



Aan de Koningin

Onderdeel	Directie Wetgeving
Contactpersoon	Mw. mr. I.M. Abels
Registratienummer	5508191/07/6
Datum	5 oktober 2007
Onderwerp	Nader rapport inzake het voorstel van wet tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de regeling van onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit (verplichte medewerking aan een bloedtest in strafzaken)

Blijkens de mededeling van de Plv. Directeur van Uw kabinet van 12 maart 2007, nr. 07. 000142, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 mei 2007, no. W03.07.0058/II, bied ik u hierbij aan.

#### 1. Voorbereiding en actualisering

Over een eerder wetsvoorstel betreffende een vergelijkbare materie is aan de Raad van State een voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de regeling van onderzoek naar de aanwezigheid van HIV-besmetting (verplichte HIV-test in strafzaken) voorgelegd. Daarover werd door de Raad van State op 4 april 2003, no. W03.03.0007/1, advies uitgebracht. Op de bij die gelegenheid gemaakte opmerkingen is ingegaan in het Nader rapport dat naar aanleiding van dit advies is uitgebracht en dat tegelijkertijd met het onderhavige advies en nader rapport zal worden gepubliceerd. De Raad geeft in overweging nader in te gaan op de ontwikkelingen in de medische wetenschap die tot nadere bezinning op het oorspronkelijke wetsvoorstel aanleiding hebben gegeven. In de eerste plaats heeft het inzicht dat de beslissing over het nemen van medicatie door het slachtoffer ter voorkoming van besmetting van met name het HIV-virus binnen 48 uur na het eerste contact moet worden genomen, omdat anders het gewenste effect niet kan worden bereikt, geleid tot een sterk vereenvoudigde opzet van het wetsvoorstel. Ten tweede heeft ook de vraag naar de uitvoerbaarheid van het onderzoek bedoeld in artikel 151i, eerste lid, het zogenaamde fylogenetisch onderzoek, geruime tijd in beslag genomen. Het ging daarbij om de vraag of en zo ja onder welke condities en door welk instituut dergelijk onderzoek in Nederland kan worden uitgevoerd. Dit klemt ook omdat in Europa dit soort onderzoek nog niet op grote schaal wordt verricht; dit is vooral relevant in verband met de mogelijkheid van het uitvoeren van een tegenonderzoek. Voor het identificeren van een bepaald virus is in het bijzonder kennis nodig over de omvang en kenmerken van groepen van personen waarin soortgelijke virussen zich voordoen. Zo kunnen degenen van wie bekend is dat zij drager zijn van het HIV-virus, afkomstig zijn uit verschillende risicogroepen tussen wie al dan niet interactie kan bestaan. In een risicogroep kunnen zich verschillende virussen met bepaalde hoeveelheden vergelijkbare eigenschappen voordoen en ontwikkelen. Voor de beoordeling van de kans dat de besmetting door de ene persoon is

overgebracht op een andere persoon en dat het om eenzelfde virus gaat, is kennis noodzakelijk over de virussen die binnen een bepaalde groep afgezet tegen andere groepen op bepaalde tijdstippen voorkomen.

De Raad merkt voorts op dat in de toelichting geen rekening is gehouden met het arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2007, NJ 2007, 313, inzake de strafbaarheid van onbeschermd seksueel contact in verband met de uitleg van het (voorwaardelijk) opzet op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Deze opmerking is in zoverre juist dat op dit arrest niet is ingegaan omdat het Ministerraadstuk met wetsvoorstel en toelichting op 8 februari 2007 aan de Ministerraad is gezonden en op 16 februari 2007 door de Ministerraad is aanvaard met machtiging voor het vragen van aanvullend advies aan de Raad. De Raad meent dat geen aandacht is besteed aan het eerdere regeringsstandpunt over de wenselijkheid van een eventuele aanvullende strafbaarstelling dat bij brief van 15 juni 2005 (Kamerstukken II 2005/06, 29800 VI, nr. 157) aan de Tweede Kamer is meegedeeld. Naar aanleiding van een nadere analyse van het hierboven genoemde arrest is inmiddels na overleg met mijn ambtgenoot van Volksgezondheid, Welzijn en Sport een aanvullend standpunt ingenomen en is de memorie van toelichting terzake met de uitkomst van dit overleg aangevuld.

## 2. Belangenafweging

De Raad maakt enkele kanttekeningen bij de aard van de afweging van het belang van het slachtoffer bij verplichte bloedafname van de verdachte en het belang van het strafrechtelijk onderzoek.

a. Hij vraagt zich af op welke wijze de rechter-commissaris die wordt geconfronteerd met een afwijzing van de officier van justitie om in het belang van het onderzoek te bevelen dat van een verdachte of een derde celmateriaal wordt afgenomen, de juistheid van deze beslissing moet beoordelen en of hij daarbij ook het criterium in het belang van het onderzoek moet hanteren, hoewel dit niet uitdrukkelijk is bepaald in het voorgestelde artikel 177b. In artikel 177b is niet opnieuw opgenomen dat de rechter-commissaris moet bezien of de beslissing van de officier van justitie in belang van het onderzoek is geweest. Deze afweging heeft immers reeds gemotiveerd door de officier van justitie plaats gevonden. De motivering is een aanknopingspunt voor de rechter-commissaris om na te gaan of de officier van justitie wel voldoende rekening heeft gehouden met gerechtvaardigde en meeromvattende belangen van het slachtoffer. Denkbaar is dat de officier van justitie zich bij zijn beslissing vooral heeft gericht op enkele facetten van de waarheidsvinding, zoals de bewijsbaarheid van een bepaald delict (bij voorbeeld het seksueel binnendringen), waarvoor niet hoeft vast te staan welke vorm van letsel aan het slachtoffer is toegebracht. Het slachtoffer kan evenwel behoefte hebben aan een ruimere wijze van waarheidsvinding mede met het oog op de onderbouwing van zijn vordering benadeelde partij, het voorbereiden van zijn slachtofferverklaring of het gebruikmaken van zijn spreekrecht. Ook voor het nemen van een verantwoorde vervolgingsbeslissing kan het verrichten van meer feitelijk onderzoek dan het toesnijden van een tenlastegelegd feit op één delictomschrijving mogelijk maakt nodig zijn. Hetzelfde geldt voor het bepalen van de ernst van het feit die moet worden

meegewogen bij het bepalen van de eis c.q. de strafoplegging. In de aanwijzing slachtofferzorg van het College van procureurs-generaal is opgenomen dat ten aanzien van verdachten die meer strafbare feiten hebben gepleegd bij de selectie van de feiten die in de dagvaarding worden opgenomen de voorkeur moet uitgaan naar bewijsbare feiten, waarvan personen slachtoffer zijn geworden. De rechter-commissaris kan op basis van de gemotiveerde beslissing van de officier van justitie en het verzoek van het slachtoffer om de medewerking van de verdachte te bevelen de verschillende belangen goed afwegen; hij behoeft daartoe geen aanvullende criteria dan die veelal bij de toetsing van dwangmiddelen en het afgeven van machtigingen reeds zijn geïmpliceerd: proportionaliteit en subsidiariteit.

b. De Raad merkt op dat voor het opleggen van de verplichting tot medewerking aan een bloedtest een voorwaarde is dat er sprake is van een misdrijf waarbij een besmetting *kan* zijn overgedragen. De Raad is van oordeel dat toepassing van het dwangmiddel zo ingrijpend is dat er sprake moet zijn van *een redelijk vermoeden* dat bij gelegenheid van een misdrijf besmetting moet zijn overgedragen. Hij wijst erop dat in de toelichting ervan wordt uitgegaan dat de aannemelijkheid van besmetting uit feiten en omstandigheden moet blijken.

Het is juist dat de enkele vrees bij het slachtoffer dat overdracht van een virus heeft plaatsgevonden zonder dat duidelijk is er dat er tussen verdachte en slachtoffer een contact is geweest, waarbij een virus kan zijn overgedragen, niet voldoende is voor het toepassen van de bevoegdheid op grond van artikel 151e. Ik ben van mening dat in het onderhavige geval het criterium “een redelijk vermoeden” een te zware bewijslast legt op de officier van justitie. Beter kan worden aangesloten bij een laagdrempelig criterium dat reeds elders in het wetboek is neergelegd, te weten dat van “aanwijzingen”. Van aanwijzingen is in dit geval sprake indien de beschikbare informatie feiten en omstandigheden bevat die erop duiden dat daadwerkelijk besmetting met een ernstige ziekte heeft plaatsgevonden. Artikel 151e is in bovenstaande zin aangepast.

c. De Raad vraagt om een verduidelijking van de positie van de derde ten aanzien van wie het vermoeden bestaat dat met behulp van zijn lichaamsmateriaal een besmetting als bedoeld in het wetsvoorstel is overgebracht. Voorts ziet de Raad graag een diepgaander motivering van de noodzaak van de invoering van dit dwangmiddel dat tegen een derde (niet-verdachte) kan worden toegepast in het licht van artikel 8, tweede lid, EVRM. Naar aanleiding van deze vraag is in artikel 151e, eerste lid, toegevoegd dat er aanwijzingen moeten zijn op grond waarvan de betrokkenheid van een derde wordt aangenomen. Vervolgens is de toelichting in de door de Raad verlangde zin aangevuld.

### 3. Overige opmerkingen

a. De Raad beveelt aan in artikel 151e, derde lid, op te nemen waaruit het onderzoek bestaat als de verdachte of een derde vrijwillig medewerking verlenen aan het onderzoek. Aan dit advies is gevolg gegeven door aanvulling en verduidelijking van het desbetreffende onderdeel.

b. De Raad meent dat verzuimd is te bepalen dat het slachtoffer ook herhaling van het onderzoek

kan vragen. Artikel 151g, eerste lid, is in deze zin aangevuld.

c. De Raad vraagt zich af waarom geen hoorplicht voor de officier van justitie of de rechter-commissaris is opgenomen voorafgaand aan de toepassing van het bevel op grond van het voorgestelde artikel 151e, tweede lid. Van de invoering van een hoorplicht is voor de toepassing van dit dwangmiddel afgezien vanwege de snelheid waarmee het bevel dient te worden uitgevoerd, wil er sprake kunnen zijn van effectieve preventieve medicatie voor het slachtoffer. De officier van justitie moet snel beslissen; het onderzoek moet worden uitgevoerd en van de uitkomst moet mededeling worden gedaan aan de officier van justitie en de betrokkenen. Het slachtoffer moet binnen 48 uur nadat het incident waarbij de besmetting zich kan hebben voorgedaan, beslissen of hij de medicatie wil innemen. Daarna verliest de medicatie snel aan effectiviteit. Het gezondheidsbelang van het slachtoffer weegt in deze eerste periode zeer zwaar. In de gevallen waarin het gaat om de uitvoering van een door de officier van justitie geweigerd bevel, zal al gauw 48 uur verstrijken. Dat neemt niet weg dat het slachtoffer ook daarna nog duidelijk belang kan hebben bij de wetenschap of de verdachte besmet is of niet; hij kan dan ook een beslissing nemen over mogelijke andere medicatie en eventuele gedragsaanpassing. Met het wegvallen van directe tijdsdruk kan ook aan de verdachte die medewerking heeft geweigerd, de gelegenheid worden geboden zijn bezwaar tegen bloedafname ten overstaan van de rechter-commissaris nader toe te lichten.

d. De Raad adviseert de terminologie van het verlenen van de machtiging in artikel 151e en 151h in lijn te brengen met die in het wetboek gebruikelijke. Daaraan is gevolg gegeven door aanpassing van beide artikelen.

e. De Raad vraagt zich af waarom alleen aan de verdachte een recht op tegenonderzoek wordt toegekend en niet aan de derde wiens bloed kan worden onderzocht. Gelet op het ontbreken van een strafvorderlijk gevolg voor de derde is ervan afgezien een recht op tegenonderzoek voor de derde op te nemen. Wel is opgenomen dat hij pas mag worden benaderd indien er concrete aanwijzingen zijn dat zijn lichaamsmateriaal door de verdachte is gebruikt. Het geval dat de derde niet van zijn conditie op de hoogte is en de verdachte wel, acht ik vooralsnog zeer theoretisch. In de gevallen dat hij wel op de hoogte is, is hij al eerder in de gelegenheid geweest om te beslissen over het aanvangen of voortzetten van een medische behandeling. In dat geval ontbreekt de noodzaak voor een tegenonderzoek. In het geval dat de test negatief is, ontbreekt zowel strafvorderlijk als persoonlijk het belang van een derde bij een tegenonderzoek.

f. De opmerkingen van de Raad over de herhaling van het onderzoek van het celmateriaal van de verdachte na een negatieve uitslag betreffen:

- Het ontbreken van een voorziening voor herhaalde bloedafname bij de derde. De Raad is er niet van overtuigd dat de gemaakte afweging tussen het belang van de waarheidsvinding, het belang van de derde en dat van het slachtoffer de juiste is. Ik blijf evenwel van oordeel dat de rechtvaardiging voor het opnemen van een bepaling die leidt tot de mogelijkheid van het afdwingen van medewerking aan het

afstaan van lichaamsmateriaal drie maanden nadat zich een incident heeft voorgedaan waarin de derde geen strafrechtelijk relevant aandeel heeft gehad, onvoldoende aanwezig is.

- De wenselijkheid van een nadere onderbouwing in het licht van artikel 5 EVRM van de mogelijkheid van aanhouding van verdachte die medewerking aan herhaalde afname weigert. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast.

g. De Raad constateert een verschil tussen toelichting en de tekst van artikel 151i voor zover in de toelichting wordt gesuggereerd dat van de bevoegdheid tot het gelasten van fylogenetisch onderzoek slechts in het belang van het onderzoek gebruik zou mogen worden gemaakt. Het ligt voor de hand dat dergelijk onderzoek slechts gelast wordt met het oog op de waarheidsvinding. Indien de verdachte ontkent dat de besmetting van hem afkomstig is en voortkomt uit riskant gedrag van het slachtoffer kan dit met behulp van dit type onderzoek worden geverifieerd. De toelichting is aan de wettekst aangepast.

h. De Raad vindt een nadere motivering gewenst van de mogelijkheid van aparte tijdstippen voor inwerkingtreding. Deze motivering is in de memorie van toelichting aangevuld.

4. Aan de redactionele opmerkingen van de Raad is gevolg gegeven.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nog enige onvolkomenheden weg te nemen en om met betrekking tot het begrip celmateriaal een eenduidige terminologie te bezigen.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden. Ik moge U tevens verzoeken ermee in te stemmen dat het advies van de Raad van State van 4 april 2003, no. W03.03.0007/1, en het Nader rapport van 6 maart 2007 naar aanleiding van dat advies openbaar worden gemaakt.

De Minister van Justitie,