

Nota wetsontwerp 3599 – verplicht medisch onderzoek (onder dwang) bij terugkeermaatregel

1.

In eerste instantie verontrust ons de **algemene formulering van ‘medisch onderzoek’** in het nieuw voorgesteld artikel 74/23 van de Vreemdelingenwet. De staatssecretaris voor Asiel en Migratie en de minister van Volksgezondheid worden geacht om bij koninklijk besluit te bepalen welke medische onderzoeken verplicht kunnen worden opgelegd en in voorkomend geval onder dwang uitgevoerd kunnen worden. In de memorie van toelichting van het wetsontwerp wordt gewag gemaakt van de PCR-test in het kader van covid-19, maar in de praktijk zien we dat landen ook andere medische onderzoeken (bv. TBC-onderzoek) en zelfs verplichte vaccinering (bv. gele koorts vaccinatie) eisen in het kader van de bescherming van de volksgezondheid. Eens de wet gestemd is, kan ‘medisch onderzoek’ door een koninklijk besluit dus erg ruim ingevuld worden. Het feit dat de medische onderzoeken niet bij wet nader werden bepaald wordt ook aangehaald in het recent advies A170023 van de Orde der Artsen van 20/01/2024 over het wetsontwerp.¹

2.

Daarnaast hekelen we ook het **gebrek aan beroepsprocedure** waarbij een rechter de bescherming van de fysieke integriteit van de betrokkene aftoetst aan het doeleinde van het gedwongen medisch onderzoek in het kader van de terugkeermaatregel. Het ontbreken van deze rechterlijke toetsing werd ook door de Raad van State in haar advies over het wetsontwerp kritisch aangehaald (zie bijlage II).² In Nederland is er momenteel een gelijkaardig wetsinitiatief hangende waarbij de mogelijkheid wordt voorzien om bij de vreemdelingenrechter een beroep in te dienen tegen het voornemen om een test daadwerkelijk onder dwang af te nemen.³

Naast het ontbreken van een voorafgaand rechtsmiddel **voorziet het wetsontwerp ook niet in een evaluatie en/of monitoring** van de manier waarop de medische onderzoeken onder dwang worden uitgevoerd. Het wetsontwerp stelt dat het onderzoek geen ‘tergend karakter’ mag hebben en dient te geschieden met de ‘eerbiediging van de waardigheid van de vreemdeling’. Daarnaast mag de arts het onderzoek niet uitvoeren wanneer het de gezondheid van de vreemdeling in gevaar zou brengen. Het wetsontwerp voorziet op geen enkele manier de mogelijkheid om de toepassing van deze criteria te controleren en/of te monitoren.

3.

Bovendien moet de arts die de medische onderzoeken uitvoert zijn of haar **beroepsgeheim** schenden door de uitslag van de onderzoeken mede te delen aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Artikel 10 van de Wet Patiëntenrechten voorziet dat de patiënt recht heeft op bescherming van zijn of haar persoonlijke levenssfeer bij iedere medische tussenkomst door medisch personeel. Verder bepaalt paragraaf 2 van artikel 10 dat er enkel een inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de patiënt is toegestaan voor zover dit bij een wet wordt voorzien.

¹ Advies Orde der Artsen, [A170023](#), 20/01/2024, “Gebruik van dwang bij een medisch onderzoek op een vreemdelinge in het kader van een procedure van overdracht, teruggedrijving of verwijdering”

² Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen inzake het aanklappend terugkeerbeleid, 29/09/2023, [DOC55 3599/001](#), p.102

³ Staatssecretaris voor Justitie en Veiligheid, Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 teneinde te voorzien in de mogelijkheid bij uitzetting of overdracht te onderzoeken of een vreemdeling lijdt aan een ernstige besmettelijke ziekte (Wet testen bij vertrek), voorstel van wet, <https://www.internetconsultatie.nl/vreemdelingenrecht/b1>, p.11-12

Bij een medisch onderzoek onder dwang heeft de patiënt geen toestemming gegeven voor het mededelen van het resultaat van deze onderzoeken. Daarnaast bevat het wetsontwerp geen enkele wettelijke basis waarop de arts zich kan beroepen om het beroepsgeheim te doorbreken en het resultaat van de test te communiceren aan derden. Daarnaast heeft de Orde reeds in haar advies A167027 van 19/09/2020 duidelijk gesteld dat het weigeren van een PCR test op zich geen aanleiding kan geven tot het doorbreken van het beroepsgeheim. Met betrekking tot de niet-naleving van een quarantaine verplichting kan een arts bij onmiddellijk en ernstig gevaar voor de volksgezondheid wel de dienst infectiebestrijding hiervan op de hoogte brengen.⁴ De manier waarop het vooropgesteld wetsartikel met betrekking tot het verplicht medisch onderzoek in kader van terugkeer omgaat met de bescherming van medische gegevens lijkt ons niet in lijn te zijn met dit advies, noch met de wet Patiëntenrechten.

4.

Volgens artikel 8 van de wet Patiëntenrechten en artikel 17 code van de medische deontologie is **elke patiënt vrij om een medisch onderzoek te aanvaarden of te weigeren**. Volgens art. 8, §5 van de wet Patiëntenrechten kan hier **enkel van het recht om geïnformeerd, voorafgaand en vrij toe te stemmen tot een medische tussenkomst worden afgeweken in geval van spoed en wanneer het noodzakelijk is voor de gezondheid van de patiënt**.

In de situatie die vooropgesteld wordt door het wetsontwerp is er bij het medisch onderzoek onder dwang geen sprake van een spoedgeval, noch van een medische handeling die in het belang van de patiënt is. Het gebruik van fysieke dwang bij medische onderzoeken voor andere doeleinden dan de gezondheid van de betrokkene is volgens de Belgische wetgeving enkel mogelijk voor de afname van DNA na een bevel van de onderzoeksrechter (art. 90undecies, §4 Wetboek Strafvordering).

Daarnaast lazen we in het advies A167027 van 19/09/2020 dat de Orde zich reeds negatief heeft uitgesproken over de mogelijkheid om een PCR-test onder dwang af te nemen.

“De patiënt weigert zich te laten testen:

Overeenkomstig artikel 8, § 1, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt (hierna: patiëntenrechtenwet) heeft de patiënt het recht om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen in iedere tussenkomst van de beroepsbeoefenaar.

Artikel 8, § 4, van de patiëntenrechtenwet bepaalt dat de patiënt het recht heeft om de in § 1 bedoelde toestemming voor een tussenkomst te weigeren of in te trekken. De grondslag van het weigeringsrecht is enerzijds gelegen in de fysieke integriteit van de patiënt, anderzijds in de geneeskundige behandelovereenkomst.(1) De patiënt kan bijgevolg nooit gedwongen worden tot de afname van een test.”⁵

⁴ “De patiënt heeft het recht te weigeren zich te laten testen op COVID-19. Het fundamenteel weigeringsrecht doet geen afbreuk aan de verplichting van de arts de gezondheidsgegevens van de mogelijks besmette patiënt door te geven aan de gegevensbank opgericht door Sciensano.

Het weigeren van een test geeft geen aanleiding tot het doorbreken van het beroepsgeheim. Doch, het niet naleven van de verplichte maatregel van quarantaine kan, indien dit een onmiddellijk en ernstig gevaar betekent voor de volksgezondheid, aanleiding geven tot het doorbreken van het beroepsgeheim. De arts kan in dat geval de dienst infectiebestrijding van zijn regio op de hoogte brengen.”

Advies Orde der Artsen, [A167027](#), 19/09/2020, “Hoe de arts dient te handelen indien een patiënt weigert zich te laten testen op COVID-19 of weigert de verplichte maatregel van quarantaine na te leven”

⁵ Advies Orde der Artsen, [A167027](#), 19/09/2020, “Hoe de arts dient te handelen indien een patiënt weigert zich te laten testen op COVID-19 of weigert de verplichte maatregel van quarantaine na te leven”

5.

Het wetsontwerp voorziet dat het verplicht medisch onderzoek kan uitgevoerd worden door ‘medisch geschoold personeel’ (zie art. 74/23, §3 van het wetsontwerp). Verder stelt deze paragraaf dat ‘indien het medisch personeel van oordeel is dat het onderzoek de gezondheid van de vreemdeling in gevaar kan brengen, voert zij deze niet uit’. De wet is onduidelijk welk medisch personeelslid de verplichte medische onderzoeken, al dan niet met gebruik van dwangmiddelen, zal uitvoeren. Volgens het advies A167027 van de Orde der Artsen mag een behandelende arts geen medewerking verlenen aan een dwangmaatregel ten opzichte van zijn of haar patiënt voor wie de behandelende arts een vertrouwenspersoon is.⁶ **Het wetsontwerp verduidelijkt niet welke arts het medisch onderzoek zal uitvoeren.**

Indien het gaat over de arts van het gesloten centrum of het Dublincentrum dan kunnen we stellen dat de betrokkene reeds met deze arts een vertrouwensrelatie heeft opgebouwd waardoor een medisch onderzoek onder dwang geen mogelijkheid is. Daarnaast is de ‘medisch geschoold personeel’ erg ruim geformuleerd, waardoor het ook denkbaar is dat verpleegkundigen het medisch onderzoek onder dwang zullen kunnen uitvoeren. Voor de beoordeling van de gevolgen het medisch onderzoek onder dwang voor de gezondheid van de betrokkene lijkt het ons zeer belangrijk dat dit beperkt wordt tot de bevoegdheid van een arts.

Indien de medische onderzoeken echter door medisch geschoold personeel zou worden uitgevoerd dat tewerkgesteld wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken, dan maken we ons ernstige zorgen over de **onafhankelijk van dit medische personeel** om te oordelen over deze criteria. Het recente advies van de Orde der Artsen stelt dat de professionele onafhankelijkheid van de arts moet gegarandeerd worden en dat ‘geen enkele arts kan verplicht worden dergelijke onderzoeken uit te voeren’.⁷ In die zin willen we ook de passage benadrukken waarbij de Orde met klem benadrukt dat ‘artsen of andere beroepsoefenaars uit de gezondheidszorg in geen geval geïnstrumentaliseerd mogen worden als middel om diplomatieke moeilijkheden en impasses met derde landen bij de uitvoering van het migratiebeleid het hoofd te bieden’.⁸

6.

Tot slot zijn we ongerust over de **impact op de menselijke integriteit**. Mensen in administratieve detentiecentra zijn psychisch erg kwetsbaar. Het feit van onder dwang een ‘medisch onderzoek’ te ondergaan zal extra traumatiserend zijn. Bovendien wordt er in verschillende wetenschappelijke publicaties gewezen op complicaties van een PCR test die niet op een correcte manier werd uitgevoerd⁹ of bij patiënten met een medische kwetsbaarheid¹⁰. Hierbij wordt ook benadrukt dat er

⁶ Advies Orde der Artsen, [A141014-R](#), 20/04/2012, “Aflleveren van een attest voor een opsluiting bij de politie”

⁷ Advies Orde der Artsen, [A170023](#), 20/01/2024, “Gebruik van dwang bij een medisch onderzoek op een vreemdelinge in het kader van een procedure van overdracht, terugdrijving of verwijdering”

⁸ Ibid.

⁹ Markussen DL, Hagen JE, Tvedt A, Steihaug OM. Neseblødning etter testing for covid-19 [Epistaxis after testing for COVID-19]. Tidsskr Nor Laegeforen. 2021 Apr 13;141(7) (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33950662/>); Koskinen A, Tolvi M, Jauhiainen M, Kekäläinen E, Laulajainen-Hongisto A, Lamminmäki S. Complications of COVID-19 Nasopharyngeal Swab Test. JAMA Otolaryngol Head Neck Surg. 2021;147(7):672–674 (<https://jamanetwork.com/journals/jamaotolaryngology/fullarticle/2779393>); Fabbris C, Cestaro W, Menegaldo A, Spinato G, Frezza D, Vijendren A, Borsetto D, Boscolo-Rizzo P. Is oro/nasopharyngeal swab for SARS-CoV-2 detection a safe procedure? Complications observed among a case series of 4876 consecutive swabs. Am J Otolaryngol. 2021 Jan-Feb;42(1) (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7553130/>)

¹⁰ Pourmohammadi R, Asadpour L. Nasal Septal Abscess as a Complication of COVID-19 Nasal Swab Test: A Case Report. Iran J Med Sci. 2023 Jan;48(1):102-105 (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36688199/>); Im YH, Kim DH, Lee IH. Unusual Causes of Nasal Septal Abscess Including a COVID-19 Swab Test After Nasal Surgery. J Craniofac Surg. 2023 May 1;34(3):e241-e244 (<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/36284368/>)

nooit kracht mag worden uitgeoefend bij het afnemen van de test, een gegeven dat absoluut niet gegarandeerd kan worden in omstandigheden van fysieke weerstand en dwang.¹¹ Het wetsontwerp laat ten slotte na om de reikwijdte van de ‘fysieke aansporing’ nader te bepalen. Deze lacune in het wetsontwerp werd ook reeds bekritiseerd in het advies van de Raad van State¹² en werd ook vermeld in het recente advies van de Orde der Artsen over het wetsontwerp¹³.

We willen in dat kader ook benadrukken dat de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij ter bevordering der Geneeskunst (KNMG) zich reeds zeer kritisch heeft uitgesproken over wetsontwerp met betrekking tot het afnemen van medische tests onder dwang in het kader van een terugkeermaatregel zoals voorgesteld door de Nederlandse Staatsecretaris voor Justitie en Veiligheid.¹⁴

MEDIMMIGRANT

(RUE) GAUCHERET(STRAAT) 164

1030 BRUSSEL / BRUXELLES

TEL. : 02/274.14.33

E-MAIL : info@medimmigrant.be

WEB : www.medimmigrant.be

¹¹ Koskinen A, Tolvi M, Jauhiainen M, Kekäläinen E, Laulajainen-Hongisto A, Lamminmäki S. Complications of COVID-19 Nasopharyngeal Swab Test. *JAMA Otolaryngol Head Neck Surg.* 2021;147(7):672–674 (<https://jamanetwork.com/journals/jamaotolaryngology/fullarticle/2779393>); Fabbris C, Cestaro W, Menegaldo A, Spinato G, Frezza D, Vijendren A, Borsetto D, Boscolo-Rizzo P. Is oro/nasopharyngeal swab for SARS-CoV-2 detection a safe procedure? Complications observed among a case series of 4876 consecutive swabs. *Am J Otolaryngol.* 2021 Jan-Feb;42(1) (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7553130/>)

¹² Zie bijlage II

¹³ Advies Orde der Artsen, [A170023](#), 20/01/2024, “Gebruik van dwang bij een medisch onderzoek op een vreemdelinge in het kader van een procedure van overdracht, teruggedrijving of verwijdering”

¹⁴ KNMG, advies KNMG over voorstel Wet testen bij vertrek, 16/06/2023

(<https://www.internetconsultatie.nl/vreemdelingenrecht/reactie/a3c96811-026b-45cc-8ff3-b1d4335a5600>)

Bijlage I

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen inzake het aanklappend terugkeerbeleid (29/09/2023 – [DOC55 3599/001](#))

“Art. 74/23

§ 1. Met het oog op de gedwongen uitvoering van een overdrachts-, teruggrijpings-, terugkeer- of verwijderingsmaatregel kan een vreemdeling worden verplicht een medisch onderzoek te ondergaan, desgevallend met gebruik van dwang, indien het onderzoek noodzakelijk is om vast te stellen of de vreemdeling kan reizen zonder zijn eigen gezondheid, de gezondheid van zijn medereizigers of de gezondheid van de bevolking in het land van bestemming in gevaar te brengen. Het verplicht medisch onderzoek kan enkel worden uitgevoerd indien het noodzakelijk is omdat het is opgelegd als voorwaarde tot binnenkomst of doorreis door het land van bestemming of doorreis, of als reisvoorschrift door de vervoerder die instaat voor het vervoer van de vreemdeling, in het kader van een door de Wereldgezondheidsorganisatie uitgeroepen noodsituatie van internationaal belang op het gebied van de volksgezondheid, en voor zover de beschikbare medische attesten niet als toereikend worden aanvaard door het land van bestemming of doorreis of door de vervoerder.

De vreemdeling wordt vooraf geïnformeerd over het medisch onderzoek dat hem zal worden opgelegd, alsmede over de wijze waarop het zal worden uitgevoerd, het doel van het onderzoek, de mogelijke impact ervan op zijn gezondheid en over de mogelijkheid, bij weigering tot medewerking, tot het uitvoeren van het medisch onderzoek met gebruik van dwang overeenkomstig paragraaf 2. Deze informatie wordt verstrekt in een taal die de vreemdeling begrijpt of waarvan men redelijkerwijs kan veronderstellen dat hij die begrijpt.

De vreemdeling ondertekent een verklaring waarin hij zich ertoe verbindt mee te werken aan dit medisch onderzoek. Deze verklaring bevat de in het tweede lid vermelde informatie. De vreemdeling krijgt de mogelijkheid om, voorafgaand aan de ondertekening van de verklaring en afgezonderd van het personeel betrokken bij het onderzoek, de gegeven informatie door te nemen.

Op gezamenlijk voorstel van de minister en de minister van Volksgezondheid, bepaalt de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de medische onderzoeken die in toepassing van dit artikel verplicht kunnen worden opgelegd aan de vreemdeling.

§ 2. Indien de vreemdeling zich niet uit eigen beweging aan het in paragraaf 1 bedoelde medisch onderzoek onderwerpt en het doel niet met minder dwingende middelen kan worden bereikt, kan het medisch onderzoek met gebruik van dwang worden uitgevoerd.

Het gebruik van dwang bij het uitvoeren van het medisch onderzoek is uitgesloten voor minderjarige vreemdelingen. Het gebruik van dwang bij het uitvoeren van het medisch onderzoek gebeurt nooit in de aanwezigheid van minderjarige vreemdelingen.

Het gebruik van dwang wordt uitgevoerd door de gemachtigde van de minister die hiervoor een specifieke opleiding heeft genoten. De Koning bepaalt de inhoud van deze opleiding. Het gebruik van dwang is onderworpen aan de voorwaarden bepaald bij artikel 37 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. Het gebruik van dwang is aangepast aan de kwetsbaarheid van de persoon.

De toegelaten dwangmiddelen zijn de fysieke aansporing, de houdgreep en de hand- en/of voetboeien.

Elk gebruik van dwang bij het uitvoeren van een medisch onderzoek, moet onverwijld in een gedetailleerd verslag worden gerapporteerd. De gemachtigde van de minister vermeldt in het verslag de gebruikte dwangmiddelen, de duur van het gebruik van de dwang en de rechtvaardiging daarvoor.

§ 3. Het in paragraaf 1 bedoelde medisch onderzoek wordt uitgevoerd door daartoe medisch geschoold personeel.

Enkel het minst invasieve medisch onderzoek wordt toegepast, rekening houdend met de voorwaarden die door het land van bestemming of doorreis of door de vervoerder zijn opgelegd en voor zover het onderzoek beschikbaar is.

Het medisch onderzoek mag geen tergend karakter hebben en geschiedt met eerbiediging van de waardigheid van de vreemdeling. Indien het medisch personeel van oordeel is dat het onderzoek de gezondheid van de vreemdeling in gevaar kan brengen, voert zij deze niet uit.”

Bijlage II

Advies Raad van State NR. 73.307/4 VAN 8 juni 2023 – [DOC55 3599/001](#)

“Artikel 26

1.1. Het ontworpen artikel 74/23 van de wet van 15 december 1980 stelt het principe vast van en stelt de nadere regels vast voor de verplichte medische onderzoeken die, in geval van weigering door de vreemdeling, met gebruik van dwang kunnen worden uitgevoerd “indien het onderzoek noodzakelijk is om vast te stellen of de vreemdeling kan reizen zonder zijn eigen gezondheid, de gezondheid van zijn medereizigers of de gezondheid van de bevolking in het land van bestemming in gevaar te brengen”.

1.2. Het recht op lichamelijke en psychische integriteit vormt een fundamenteel aspect van het recht op eerbiediging van het privéleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dat verband geoordeeld: “le corps d’une personne représente l’aspect le plus intime de la vie privée”.¹⁵ Aantasting van die integriteit, zelfs als ze beperkt blijft zoals in het geval van een gedwongen medisch onderzoek, kan dus een inmenging in het privéleven vormen. In dat verband heeft het Hof in de zaak-Matter v. Slovakije het volgende geoordeeld:

“The Court finds that the forcible examination of the applicant in a hospital from 19 August to 2 September 1993 amounted to an interference with his right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1. Such interference constitutes a violation of this Article unless it is ‘in accordance with the law’, pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as ‘necessary in a democratic society’ to achieve the aim or aims concerned”.¹⁶

1.3. De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat in de memorie van toelichting uitdrukkelijk en omstandig wordt uitgelegd hoe het gebruik van dwang, zoals dat door het voorontwerp wordt geregeld en afgebakend zonder dat wordt voorzien in een regeling voor het instellen van een beroep voorafgaand aan de uitvoering van de maatregel, en in voorkomend geval los van het feit of de vreemdeling zelf nood heeft aan een behandeling,¹⁷ te verenigen valt met de rechten en vrijheden die verankerd zijn in de Grondwet en in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, met name ten aanzien van het recht op privéleven, verankerd in artikel 22 van de Grondwet en in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

2. Volgens het ontworpen artikel 74/23, § 2, vijfde lid, maakt “de fysieke aansporing” deel uit van de “toegelaten dwangmiddelen”.

¹⁵ EHRM 22 juli 2003, Y.F. v. Turkije, § 33

¹⁶ 5 EHRM 5 juli 1999, Matter v. Slovakije, § 64

¹⁷ Vergelijk met EHRM 19 juni 2007, Ciorap v. Moldavië, § 77: “The Court reiterates that a measure which is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot in principle be regarded as inhuman and degrading (see Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, § 69, ECHR 2006-...). The same can be said about force-feeding that is aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food. The Convention organs must nevertheless satisfy themselves that the medical necessity has been convincingly shown to exist (see Herczegfalvy v. Austria, judgment of 24 September 1992, Series A n°. 244, p. 26, § 83). Furthermore, the Court must ascertain that the procedural guarantees for the decision to force-feed are complied with. Moreover, the manner in which the applicant is subjected to force-feeding during the hunger-strike must not trespass the threshold of the minimum level of severity envisaged by the Court’s case law under Article 3 of the Convention (Nevmerzhitsky, cited above, § 94)”.

De strekking van het begrip “fysieke aansporing” moet ten opzichte van de andere dwangmiddelen die het dispositief vermeldt, worden verduidelijkt.”