtelijk onderzoek naar zedenmisdriven, maar de onderbouwing van de noodzaak en de afwegingen ten aanzien van de proportionaliteit en subsidiariteit zijn onvoldoende gemotiveerd.

Het CBP heeft bezwaar tegen het voorstel van wet en adviseert u dit niet aldus in te dienen.

Het CBP verneemt graag op welke wijze u gevolg geeft aan het advies. Het CBP is beschikbaar indien nadere toelichting is vereist.

Het CBP vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

Het College bescherming persoonsgegevens,

Voor het College,

De Voorzitter

Mr. J. Kohnstamm

¹¹ Zie bijv. KNMG Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie, KNMG 2012.