

Onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van besmettelijke ziekten ten behoeve van het slachtoffer van een misdrijf. Analyse van de wet van 20 juli 2015

Yves LIÉGEOIS

Eerste-advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen
Hoofdcoördinator expertisenetwerk Strafrechtspleging

Bart DE SMET

Substituut-procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen
Onderzoeksgroep rechtshandhaving Universiteit Antwerpen

De wet van 20 juli 2015 voert een nieuw soort strafrechtelijk onderzoek in, bedoeld om slachtoffers op de hoogte te brengen van de mogelijkheid van overbrenging van besmettelijke ziekten door de verdachte van een misdrijf of een derde. De procureur des Konings en de onderzoeksrechter dienen te letten op het risico van besmetting en kunnen onder bepaalde voorwaarden een bloedstaal of wangslijmvlies verkrijgen en laten analyseren van de verdachte of een derde. Het medisch onderzoek op rechterlijk bevel kan vreemd genoeg niet als bewijs worden aangewend en blijft buiten het strafdossier. De regeling op Vlaams niveau van controleartsen die besmettelijke ziekten tegengaan, blijft voorlopig onaangetast. Dit parallelisme van medische onderzoeken (Volksgezondheid en FOD Justitie) kan in de praktijk tot enkele problemen aanleiding geven.

I. Inleiding

Op initiatief van volksvertegenwoordigers Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu kwam er een nieuw soort strafrechtelijk onderzoek tot stand, met uitsluitend een medische component.¹ De bedoeling bestaat erin de gezondheid te verbeteren van slachtoffers aan wie de dader van een misdrijf een besmettelijke ziekte heeft overgedragen. Het nieuwe onderzoek kwam tot stand door de wet van 20 juli 2015 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte betreft (BS 4 september 2015).² Vanaf 1 januari 2017 kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een onderzoek verrichten naar besmettelijke ziekten bij verdachten of derden en het slachtoffer daarvan op de hoogte te brengen, voor een passende medische behandeling. De wet sluit aan bij de plicht van alle rechterlijke instanties om slachtoffers van een misdrijf met respect te bejegenen (art. 3bis Voorafgaande Titel Sv.).

De wet van 20 juli 2015 is het gevolg van de werkzaamheden van de bijzondere commissie seksueel misbruik.³ Er werd gewezen op het risico dat slachtoffers van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting besmet worden met virusaandoeningen zoals hiv. Die kans zou oplopen tot 1 op 100.⁴ Deze slachtoffers moeten passend behandeld worden en binnen 72 uur aidsremmers krijgen. De indieners van het wetsvoorstel wezen erop: «De kosten van die behandeling lopen op tot 1100 euro per maand. Deze medicatie kan overigens ernstige bijwerkingen hebben en jaagt de sociale zekerheid op kosten, gewoon omdat de (vermoedelijke) daders weigeren zich op hiv en andere aandoeningen te laten testen».

Naast seksueel geweld werd eveneens naar andere vormen van geweld gewezen, zoals wanneer een politieagent gebeten wordt door een arrestant of wanneer een spoedarts met een naald wordt geprikt door een druggebruiker.

De wetgever heeft niet de bedoeling verdachten te stigmatiseren of extra te bestraffen, maar wel ervoor te zorgen dat slachtoffers snel duidelijkheid krijgen over het risico van be-

¹ Wetsvoorstel van 30 oktober 2014 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/001.

² De wet treedt in werking op een door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 1 januari 2017 (art. 7 van de wet van 20 juli 2015).

³ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 3.

⁴ Toelichting bij het wetsvoorstel van 30 oktober 2014, ingediend door Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/001, p. 3.

smetting en snel een gepaste behandeling krijgen. Het doel van de wet is dus in de eerste plaats medisch en curatief.⁵ Er werd tijdens de parlementaire behandeling opgemerkt dat de essentiële doelstelling van het wetsvoorstel om de volksgezondheid gaat.⁶ De dader riskeert geen bijkomende straf wanneer hij niet opzettelijk een besmettelijke ziekte op het slachtoffer heeft overgedragen.⁷ De nieuwe wet laat de procureur des Konings en de onderzoeksrechter toe verdachten aan te sporen mee te werken aan een bloedtest of hen te verplichten wangslimvlies af te staan, om vast te stellen of zij drager zijn van het hiv-virus of van andere besmettelijke ziekten (zoals hepatitis C), die bij het plegen van een strafbaar feit kunnen overgedragen zijn op het slachtoffer.⁸

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd eveneens verwezen naar een proefproject dat in het gerechtelijk arrondissement Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, loopt. Hierbij neemt het Aidsreferentiecentrum (hierna: «ARC») UZ Gent contact op met een magistraat van het parket te Gent indien het aangewezen lijkt de vermoedelijke dader te laten testen op hiv en andere seksueel overdraagbare aandoeningen. De contactpersoon geeft dit door aan de bevoegde parketmagistraat of de belaste onderzoeksrechter die een kantschrift maakt waarbij de politie wordt verzocht aan de vermoedelijke dader te vragen zich *vrijwillig* in het ARC-UZ Gent te laten testen. Wat verder gebeurt, blijft buiten het strafdossier. De nadruk werd gelegd op het feit dat de werkwijze wordt gelegitimeerd door de plicht om de schade voor het slachtoffer te beperken, wat past in het kader van de normen en waarden van het openbaar ministerie. «Het optreden van het openbaar ministerie is immers gericht op de bescherming van het algemeen belang, van de openbare orde en van de rechtzoekenden, die de wet vanwege hun kwetsbare positie extra beschermt. Ten behoeve van de rechtzoekenden wil het openbaar ministerie garant staan voor een kwaliteitsvolle gemeenschappelijke dienstverlening».⁹

Deze wet voegt een procedure in die volledig losstaat van de (lopende) strafprocedure. De resultaten van het deskundig onderzoek mogen niet eens aangewend worden in het kader van het strafonderzoek (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). Het onderzoek en de afname van een bloedstaal hebben dus een louter medisch doel. Het feit dat het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter ermee belast worden werd

in vraag gesteld tijdens de hoorzittingen. Tijdens de parlementaire voorbereiding wees de vertegenwoordiger van de Minister er wel op dat de Minister de parketten zoveel mogelijk wil ontzien van administratieve taken waarvoor zij geen reële toegevoegde waarde kunnen bieden.

II. Voorwaarden voor het opstarten van een medisch onderzoek

De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kan aan een verdachte of een derde vragen een bloedstaal te laten afnemen om te onderzoeken of hij drager is van een besmettelijke ziekte. Daarvoor is vereist dat er ernstige aanwijzingen zijn dat een slachtoffer van een misdrijf bij gelegenheid van dat strafbaar feit door de verdachte besmet kan zijn met een ernstige besmettelijke ziekte, die voorkomt op een bij Koninklijk Besluit vastgestelde lijst (art. 524*quater*, § 1 Sv.). Als er ernstige aanwijzingen zijn dat het slachtoffer met deze ziekte besmet kan zijn via het bloed van een andere persoon dan de verdachte, kan de procureur des Konings aan die derde vragen een bloedstaal te leveren (art. 524*quater*, § 1 Sv.). De wet bevat geen voorwaarden wat de ernst van het misdrijf betreft (overtreding, wanbedrijf of misdaad). Het volstaat dat er aanwijzingen zijn dat het slachtoffer «bij gelegenheid van een strafbaar feit» besmet is geraakt, om een onderzoek conform art. 524*quater* Sv. op te starten. Zodra de zaak het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, beslist de onderzoeksrechter over afname van een bloedstaal voor analyse van besmettelijke ziekten (art. 524*septies* Sv.).

Alleen de procureur des Konings of de onderzoeksrechter kunnen een onderzoek naar de overbrenging van een besmettelijke ziekte op het slachtoffer bevelen. Aan de vonnisrechter is er geen dergelijke onderzoeksopdracht toegekend. Er is alvast geen verplichting voor de procureur des Konings of de onderzoeksrechter om bloed te laten afnemen van de verdachte of een derde. In art. 524*quater*, § 1 Sv. lezen we het woord «kan». De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kunnen ambtshalve bloed laten afnemen van de verdachte of een derde, of daartoe een vraag van het slachtoffer afwachten, als er meer gegevens bekend zijn van een mogelijke besmetting van een ernstige ziekte. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat het slachtoffer een analyse naar de overdracht van besmettelijke ziekten kan vragen (art. 524*sexies* Sv.). Daarvoor is niet vereist dat het slachtoffer zich eerst bij de politie of het parket liet registreren als benadeelde persoon, conform art. 5*bis* Voorafgaande Titel Sv.

De vraag rijst of een burgerlijke partij tijdens het gerechtelijk onderzoek een medisch onderzoek kan eisen via een verzoekschrift-Franchimont, gebaseerd op art. 61*quinquies* of art. 127 Sv. Men kan aanvoeren dat deze procedure, met mogelijkheid tot hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling, niet van toepassing is, omdat de afname van een bloedstaal conform art. 524*quater* Sv. geen «onderzoeksdaad is». Het gaat immers om een onderzoek om de gezondheid van het slachtoffer te verbeteren, waarbij de resultaten niet

⁵ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 11.

⁶ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 12.

⁷ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 7 en 9.

⁸ Toelichting bij het wetsvoorstel van 30 oktober 2014, ingediend door Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/001, p. 1 en 3.

⁹ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 9 – 10.

in het straf dossier terechtkomen (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). De weigering van de onderzoeksrechter om in te gaan op het verzoek van het openbaar ministerie om een medisch onderzoek op te starten, kan wel als een «strijdig bevel» worden beschouwd, waartegen het openbaar ministerie hoger beroep kan instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling.¹⁰

Aan het verzoek van het slachtoffer om een bloedstaal te laten afnemen van een verdachte of een derde, zijn geen vormvereisten verbonden. Het kan ook gaan om een mondeling verzoek. Binnen een termijn van 24 uur dient de procureur des Konings op het verzoek van het slachtoffer te antwoorden (art. 524*sexies* Sv.). Aan deze termijn is geen sanctie van nietigheid verbonden. De termijn van 24 uur is verantwoord om de verspreiding van besmettelijke ziekten te voorkomen.

III. Beslissing opstarten medisch onderzoek

De procureur des Konings moet antwoorden en zijn gemotiveerde beslissing ter kennis brengen van de verzoeker, via gewone of aangetekende brief. Niets belet de procureur des Konings om de lokale politie in te schakelen om de beslissing bekend te maken aan de verzoeker (art. 645 Sv.). Tegen de afwijzende beschikking van de procureur des Konings kan het slachtoffer geen rechtsmiddel instellen. Dezelfde regels zijn van toepassing als het misdrijf het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek. In dit geval is het de onderzoeksrechter die een beslissing neemt over het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een besmettelijke ziekte op het slachtoffer (art. 524*septies* Sv.).

De procureur des Konings kan ook een onderzoek naar besmettelijke ziekten opstarten naar aanleiding van het aantreffen van een hoeveelheid bloed, die verband houdt met een misdrijf (art. 524*quater*, § 5 Sv.). Voor bloed ontdekt tijdens een gerechtelijk onderzoek beslist de onderzoeksrechter over analyse (art. 524*septies* Sv.). De procureur des Konings kan dit aangetroffen bloed laten analyseren in een erkend laboratorium. De resultaten van de analyse in verband met een besmettelijke ziekte worden dan bezorgd aan de behandelende arts van het slachtoffer (art. 524*quinquies*, § 1 Sv.), niet aan het slachtoffer zelf. De resultaten worden niet aan het straf dossier gevoegd, ook al is er op het moment van de analyse geen verdachte bekend (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.).

IV. Afname van bloed van verdachte of derde

Afname van bloed (op bevel van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter) is enkel mogelijk als de betrokkene ermee instemt (art. 542*quater*, § 1 Sv.). Deze

regeling vertoont gelijkenis met de afname van een DNA-staal, waarbij afname van bloed verboden is bij verzet van de betrokkene (art. 90*undecies*, § 2 Sv.).

In het oorspronkelijke wetsvoorstel was een regeling uitgewerkt waarbij de procureur des Konings na toestemming door de onderzoeksrechter de verdachte kon dwingen een bloedstaal af te leveren voor analyse. De verplichte bloedtest werd nodig geacht als «een verdere stap met het oog op de erkenning van de eigen status van het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure».¹¹ Op dit beginsel werd teruggekomen, om de reden dat niemand kan worden gedwongen bloed af te staan.¹² Afname van bloed onder dwang werd opgevat als een schending van het recht op fysieke integriteit. Hieraan kan men toevoegen dat artsen op grond van hun deontologie geen bloed kunnen afnemen van een persoon die zich daartegen verzet.¹³ Voorts werd aangestipt dat er aan de instemming of weigering van de verdachte om bloed af te staan voor het testen op een besmettelijke ziekte geen strafrechtelijke gevolgen zijn gekoppeld. De testresultaten worden niet gevoegd aan het straf dossier, zijn enkel bedoeld om het slachtoffer te informeren over een eventuele overbrenging van een besmettelijke ziekte, om diens gezondheid te verbeteren.¹⁴

Instemming met een bloedstaal veronderstelt wel een bewuste toestemming van de verdachte of de derde, die vooraf enige informatie moet krijgen. Aan de verdachte of de derde die vrijwillig een bloedstaal afstaat, moet de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie vooraf informatie geven over het doel van het bloedonderzoek en het wettelijk kader (art. 524*quater*, § 1 Sv.). De informatie wordt schriftelijk meegedeeld aan de betrokkene, ter ondertekening (art. 524*quater*, § 1 Sv.). Tijdens de parlementaire voorbereiding werd erop gewezen dat de verdachte of de derde moet weten dat de bloedafname enkel bestemd is voor een medisch onderzoek, waarvan de resultaten niet in het straf dossier terechtkomen (art. 524*quater*, § 1 Sv.).¹⁵ Op die manier kan de verdachte of de derde worden aangemoedigd om mee te werken aan het medisch onderzoek. De resultaten ervan zijn immers ook belangrijk voor zijn of haar gezondheid, aangezien de behandelende arts van de verdachte of de derde een kopie van de analyse

¹¹ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 4.

¹² Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 12.

¹³ P. LURQUIN, *L'expertise médicale*, Brussel, Bruylant, 1989, 81-82; B. DE SMET, *Deskundigenonderzoek in strafzaken* in APR, Mechelen, Kluwer, 2001, 347; W. VAN DE VOORDE, *Handboek forensische geneeskunde*, Brugge, die Keure, 2010, 23.

¹⁴ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 9 en 11.

¹⁵ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 4.

¹⁰ P. MORLET, «Des recours contre les ordonnances des juges d'instruction», *RDP* 1988, 161-172; C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 971.

van het bloedstaal kan ontvangen. De verdachte of de derde moet wel zelf de mededeling van het verslag van de deskundige vragen binnen drie maanden na de bloedafname of de afname van een hoeveelheid wangslimvlies.

Voor minderjarigen is de afname van bloed enkel mogelijk als de betrokkene zich laat begeleiden door minstens een ouder, een advocaat of een andere meerderjarige persoon naar keuze (art. 524*quater*, § 3 Sv.). Een minderjarige ouder dan zestien jaar kan zelf toestemming geven, evenwel na begeleiding (art. 524*quater*, § 3 Sv.). Hiermee wordt een parallel getrokken met de vrijwillige afstand van DNA-materiaal, waarbij de minderjarige ouder dan zestien jaar een referentiestaal kan afstaan (haarwortels, wangslimvlies of bloed) indien hij begeleid is door een ouder, een advocaat of een meerderjarige naar keuze (art. 44*quinquies*, §§ 1 en 3 Sv.).

Afname van een bloedstaal op vordering van de procureur des Konings is dus niet mogelijk in geval van 1° afwezigheid van instemming van een meerderjarige; 2° afwezigheid van instemming van een minderjarige jonger dan zestien jaar en zijn begeleider(s); 3° afwezigheid van persoonlijke instemming van een minderjarige ouder dan zestien jaar, met begeleiding van een volwassene of 4° een minderjarige die niet is begeleid door een ouder, advocaat of volwassene naar keuze.

Enkel een arts kan van de verdachte of een derde een hoeveelheid bloed afnemen, met diens instemming. Bij die medische handeling mag geen dwang worden aangewend. Bij weigering kan onder dwang alleen een hoeveelheid wangslimvlies worden afgenomen (art. 524*quater*, § 2 Sv.). Indien afname van bloed om bijzondere medische redenen onwenselijk is, kan de arts ook een hoeveelheid wangslimvlies afnemen van de verdachte of de derde, voor verder medisch onderzoek (art. 524*quater*, § 3 Sv.). Een belangrijke opmerking is wel dat bepaalde aandoeningen, zoals hepatitis B en C, enkel kunnen worden opgespoord via een bloedanalyse en dat een hiv-test op bloed veel nauwkeuriger is.¹⁶

De geringe betrouwbaarheid van wangslimvlies voor testen op besmettelijke ziekten is de achilleshiel van de wet van 20 juli 2015. Verdachten die weigeren een hoeveelheid bloed af te staan verhinderen een medische test bedoeld om het slachtoffer in te lichten van het risico van overbrenging van bepaalde besmettelijke ziekten. Daarmee wordt het beoogde doel, namelijk verbetering van de gezondheid van het slachtoffer, niet gehaald. Het lijkt raadzaam dat, als de verdachte weigert bloed af te staan, de procureur des Konings dit meldt aan het slachtoffer en daarbij aangeeft dat het slachtoffer best toch een test laat uitvoeren door een behandelende geneesheer, om een duidelijker beeld te krijgen van de overdracht van besmettelijke ziekten.

¹⁶ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 15.

Instemming verleend voor de afname van bloed houdt instemming in voor de afname van wangslimvlies.¹⁷ Wanneer de verdachte of de derde zich bij afname van bloed of wangslimvlies uiteindelijk verzet, zijn instemming herroept, moet de beslissing aan de onderzoeksrechter worden overgelaten (art. 524*quater*, § 2 Sv.).

De aangestelde arts neemt zoveel bloed af van de verdachte of de derde persoon als nodig is voor het onderzoek naar besmettelijke ziekten (art. 524*quater*, § 4 Sv.). Een afname van twee buisjes bloed van 4 milliliter zou volstaan.¹⁸

Indien de verdachte of derde weigert in te stemmen met bloedafname, kan de onderzoeksrechter op vordering van de procureur des Konings beslissen een hoeveelheid wangslimvlies af te nemen (art. 524*quater*, § 2 Sv.). In dat geval wordt aan de onderzoeksrechter gevraagd om een schriftelijke machtiging te verlenen om de afname van wangslimvlies onder dwang te mogen uitvoeren (art. 524*quater*, § 2 Sv.). In dit geval loopt het opsporingsonderzoek van het parket naar de feiten gewoon verder. Na toestemming van de onderzoeksrechter mogen politieambtenaren met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie fysieke dwang gebruiken om van de verdachte of een derde wangslimvlies te verkrijgen. Anders dan bij vergelijkend DNA-onderzoek (art. 90*undecies* Sv.) lijkt een arts in te staan voor de afname van wangslimvlies zonder (geldige) toestemming van de betrokkene. De bedoeling van de wetgever was aan de betrokkene duidelijk te maken dat de afname van wangslimvlies dient voor medische doeleinden, niet als bewijs in een strafzaak.¹⁹

De vraag rijst welke de sanctie is bij niet-naleving van de vereisten van instemming door de verdachte of de derde die bloed afstaat. Stel dat de procureur des Konings bloed laat afnemen van een minderjarige verdachte zonder bijstand van een vertrouwenspersoon. Is de analyse van het bloed in verband met besmettelijke ziekten dan onbruikbaar? Men kan aanvoeren dat de regels over uitsluiting van bewijsmateriaal van art. 32 Voorafgaande Titel Sv. (Antigoon-criteria) niet gelden, aangezien de analyse die niet aan het strafdossier wordt gevoegd, geen bewijs in strafzaken uitmaakt.

Het is niet duidelijk of de toestemming van de verdachte kan worden omzeild door aangetroffen bloed te onderzoeken. De weigering van de verdachte heeft als nadeel dat alleen wangslimvlies kan worden afgenomen, dat zich in vergelijking met bloed minder leent voor een medische vaststelling van een besmettelijke ziekte.²⁰ Stel nu dat de

¹⁷ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 6.

¹⁸ Toelichting bij het wetsvoorstel van 30 oktober 2014, ingediend door Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/001, p. 4.

¹⁹ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 13.

²⁰ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 15.

verdachte bij een gevecht met een mes ook zichzelf heeft verwond en er een hoeveelheid van zijn bloed terecht kwam op het wapen, de grond of kleding. Mag de procureur des Konings dan het aangetroffen bloed laten analyseren, zonder enige toestemming van de verdachte? Of zou deze handwijze een schending uitmaken van de plicht tot loyaliteit? Men kan aanvoeren dat de plicht tot *loyauteit* enkel geldt voor het verzamelen van bewijsmiddelen (art. 28*bis*, § 3 Sv.). De analyse van aangetroffen bloed dient niet als bewijs voor of tegen de verdachte, maar als een middel om het slachtoffer en zelfs de verdachte te informeren over zijn gezondheidstoestand en snel een medische behandeling tegen besmettelijke ziekten op te starten. De resultaten van de analyse komen alleen terecht in een medisch dossier (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). In de wetsbepaling over analyse van aangetroffen bloed is overigens niet vermeld dat het moet gaan om bloed van een niet-geïdentificeerde verdachte (art. 524*quater*, § 5 Sv.). Bij weigering van de verdachte om een hoeveelheid bloed te laten afnemen is er bijgevolg geen bezwaar tegen dat de procureur des Konings aangetroffen bloed van de verdachte laat analyseren. In dit geval is het raadzaam dat de procureur des Konings de verdachte meteen in kennis stelt van die analyse, zodat de verdachte een verzoek kan formuleren om de resultaten van de analyse aan zijn behandelende arts te bezorgen (art. 524*quinquies*, § 1 Sv.).

In de bepalingen over onderzoek naar besmettelijke ziekten (art. 524*quater* Sv.) wordt nergens verwezen naar de *mini-instructie* (art. 28*septies* Sv.) als manier om van de onderzoeksrechter toelating te verkrijgen voor bloedafname of afname van wangslijmvlies onder dwang. Het gaat immers om een (verplicht) medisch onderzoek dat geheel buiten het strafdossier blijft (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). Omdat het doel van de analyse (bloed of wangslijmvlies) niet bestemd is als bewijs voor de feiten, is er geen sprake van een «onderzoeksbehandeling» in de zin van art. 28*septies* Sv. De wet van 20 juli 2015 bevat een nieuwe vorm van tussenkomst van de onderzoeksrechter, namelijk de schriftelijke machtiging (art. 524*quater*, § 2 Sv.), die niet kadert in een gerechtelijk onderzoek of een mini-instructie. Volgens mevr. Van Cauter, indiener van het wetsvoorstel, is de bijzondere procedure van afname van wangslijmvlies onder dwang niet in strijd met de bepaling over de mini-instructie (art. 28*septies* Sv.).²¹

Bij weigering van de *verdachte* tot analyse van bloed of wangslijmvlies voor medische doeleinden is het niet de bedoeling dat de procureur des Konings een «volledig» gerechtelijk onderzoek instelt, door middel van een inleidende vordering (art. 47 Sv.). De procureur des Konings moet dan evenmin de onderzoeksrechter inschakelen bij wijze van mini-instructie (art. 28*septies* Sv.). De wetgever lijkt te kiezen voor een apart systeem, waarbij de onderzoeksrechter zijn tussenkomst beperkt tot het toekennen

of afwijzen van een afname van een hoeveelheid wangslijmvlies. Toestemming van de onderzoeksrechter moet de vorm aannemen van een «schriftelijke machtiging» (art. 524*quater*, § 2 Sv.). Er is geen bijzondere motivering vereist voor het bevelen of het afwijzen van het medisch onderzoek, namelijk de afname van wangslijmvlies.

Aangezien in de wet van 20 juli 2015 nergens wordt verwezen naar de mini-instructie (art. 28*septies* Sv.), kan men aannemen dat het «*evocatierecht*» van de onderzoeksrechter niet van toepassing is. Bij weigering van de verdachte om een bloedstaal te leveren, uitsluitend om de mogelijke overbrenging van besmettelijke ziekten te onderzoeken, wordt van de onderzoeksrechter enkel een beslissing verwacht over de verplichte afname van een hoeveelheid wangslijmvlies. Het onderzoek onder leiding van de procureur des Konings (art. 28*bis* Sv.) loopt dan gewoon verder. Bij een gunstige beslissing, die de vorm aanneemt van een schriftelijke machtiging, is het uiteindelijk de procureur des Konings die het bevel geeft tot afname van een hoeveelheid wangslijmvlies van de verdachte. De procureur des Konings neemt dan deze beslissing in het belang van het slachtoffer (art. 524*quater*, § 2 Sv.).

Maken de feiten reeds het voorwerp uit van een gerechtelijk onderzoek, dan is het de onderzoeksrechter zelf die beslist over de afname onder dwang van een hoeveelheid wangslijmvlies, om na te gaan of de verdachte een besmettelijke ziekte zou hebben overgedragen op het slachtoffer. Voor die beslissing is geen specifieke vordering van het openbaar ministerie nodig, wat niet wegneemt dat het openbaar ministerie het kan vragen (art. 524*septies* Sv.).

Opmerkelijk is dat de «dwangprocedure» van het afnemen van wangslijmvlies enkel geldt voor de verdachte die weigert in te stemmen met de afname van bloed voor een analyse op besmettelijke ziekten. Voor een andere persoon dan de verdachte die mogelijk via zijn bloed het slachtoffer heeft besmet, ontbreekt een regeling van een schriftelijke machtiging van de onderzoeksrechter (art. 524*quater*, § 2 Sv.). Deze afwijking van de algemene regel lijkt een lacune te zijn in de wetgeving.

V. Deskundigenonderzoek

Vervolgens stelt de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een deskundige aan, verbonden aan een erkend laboratorium, om het afgenomen bloedstaal of de hoeveelheid wangslijmvlies te analyseren (art. 524*quinquies* Sv.). Anders dan bij vergelijkend DNA-onderzoek (art. 44*quater* en art. 90*undecies* Sv.), kan de verdachte of een derde geen tegenexpertise vragen bij een erkend laboratorium. Niets belet de verdachte op eigen kosten een tegenexpertise te laten verrichten bij een deskundige naar keuze. Voor het ontbreken van een tegenexpertise werd volgend argument aangebracht: «Het wetsvoorstel strekt er niet toe een nieuw strafbaar feit of een nieuwe verzwarende omstandigheid in het leven te roepen. De verdachte

²¹ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 20.

hoeft dus niet de mogelijkheid te krijgen een tegenonderzoek te laten uitvoeren; een procedure op tegenspraak is al evenmin noodzakelijk».²²

Het verslag van de deskundige wordt rechtstreeks toegezonden aan de behandelende arts van het slachtoffer en, indien gevraagd, naar de behandelende arts van de verdachte of de derde (art. 524quinquies Sv.). De verdachte beschikt na afname van bloed of wangslimvlies over drie maanden om te vragen dat een exemplaar van het medisch verslag aan zijn behandelende arts wordt bezorgd (art. 524quinquies, § 1 Sv.). Hetzelfde geldt voor een derde persoon die bloed of wangslimvlies afstond voor onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een besmettelijke ziekte naar het slachtoffer (art. 524quinquies Sv.). Het medisch verslag blijft buiten het strafdossier (art. 524quinquies, § 4 Sv.). De enige vermelding in het strafdossier is het bericht van de deskundige verbonden aan het erkend laboratorium dat hij of zij het medisch verslag aan de behandelende arts(en) heeft toegezonden (art. 524quinquies Sv.). Verdachten die de resultaten van de analyse niet willen kennen, krijgen geen verslag van de analyse.²³ Het is de bedoeling dat de erkende deskundige «spoedig» een exemplaar bezorgt aan de arts van het slachtoffer (art. 524quinquies, § 1 Sv.).

Ten laatste een week na de datum van het medisch verslag vernietigt de deskundige verbonden aan het erkend laboratorium het afgenomen staal bloed of wangslimvlies (art. 524quinquies, § 3 Sv.). Deze bepaling, bedoeld om het recht op privacy van de betrokkenen te beschermen, heeft als nadeel dat als de verdachte een tegenexpertise wil, er een volledig nieuwe analyse moet gebeuren, aan de hand van een nieuw bloedstaal.²⁴ Op het moment dat de verdachte via zijn behandelende arts kennis krijgt van de analyse op vordering van het parket, kan zijn bloedstaal al zijn vernietigd. In elk geval zijn de kosten van een tegenexpertise volledig voor rekening van de verdachte.²⁵

Het afgenomen bloedstaal mag in het laboratorium enkel worden onderzocht op sporen van een besmettelijke ziekte (art. 524quater, § 1 Sv.). De procureur des Konings mag dus niet met toestemming van de verdachte een bloedstaal verkrijgen, waarbij de verdachte dacht dat het gaat om onderzoek naar besmettelijke ziekten, om het bloed vervolgens te laten analyseren op alcohol of DNA-

materiaal. Een dergelijke werkwijze komt neer op het omzeilen van de regels inzake alcoholanalyse (art. 44bis Sv.) en vergelijkend DNA-onderzoek (art. 44ter Sv.), wat in strijd is met het beginsel van *loyauteit* van de opsporing (art. 28bis, § 3 Sv.). In zijn kantschrift van onderzoek dient de procureur des Konings duidelijk te vermelden dat het gaat om een onderzoek bedoeld in art. 524quater Sv. (art. 524quinquies, § 4 Sv.). Voor de deskundige is het dan duidelijk dat hij alleen de opdracht heeft de toegezonden stalen te analyseren op besmettelijke ziektes.

Het deskundigenonderzoek is bedoeld voor optimale zorg voor het slachtoffer van het misdrijf.²⁶ Indien de verdachte aangeeft de resultaten te willen kennen, kan de expertise ook nuttig zijn voor de medische behandeling van de verdachte. De indieners van het wetsvoorstel hebben beklemtoond dat het nieuwe onderzoek naar besmettelijke ziekten niet dient om dragers van besmettelijke ziekten te criminaliseren of hun privacy aan te tasten.²⁷

VI. Noodzaak van een koninklijk besluit

De Koning heeft de opdracht de lijst op te stellen van de ernstige ziekten waarvoor het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit kan worden aangewend. (art. 524quater, § 1 Sv.). Tijdens de parlementaire voorbereiding werd aangegeven dat de medische analyse gericht is op de ziekten hiv, hepatitis B en hepatitis C.²⁸ Krachtens art. 524quinquies, § 1 Sv. zal de Koning de laboratoria erkennen waaraan de deskundigen dienen verbonden te zijn die onderzoek verrichten naar overdracht van een besmettelijke ziekte ingevolge een misdrijf.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet werd breedvoerig ingegaan op de technische wijze waarop het onderzoek in zijn werk gaat, op de taak van de politieambtenaar, de inhoud van het verslag van de deskundige en dies meer.²⁹ Deze technische uitvoeringsregels zijn niet in de wet opgenomen en zullen bijgevolg het voorwerp moeten uitmaken van een koninklijk besluit. Art. 108 Gw. verleent immers aan de Koning de algemene bevoegdheid wetten uit te voeren.

²² Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 10.

²³ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 22.

²⁴ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 23.

²⁵ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 23.

²⁶ Toelichting bij het wetsvoorstel van 30 oktober 2014, ingediend door Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/001, p. 7.

²⁷ Toelichting bij het wetsvoorstel van 30 oktober 2014, ingediend door Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/001, p. 7.

²⁸ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 4-5 en 22.

²⁹ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 4-7.

VII. Bedenkingen

A. Kosten van het deskundigenonderzoek

Art. 524*quinquies*, § 1 Sv. bepaalt dat het onderzoek naar de overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit wordt opgedragen aan een deskundige, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium. Aangezien de opdracht uitgaat van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, bestaat de kans dat die kosten worden aangerekend aan de FOD Justitie.

Deze regeling geeft aanleiding tot kritiek. Er wordt immers een deskundige aangesteld door een gerechtelijke overheid voor een aangelegenheid die uitdrukkelijk uit de strafrechtelijke sfeer wordt gehaald en waarvan het eventuele bewijs bovendien op strafgebied volledig wordt uitgesloten (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). Meermaals werd tijdens de parlementaire voorbereiding beklemtoond dat het deskundigenonderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van besmettelijke ziekten volledig losstaat van de strafprocedure en alleen een curatief doel heeft, namelijk verbetering van de gezondheid van het slachtoffer.³⁰ Het lijkt dan ook logisch dat de kosten voor het medisch onderzoek worden gedragen door de FOD Volksgezondheid, niet de FOD Justitie. De wetgever heeft de beweging naar beheersautonomie van de rechterlijke organisatie ingezet³¹, waarbij het College van het Openbaar Ministerie eerlang met een beperkte enveloppe zal moeten werken. Procureurs zijn misschien niet geneigd medische onderzoeken naar besmettelijke ziekten te bevelen, om het slachtoffer te helpen, als de kosten van die beperkte enveloppe worden afgenomen en er dus minder werkmiddelen overblijven voor onderzoeksdaden die wel een strafrechtelijk doel hebben.

Tijdens de parlementaire werkzaamheden kwam de vraag meermaals aan bod wie de kosten van de analyse en de provisie van de expert zal dragen, en of die kosten bij veroordeling moeten worden gedragen door de beklaagde (art. 162 Sv.).³² Er werd gesteld dat de verdachte in geen geval gehouden is tot de kosten van de medische expertise. De voorkeur leek uit te gaan naar een voorschot, te betalen door het slachtoffer. Dat voorschot zou dan worden verrekend in de schadeloosstelling die het slachtoffer bij een veroordeling verkrijgt.³³ Dit denkspoor

lijkt eveneens moeilijk verdedigbaar, omdat de wetgever gekozen heeft voor een volledige splitsing tussen de strafprocedure en het onderzoek naar de eventuele overdracht van besmettelijke ziekten. Het slachtoffer kan het verslag van de deskundige over de mogelijkheid van overbrenging van een besmettelijke ziekte, opgesteld op vordering van het parket, overigens niet als bewijs aanwenden (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). Voor de strafrechter is het dan ook niet mogelijk kennis te nemen van het deskundigenverslag om op basis daarvan de beklaagde te veroordelen om de door de burgerlijke partij gemaakte kosten terug te betalen, als onderdeel van de schadevergoeding.

Tijdens de verdere parlementaire bespreking werd zelfs de vraag gesteld naar de plaats van de procedure in het Wetboek van Strafvordering.³⁴ Wat de kosten betreft stelde de vertegenwoordiger van de Minister: «Aangezien men ervoor heeft gekozen buiten de strafrechtelijke procedure om te werken, mogen de analysekosten niet beschouwd worden als gerechtskosten, maar moeten ze ten laste van de gezondheidsverzekering komen». Onder de parlementsleden waren de meningen verdeeld of de kosten gerechtskosten dan wel een kost van volksgezondheid zijn.³⁵ Uiteindelijk werd aangestipt dat de Koning nadere uitvoeringsregels zal bepalen en dit soelaas zou kunnen brengen.

De wet lost het nijpend probleem van de kosten echter niet op, zodat er problemen zullen rijzen over de betaling van de deskundige en de begroting van de kosten. De wet creëert een procedure die in elk geval niet opgenomen is in het tarief in strafzaken (KB van 28 december 1950), volkomen buiten de strafrechtspeling valt en de actoren van Justitie inschakelt voor een aangelegenheid die integraal tot het departement van Volksgezondheid behoort. Tijdens de parlementaire bespreking werd meermaals opgemerkt dat rekening moet worden gehouden met de mogelijke besparing in de gezondheidszorg.³⁶ De vertegenwoordiger van de minister van Justitie was van me-

³⁰ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 4, 10, 11, 12, 13, 16, 17.

³¹ De wet van 18 februari 2014 betreffende de invoering van een zelfstandig beheer voor de rechterlijke organisatie, *BS* 4 maart 2014.

³² Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 12, 13, 14.

³³ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 12.

³⁴ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* nr. 0540/005, p. 12-13. In het oorspronkelijke voorstel was de tekst ondergebracht in een nieuw art. 28*decies* Sv., zijnde de rubriek van taken en opsporingsbevoegdheden van de procureur des Konings. De oorspronkelijke tekst werd aangepast via amendementen en verplaatst naar art. 524 Sv., zijnde een bepaling na het bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen (art. 524*bis* Sv.), een onderzoek dat gebeurt na het onderzoek ter terechtzitting en de uitspraak over de strafvordering. Die verplaatsing van de tekst werd nodig geacht om aan te geven dat de analyse van het bloedstaal of wangslijmvlies van de verdachte niet in het strafdossier mag terecht komen en niet als bewijs in rechte kan dienen (zie tussenkomst Stefaan van Hecke, p. 13 en tussenkomst van de vertegenwoordiger van de minister van Justitie, p. 14).

³⁵ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 14.

³⁶ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 18.

³⁷ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 13, 14.

ning dat, aangezien de analyse inzake de overdracht van besmettelijke ziekten buiten de strafrechtelijke procedure blijft, de analysekosten geen gerechtskosten zijn, maar kosten ten laste van «de gezondheidszorgverzekering».³⁸

De term «deskundige» strookt niet met de regel dat volgens art. 43-44 Sv. de procureur des Konings alleen een deskundige kan aanstellen bij betrapting op heterdaad. Buiten de situatie van heterdaad kan het parket alleen een beroep doen op een technisch raadsman,³⁹ terwijl het nieuwe art. 524quinquies, § 1 Sv. spreekt over een deskundige. Dit beklemtoont het *sui generis*-aspect van dit onderzoek en loopt eigenlijk ook vooruit op de inwerkingtreding van de wet tot oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen (wet van 10 april 2014).⁴⁰

Ten slotte hebben de indieners van het wetsvoorstel in hun samenvatting aangegeven: «Vermoedelijke daders weigeren vaak zich op hiv en andere aandoeningen te laten testen. Dit levert onzekerheid op voor het slachtoffer en veroorzaakt kosten voor de sociale zekerheid».⁴¹ De bedoeling lijkt dus te zijn dat via Justitie medische hulp wordt aangeboden aan slachtoffers van een misdrijf, maar dat de kosten toch bestemd zijn voor de sociale zekerheid. Daarbij kan worden opgemerkt dat de kosten ook na de zesde staatshervorming ten laste zijn voor de federale overheid, die als enige bevoegd is voor de reglementering van bloed en menselijk lichaamsmateriaal.⁴² Nu de FOD Justitie reeds jaren kampt met een zeer belangrijke achterstand in betaling van facturen,⁴³ is het niet enkel voor het openbaar ministerie maar ook voor de expert belangrijk te weten welke FOD uiteindelijk zal instaan voor de betaling van zijn of haar ereloon.

B. Weren van het verslag uit het strafdossier

Tevens duiken er problemen op over de bewijswaarde van het medisch verslag in een strafzaak. De wet bepaalt dat de analyseresultaten enkel deel uitmaken van het medisch dossier en geen bewijs vormen in strafzaken (art. 524quinquies,

§ 4 Sv.). De vraag rijst of de volstreekte scheiding van het medisch dossier en het strafdossier wel te verantwoorden is. Stel dat het slachtoffer van een verkrachting ten gevolge van de daad een geslachtsziekte of hiv kreeg, is het dan niet wenselijk dat de advocaat van het slachtoffer het medisch verslag ter kennis brengt van de strafrechter, om de dader te veroordelen tot schadevergoeding en terugbetaling van medische kosten? Tijdens de parlementaire bespreking werd terecht opgemerkt dat niemand kan beletten dat de advocaat van de burgerlijke partij de overbrenging van een besmettelijke ziekte aanvoert, aangezien dit aspect belangrijk is voor de schadevergoeding (materieel en moreel).⁴⁴ Volksvertegenwoordiger Brodcorne acht het niet gepast het slachtoffer een sanctie op te leggen omdat het tijdens de zitting meldt dat het via zijn behandelende arts op de hoogte kwam van een positieve test inzake besmettelijke ziekten.⁴⁵

Het onderzoek naar een besmettelijke ziekte staat dus volkomen los van het strafonderzoek. De wet bepaalt dat de analyseresultaten van het onderzoek enkel deel uitmaken van het medisch dossier. Zij worden beschouwd als gegevens die betrekking hebben op derden in de zin van art. 9, § 2, derde lid van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt (art. 524quinquies, § 4 Sv.). Tijdens de parlementaire voorbereiding werd erop gewezen dat krachtens de Wet Patiëntenrechten het slachtoffer inzage mag vragen van zijn medisch dossier, maar dat de testresultaten uit het medisch dossier verwijderd zullen worden om te voorkomen dat ze op oneigenlijke wijze worden gebruikt.⁴⁶ Art. 9, § 2 van de Wet Patiëntenrechten verleent aan de patiënt het recht op inzage van zijn patiëntendossier. Enkel de persoonlijke notities van een beroepsbeoefenaar en gegevens die betrekking hebben op derden zijn van het recht op inzage uitgesloten. De ontleding van het bloed van de verdachte of van een derde lijkt bijgevolg onder deze uitsluiting te vallen, wat het inzagerecht van het slachtoffer in zijn medisch of patiëntendossier betreft.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd daarover in een amendement het volgende gesteld: «De resultaten van deze test worden niet meegenomen in het verdere strafproces. Deze gegevens kunnen dan ook niet gebruikt worden in de verdere bewijsvoering, de incriminatie, de straftoemeting noch naar aanleiding van de burgerrechtelijke afhandeling».⁴⁷ Om duidelijk te maken dat het de bedoeling

³⁸ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 14.

³⁹ Cass. 10 september 2014, *RW* 2015-16, 461.

⁴⁰ Wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen, en tot oprichting van een nationaal register voor bedigde vertalers, tolken en vertalers-tolken, *BS* 19 december 2014. Zie in het algemeen: B. DE SMET, *Deskundigen in het strafproces. Algemene beginselen*, Mechelen, Kluwer, 2015, 208 p.

⁴¹ Toelichting bij het wetsvoorstel van 30 oktober 2014, ingediend door Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/001, p. 1.

⁴² Zie: P. HANNES, «Wat betekent de zesde staatshervorming voor de gezondheidszorgsector en de ouderenzorg?» in *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 391.

⁴³ Beleidsverklaring van de minister van Justitie, 17 november 2014, *Parl.St. Kamer* 2014-15 nr. 020/18, p. 12, www.dekamer.be.

⁴⁴ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 16.

⁴⁵ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 16.

⁴⁶ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 21. Over het medisch dossier, zie: T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, I, 429-701.

⁴⁷ *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 54 0540/002, p. 14; Verslag van de tweede lezing namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/008, p. 9 en 10.

van de wetgever is om de resultaten van een dergelijk onderzoek ook in burgerrechtelijke zaken uit te sluiten, werd in de wet bepaald dat de resultaten niet als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). De vraag rijst of deze beperking de rechten van het slachtoffer om als burgerlijke partij eisen te stellen, niet te veel uitholt.

Het uitsluiten van de medische test inzake besmettelijke ziekten als bewijs heeft een algemene draagwijdte en geldt ook voor bewijs à *décharge*. Indien de analyse van zijn bloedstaal of wangslimvlies voor de verdachte gunstig is en de verdachte wil dit aan de strafrechter voorleggen, rest hem enkel de mogelijkheid van een tweede analyse. De verdachte zal dan op eigen kosten een medisch onderzoek op een bloedstaal kunnen laten verrichten.⁴⁸ Niets belet de verdachte de resultaten van de eigen expertise voor te leggen aan de strafrechter. Voor de tweede medische test op kosten van de verdachte is het bloedstaal afgenomen op vordering van het parket doorgaans niet beschikbaar. De deskundige verbonden aan het erkend laboratorium dient het bloedstaal of het wangslimvlies van de verdachte ten laatste een week na de analyse te vernietigen (art. 524*quinquies*, § 3 Sv.). De indiener van het wetsvoorstel (mevr. Carina Van Cauter) gaf aan dat het niet nodig is de stalen te bewaren, omdat aan het deskundigenonderzoek geen strafrechtelijke consequenties zijn verbonden.⁴⁹

De vraag werd gesteld hoe men kan vermijden dat het slachtoffer, dat door zijn behandelende arts in kennis wordt gesteld van de medische gevolgen van de feiten die tenslotte zijn schade vergroten, of zijn advocaat deze elementen niet ter zitting opwerpt.⁵⁰ Hetzelfde geldt voor de verdachte. Tijdens de parlementaire voorbereiding herinnerde Wim Vandevoorde, medewerker bij Sensoa, er echter aan dat genetische tests van een virus volgens verschillende wetenschappelijke analyses nooit op zichzelf bewijzen dat een persoon een andere persoon heeft besmet.⁵¹ Er werd ter zake eveneens verwezen naar de publicaties van viroloog Annemie Vandamme.⁵² Stel dat de verdachte van zijn behandelende geneesheer verneemt dat de bloedtest op vordering van het parket negatief is, terwijl het slachtoffer aanvoert dat de verdachte een besmettelijke ziekte heeft overgedragen. Vanuit het standpunt

van het recht van verdediging is het aanvaardbaar dat de advocaat van de beklagde melding maakt van de gunstige medische analyse, als element à *décharge* om zijn schuld te betwisten of om eisen inzake schadevergoeding te milderen. Wanneer het proces plaatsvindt geruime tijd na de afname en de analyse van het bloedstaal tijdens het vooronderzoek, heeft de verdediging er belang bij de resultaten van de (eerste) bloedtest aan de strafrechter voor te leggen, zoals die destijds werden meegedeeld aan zijn behandelende arts conform art. 524*quinquies*, § 1 Sv. Het is immers mogelijk dat de verdachte pas na de bloedtest op vordering van het parket, in afwachting van zijn proces, een besmettelijke ziekte opliep. Een tweede bloedanalyse, op kosten van de verdediging, brengt dan geen soelaas om het standpunt van de burgerlijke partij over de overbrenging van besmettelijke ziekten te betwisten. Zou de strafrechter in dit geval niet mogen toelaten dat de resultaten van de bloedanalyse, toegevoegd aan het medisch dossier, toch als bewijs kunnen dienen, op basis van het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)?

In elk geval zijn de regels over de toelaatbaarheid van het bewijs (art. 32 Voorafgaande Titel Sv.) niet zo streng als het gaat om bewijs à *décharge*. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de verdediging gebruik kan maken van een getuigenis die door nietigheid is aangetast (zoals het ontbreken van de eed)⁵³ of van vertrouwelijke brieven⁵⁴ of van stukken in strijd met de Taalwet van 15 juni 1935.⁵⁵ De vonnisrechter zal dus moeilijk kunnen beletten dat de verdediging, in strijd met art. 524*quinquies* Sv., toch resultaten van de analyse op besmettelijke ziekten als bewijs in zijn voordeel aanwendt.

Het enige stuk dat in het strafdossier terecht komt, is dus het bevel van de procureur des Konings, al dan niet na machtiging van de onderzoeksrechter, om een hoeveelheid bloed of wangslimvlies van de verdachte of een derde af te nemen.⁵⁶ De resultaten van de analyse mogen niet in het strafdossier terechtkomen. Indien dit toch zou gebeuren en de zaak het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, kan de procureur-generaal schriftelijk vorderen dat de kamer van inbeschuldigingstelling deze stukken uit het strafdossier verwijderd. De procureur-generaal zal hierbij rekening moeten houden met het recht van verdediging indien de verdachte zich in zijn voordeel op die stukken beroept (art. 136*bis* Sv.).

⁴⁸ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 23.

⁴⁹ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 11.

⁵⁰ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 16.

⁵¹ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 9.

⁵² Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 17; *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 53 3279/001 en nr. 002, p. 15.

⁵³ Cass. 3 november 1999, *RW* 2000-01, 305, noot C. IDOMON.

⁵⁴ KI Brussel 26 januari 2011, *JLMB* 2011, 428, noot P. HENRY.

⁵⁵ Cass. 3 september 1974, *Arr.Cass.* 1975, 9; Cass. 13 januari 1998, *Arr.Cass.* 1998, 65. Zie: C. IDOMON, «Nietigverklaring van voor de beklagde voordelige stukken» (noot onder Cass. 3 november 1999), *RW* 2000-01, 305-306.

⁵⁶ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 22.

C. *Wisselwerking met de voorschriften inzake volksgezondheid*

Art. 524^{quater} Sv. bepaalt dat de Koning een lijst zal opstellen van besmettelijke ziekten waarvoor een medisch onderzoek nodig is, op bevel van het gerecht. In het kader van het preventieve gezondheidsbeleid in het Vlaamse Gewest bestond reeds een lijst van besmettelijke ziekten. Het Ministerieel Besluit van 19 juni 2009⁵⁷ bepaalt de lijst van infecties die gemeld moeten worden.⁵⁸ Elders in het Rijk gelden het KB van 1 maart 1971 betreffende de profylaxe van besmettelijke ziekten (BS 23 april 1971) en de Besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de profylaxe van geslachtsziekten (BS 26 januari 1945) nog steeds.⁵⁹ Voor deze ziekten geldt een aangifteplicht van de geneesheer.⁶⁰

Het opstellen van de lijst van ernstige ziekten waarvoor het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit kan worden aangewend, zou nog voor bijkomende moeilijkheden kunnen zorgen. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de overbrenging van bepaalde besmettelijke ziekten op zich of het zich niet schikken naar dwangmaatregelen kaderend in de profylaxe van besmettelijke ziekten door een bijzondere wet of decreet strafbaar wordt gesteld. Zo bijvoorbeeld bestraft art. 11 van de niet volledig opgeheven besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de profylaxe der geslachtsziekten⁶¹ met een gevan-

genisstraf van acht dagen tot twee jaar en een geldboete degene die weet of blijkens de omstandigheden moet veronderstellen dat hij lijdt aan een geslachtziekte die gevaar voor besmetting oplevert en niettemin geslachtsgemeenschap heeft. Indien dit misdrijf het voorwerp zou uitmaken van een strafonderzoek, lijkt de scheiding van het onderzoek naar overdracht van de besmettelijke ziekten die de wet van 20 juli 2015 vooropstelt onhoudbaar en een bron voor ernstige processuele complicaties.

De kern van het probleem is dat de wet van 20 juli 2015 ertoe strekt het slachtoffer van een misdrijf te informeren van de mogelijke overbrenging van een besmettelijke ziekte, kort na het misdrijf. Het slachtoffer dient dan zelf een arts te contacteren om zich medisch te laten behandelen. Met de gezondheid van de verdachte, of een mogelijke besmetting van andere personen dan het slachtoffer, wordt niet echt rekening gehouden. Aan enige vorm van dwangbehandeling wordt niet gedacht. De verdachte dient op vordering van het parket of van de onderzoeksrechter een medisch onderzoek te ondergaan, beperkt tot de afname van bloed of wangslimvlies, maar wordt van het resultaat van de analyse niet op de hoogte gebracht. Verdachten die bekommerd zijn om de eigen gezondheid of het gevaar van besmetting van derden, moeten binnen drie maanden na het medisch onderzoek een verzoek tot informatie richten aan de procureur des Konings. De resultaten van de analyse worden dan door het erkend laboratorium bezorgd aan de behandelende geneesheer van de verdachte (art. 524^{quinquies}, § 1 Sv.).

Tijdens de parlementaire bespreking werd de vraag opgeworpen of het curatieve doel van de wet ook niet moet gelden voor de *verdachte*. Volksvertegenwoordiger Brotcorne pleitte ervoor de resultaten van de medische test steeds bekend te maken aan de verdachte, ook als hij er niet om verzoekt.⁶² De verdachte heeft er immers belang bij dat hij zich medisch laat behandelen als hij drager is van een besmettelijke ziekte. Hieraan kan men toevoegen dat ook andere personen (zoals de partner van de verdachte) baat hebben bij de kennis van de verdachte van een diagnose van een besmettelijke ziekte. Uiteindelijk koos de wetgever voor een systeem waarbij de verdachte alleen kennis krijgt van de medische test op besmettelijke ziekten als hij daartoe tijdig een verzoek

⁵⁷ Ministerieel Besluit van 19 juni 2009 tot bepaling van de lijst van infecties die gemeld moeten worden en tot delegatie van de bevoegdheid om ambtenaren-artsen en ambtenaren aan te wijzen (BS 20 juli 2009) in uitvoering van Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009 betreffende initiatieven om uitbreiding van schadelijke effecten, die veroorzaakt zijn door biotische factoren, tegen te gaan.

⁵⁸ Art. 82, § 1 van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid (BS 3 februari 2004) heft het decreet van 5 april 1995 betreffende de profylaxe van besmettelijke ziekten op. Art. 82, § 2 van voormeld decreet behoudt echter in afwachting van het in werking treden van uitvoeringsbesluiten de ter zake geldende regelgeving die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet van kracht is inzake onder meer de profylaxe van besmettelijke ziekten. Zie: T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *o.c.*, I, 494-502 en II, 382-384. Over de reglementering van 1995, zie: H. NYS, *Geneeskunde, recht en medisch handelen* in APR, Mechelen, Kluwer, 2005, 542; B. DE SMET, «De gedwongen behandeling van TBC-patiënten», RW 2002-03, 75-77.

⁵⁹ F. BLOCKX, *Beroepsgeheim*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 130.

⁶⁰ F. BLOCKX, *ibid.*

⁶¹ Art. 9 van het decreet van 5 april 1995 betreffende de profylaxe van besmettelijke ziekten heft voor de Vlaamse Gemeenschap de besluitwet van 24 januari 1945 betreffende de profylaxe der geslachtsziekten op, behalve art. 9 en 10, alsmede art. 12, derde lid, in zoverre het betrekking heeft op de apothekers, en vierde lid. Het KB van 1 maart 1971 betreffende de profylaxe tegen overdraagbare ziekten bevat een lijst overdraagbare ziekten. Dit KB werd voor de Vlaamse Gemeenschap opgeheven door het decreet van 5 april 1995 betreffende de profylaxe van besmettelijke ziekten, en door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad bij besluit van 23 april 2009. Art. 82, § 1 van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid (BS 3 februari 2004) heft het decreet van 5 april 1995 betreffende de profylaxe van besmettelijke ziekten op. Art. 82, § 2 van voormeld decreet behoudt echter in afwachting van

het in werking treden van uitvoeringsbesluiten de ter zake geldende regelgeving die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet van kracht is inzake onder meer de profylaxe van besmettelijke ziekten. Het Besluit van 19 juni 2009 van de Vlaamse Gemeenschap bevat een lijst van de infecties die gemeld moeten worden (BS 20 juli 2009). Art. 79 van het voormelde decreet van 21 november 2003 bevat strafsancities ten aanzien van degenen die geen gevolg geven aan de dwangmaatregelen bedoeld in art. 47. De tweede paragraaf van dit artikel bepaalt dat personen die, na contact met een geïnfecteerde persoon of na contact met een andere besmettingsbron, mogelijk besmet zijn en die door die contacten met anderen, al dan niet bij de uitoefening van hun beroepsactiviteit, deze infectie kunnen overdragen, door de ambtenaren-artsen onderworpen kunnen worden aan een medisch onderzoek dat nodig is voor de opsporing van besmettingsbronnen.

⁶² Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 13.

richt en wordt gecontacteerd door zijn behandelende arts (art. 524 *quinquies*, § 1 Sv). De wetgever is van oordeel dat de verdachte het recht heeft de resultaten van de analyse niet te kennen. Het komt er vooral op aan dat het slachtoffer recht heeft op kennisname van een verslag inzake besmettelijke ziekten.⁶³ Hiermee wordt impliciet aangegeven dat de verdachte het recht heeft zich af te sluiten, zich aan een medische behandeling wegens een besmettelijke ziekte te onttrekken. Het recht van de verdachte om de resultaten van de analyse niet te kennen, zoals beklemtoond tijdens de parlementaire bespreking⁶⁴, kent twee componenten: 1° de verdachte kan geen verzoek indienen bij de procureur des Konings, zodat zijn behandelende arts de testresultaten niet ontvangt en 2° de verdachte is niet verplicht in te gaan op een verzoek van zijn behandelende arts om de testresultaten te bespreken en een medische behandeling aan te bieden.

Dit uitgangspunt van het «recht om niet te weten» is echter niet verenigbaar met bepalingen van het decreet van het Vlaams Parlement van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid (BS 3 februari 2004). Volgens art. 8 van dit decreet is iedere inwoner van Vlaanderen verantwoordelijk voor de eigen gezondheid en dient hij de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen die haalbaar zijn om ziekten te voorkomen. Iedere zorgaanbieder is verplicht de besmettelijke persoon in te lichten over besmettelijke ziektes, de gevaren ervan voor de gezondheid en de besmettingsgraad. Wanneer men de decretale bepalingen als uitgangspunt neemt, zou de verdachte die vrijwillig bloed laat nemen of onder dwang wangslimvlies afstaat, de naam van zijn behandelende arts moeten meedelen. Deze arts zou dan steeds een kopie van de analysesresultaten van het erkende laboratorium moeten ontvangen, om vervolgens zijn patiënt te informeren over een besmettelijke ziekte en de nodige medische behandeling voor verbetering van de eigen gezondheid, maar ook de gezondheid van derden.

Het voormelde decreet van het Vlaams Parlement van 21 november 2003 bevat een reeks maatregelen om personen die drager zijn van een besmettelijke ziekte op te sporen en aan een medische behandeling te onderwerpen. Ambtenaren-artsen zijn bevoegd om maatregelen te nemen om besmettelijke ziekten in te dijken. Zij hebben tussen 5 u en 21 u toegang tot alle plaatsen waar er een besmettelijke ziekte wordt vermoed die een bijzonder gevaar vormt voor de volksgezondheid (art. 46, 2°) en kunnen alle inlichtingen inwinnen over besmettelijke ziekten (art. 46, 3°). De ambtenaren-artsen kunnen de persoon die een besmettelijke ziekte heeft verplichten een gepaste medische behandeling

te volgen, zelfs tijdelijk af te zonderen in een ziekenhuis, na consultatie met de behandelende arts (art. 47, 1°).⁶⁵ De afzondering in de kliniek kan duren tot zolang er geen gevaar voor besmetting meer is (art. 47, 1°). Tegen deze dwangbehandeling kan de betrokkene hoger beroep instellen bij een beroepscollege van drie specialisten op het vlak van besmettelijke ziekten (art. 81). Personen die in contact kwamen met een besmette persoon kunnen aan een medisch onderzoek worden onderworpen (art. 47, 2°). Ambtenaren-geneesheren kunnen elk onderzoek instellen en alle inlichtingen inwinnen om de verspreiding van besmettelijke ziekten tegen te gaan (art. 46, 3°). Personen die weigeren inlichtingen te verstrekken op verzoek van de ambtenaren-artsen, riskeren een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en/of een geldboete van 26 tot 500 euro (art. 79). Behandelende artsen en de hoofdarts van een laboratorium klinische biologie zijn decretaal verplicht een diagnose van een besmettelijke ziekte te melden aan de Vlaamse Overheid (art. 45, § 3).

Miskenning van deze informatieplicht kan aanleiding geven tot een administratieve geldboete van 100 tot 100.000 euro (art. 76). De verplichte aangifte van besmettelijke ziekten is een wettelijke uitzondering op het beroepsgeheim van de geneesheer (art. 458 Sw).⁶⁶ De sanctie van een administratieve geldboete is vooral een probleem voor de behandelende arts van de verdachte, die vraagt om op de hoogte te blijven van de analyse van zijn bloedstaal. Als deze arts weet dat zijn patiënt niet wil meewerken aan een medische behandeling voor zijn besmettelijke ziekte, moet hij dan de verkregen resultaten van het erkende laboratorium doorgeven aan de Vlaamse overheid?

Wat alleszins niet door de beugel lijkt te kunnen, is dat de procureur des Konings of de onderzoeksrechter vrijwillig een bloedstaal verkrijgt en bij een positieve test op besmettelijke ziekten een (bijkomende) strafvervolgung instelt wegens weigering een behandeling onder toezicht van een ambtenaar-arts te ondergaan (art. 47 en 79 van het decreet van 21 november 2003). Een dergelijke handelwijze is moeilijk verenigbaar met het recht van elke verdachte om niet mee te werken aan de eigen veroordeling (*nemo tenetur se ipsum accusare*).⁶⁷ Bovendien druist het aanwenden van het medisch verslag inzake besmettelijke ziekten voor een bijkomende veroordeling in tegen het doel van de wet van 20 juli 2015. Meermaals werd beklemtoond dat de analyse van een bloedstaal of wangslimvlies van de verdachte op besmettelijke ziekten een uitsluitend curatief doel heeft, namelijk het verbeteren van de gezondheid van het slachtoffer.⁶⁸ De re-

⁶³ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 21.

⁶⁴ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 21. Mevrouw Carina Van Cauter (indiener van het wetsvoorstel) stelde: «het wetsvoorstel vrijwaart het recht van de verdachte om de resultaten van de analyse niet te kennen, indien hij dat niet wenst».

⁶⁵ Bv. B. DE SMET, *o.c.*, RW 2002-03, 75-77; T. VANSWEEVELT en F. DE WALLENS (eds.), *o.c.*, I, 491-502.

⁶⁶ W. VAN DE VOORDE, *o.c.*, 21; F. BLOCKX, *o.c.*, 130-131.

⁶⁷ Zie: J. MEESE, «The sound of silence. Het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel in strafzaken» in *Zwijgrecht versus spreekplicht*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 37-72; C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, 726-724.

⁶⁸ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 0540/005, p. 4, 11, 12 en 22.

sultaten van het deskundigenonderzoek kunnen niet als bewijs in rechte dienen (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.). Bij een positieve test mag het parket de situatie van de verdachte dus niet verzwaren door een bijkomende vervolging in te stellen tegen de verdachte wegens weigering mee te werken aan een medische behandeling voor het inperken van de besmettelijke ziekte (art. 47, 1° e, art. 79 van het decreet van 21 november 2003). Een ander probleem is dat als de verdachte vraagt de resultaten van de medische test te kennen op grond van art. 524*quinquies*, § 1 Sv., en te weten komt dat hij lijdt aan een besmettelijke ziekte, de verdachte zijn gedrag moet aanpassen. Een persoon die weet dat hij aan een geslachtsziekte lijdt en die geslachtsgemeenschap heeft, begaat een strafbaar feit.⁶⁹ Voor het openbaar ministerie zal het moeilijk zijn dit strafbaar feit te bewijzen, omdat het de resultaten van de test niet mag aanwenden als bewijs (art. 524*quinquies*, § 4 Sv.).

De federale wet van 20 juli 2015 en de decretale bepalingen inzake gezondheidszorg diverse regelgevingen sluiten dus niet goed op elkaar aan. Bij vaststelling van een misdrijf (zoals niet meewerken aan dwangmiddelen van de mogelijkheid van overbrenging besmettelijke ziekten) dient de vaststelling van de controlerende geneesheer wel aan het strafdossier te worden toegevoegd, terwijl de wet van 20 juli 2005 een louter beschermend, curatief oogmerk nastreeft en analyses van stalen buiten het strafdossier wil houden. Men kan zich afvragen of de bekommernis om de inperking van besmettelijke ziekten, ten behoeve van het slachtoffer, wel tot het takenpakket van het gerecht behoort. Zou het niet logischer zijn deze zorg over te laten aan controleartsen van de Gemeenschappen en van de FOD Volksgezondheid? Het zou dan volstaan dat als het slachtoffer vreest dat de verdachte een besmettelijke ziekte heeft overgedragen, de procureur des Konings de gegevens van het slachtoffer en de verdachte bezorgt aan een Vlaamse ambtenaar-arts, die vervolgens medische onderzoeken verricht en toeziet op een aangepaste medische behandeling, om verspreiding van de besmettelijke ziekte te voorkomen. In een dergelijk systeem verdwijnen problemen van het vorderen van een deskundige van een erkend labo, zonder dat het deskundigenverslag aan het strafdossier mag worden toegevoegd.

Een ander voordeel van de tussenkomst van een ambtenaar-arts is het verlichten van de taken van het openbaar ministerie. Tijdens de parlementaire bespreking werd opgemerkt dat het parket vooral een «brievenbus»-functie heeft.⁷⁰ De procureur des Konings zorgt voor een arts om

van de verdachte of een derde bloed of wangslimvlies af te nemen, stelt een deskundige aan verbonden aan een erkend laboratorium en ontvangt een bericht van de deskundige dat het analyseverslag werd doorgestuurd naar de behandelende arts van het slachtoffer, de verdachte of de derde.

Merkwaardig is dat de procureur des Konings als opdrachtgevende magistraat geen kopie van het deskundigenverslag ontvangt. De opdrachtgevende magistraat dient normaal een exemplaar te ontvangen om de kosten van de deskundige te begroten en na te kijken of de deskundige zijn technische opdracht correct heeft uitgevoerd⁷¹. Volgens de indiener van het wetsvoorstel vallen de kosten voor afname van een bloedstaal en analyse in een erkend laboratorium onder de noemer *gerechtskosten*⁷². Deze visie, die door de vertegenwoordiger van de minister van Justitie wordt betwist⁷³, houdt in dat de opdrachtgevende magistraat de ereloonstaat van de deskundige begroot (art. 78 van het KB van 28 december 1950, BS 30 december 1950). Daarbij moet worden gelet op de tijdige uitvoering van de opdracht en de correcte tariefschaal (art. 1, 2 en 78 van het KB van 28 december 1950). Probleem is echter dat het tarief in strafzaken niet van toepassing is op deze aan de strafprocedure vreemde aangelegenheid. Vermoedelijk werd het doorsturen van een verslag naar de procureur des Konings niet opgenomen in art. 542*quinquies*, § 1 Sv., om het risico te vermijden dat het verslag aan het strafdossier wordt toegevoegd.

In heel de procedure van de wet van 20 juli 2015 treedt de procureur des Konings buiten zijn normale taak van het opsporen van bewijsmateriaal (art. 28*bis* Sv.), het uitvoeren van rechterlijke bevelen (art. 28 Sv.) en het uitvoeren van de strafvordering (art. 22 Sv.). Van de procureur des Konings wordt nu verwacht medische zorgen voor het slachtoffer op gang te brengen door een deskundige in te schakelen die de resultaten van een bloedstaal of wangslimvlies van de verdachte bezorgt aan de behandelende arts van het slachtoffer. De procureur des Konings moet daarvoor zelfs niet op een initiatief of op de instemming van het slachtoffer wachten (art. 524*quater*, § 1 en art. 524*sexies* Sv.). Er komt dus een nieuwe taak bij voor het openbaar ministerie, die zich situeert in de sfeer van volksgezondheid en medische dossiers. Een mogelijk aanknopingspunt is art. 3*bis* Voorafgaande Titel Sv., zijnde de plicht van elke magistraat om slachtoffers van misdrijven en hun verwanten zorgvuldig en correct te bejegenen.

⁶⁹ Art. 11 Besluitwet van 24 januari 1945, BS 26 januari 1945, zijnde een gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en/of een geldboete van 26 tot 1000 euro bij de bewuste overdracht van syfilis, gonorrhoe, limfogranuloma inguinale en limforna venerum (zie: T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *o.c.*, II, 502).

⁷⁰ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 18.

⁷¹ P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, II, Brussel, Bruylant, 1987, 58; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *o.c.*, I, p. 800; B. DE SMET, *o.c.*, Mechelen, Kluwer, 2015, 153.

⁷² Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 4, 11, 12, 18 en 22.

⁷³ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Özlem Özen, Sophie De Wit en Stefaan Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 0540/005, p. 14.