



Advies Raad van State betreffende het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen

Nader Rapport

7 november 2013

Nr. 443500

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Aan de Koning

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 juni 2013, no. 13.001311, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 augustus 2013, no. W03.13.0186/II, bied ik U hierbij aan.

1. Noodzaak middelentest

De Afdeling onderkent de problematiek van het geweldgebruik onder invloed van middelen en het belang om ernaar te streven dat gebruik zo doeltreffend mogelijk terug te dringen, in het bijzonder bij huiselijk geweld, geweld in de openbare ruimte tegen hulpverleners, in de uitgaanswereld en bij vandalisme. De Afdeling is met de regering van oordeel dat deze problematiek nadrukkelijk aandacht behoeft. Dat verheugt mij, omdat ik van oordeel ben dat de voorgestelde middelentest een bijdrage kan leveren aan het terugdringen van middelengerelateerd geweld. De Afdeling constateert terecht dat de voorgestelde middelentest een strafvorderlijk dwangmiddel is dat een inbreuk maakt op de onaantastbaarheid van het lichaam als gewaarborgd in artikel 11 Grondwet en artikel 8 EVRM. In het licht van deze bepalingen maakt de Afdeling vervolgens enkele opmerkingen over de noodzaak in een democratische samenleving van de middelentest. De Afdeling vraagt zich allereerst af wat de meerwaarde van het wetsvoorstel is ten opzichte van de bestaande praktijk van straftoemeting en strafoplegging. Dat het openbaar ministerie en de rechterlijke macht in de huidige situatie het gebruik van middelen ook al bij de straftoemeting kunnen betrekken, zoals de Afdeling opmerkt, heb ik in de paragrafen 2 en 3 van de memorie van toelichting onderkend. Waar het echter om gaat, is dat in de huidige situatie niet standaard in een proces-verbaal melding wordt gemaakt van middelengebruik bij een geweldsdelict. Sterker nog, slechts in een beperkt aantal gevallen wordt de factor drank- of drugsgebruik door de geweldpleger in het publieke domein in het proces-verbaal gerelateerd. Dat betekent dat de rechter in de meeste gevallen niet weet of de verdachte het geweldsdelict al dan niet onder invloed van middelen heeft gepleegd. In de zaken waarin de rechter geen weet heeft van middelengebruik, kan hij die factor ook niet bij de strafoplegging betrekken. Door het inzetten van de middelentest bij geweldsdelicten zal het middelengebruik – als daarvan sprake is – wél in de rechtszaal aan de orde komen. Dát is meerwaarde van het wetsvoorstel. Bovendien verschaft de middelentest zekerheid over de hoeveelheid drank of drugs die de verdachte tot zich heeft genomen. Ook dat is een verbetering ten opzichte van de bestaande praktijk. Als er thans in het proces-verbaal al aandacht wordt besteed aan middelengebruik, kan immers hooguit worden volstaan met de bevinding dat de adem van de verdachte naar alcohol ruikt en/of dat hij zwalkt. Aan die bevindingen kan vervolgens de conclusie worden verbonden dat de verdachte vermoedelijk onder invloed verkeert, maar in welke mate de verdachte zich heeft bezondigd aan alcohol of drugs komt nu niet vast te staan. Een bijkomend voordeel van de objectieve uitkomst van de middelentest is dat het discussie over de hoeveelheid drank of drugs in de rechtszaal voorkomt. De Afdeling brengt hier tegenin dat in de huidige situatie nauwelijks discussie plaatsvindt over de mate van het middelengebruik. Dat komt doordat – zoals ik zojuist al opmerkte – het middelengebruik thans niet standaard aan de orde komt in het kader van de straftoemeting bij geweldsdelicten. Het wetsvoorstel beoogt hierin verandering te brengen. Naar aanleiding van de hiervoor besproken opmerkingen van de Afdeling heb ik paragraaf 3 van de memorie van toelichting aangevuld.

De Afdeling constateert terecht dat de correlatie tussen alcohol, drugs en agressie wordt beïnvloed door contextuele en persoonlijke factoren. Volgens de Afdeling is het daarom niet geëigend om



middelengebruik in zijn algemeenheid als afzonderlijke strafverhogende factor aan te merken. Het wetsvoorstel beoogt echter niet élk middelengebruik automatisch in de strafmaat te verdisconteren. Pas als geconstateerd wordt dat de aangehouden verdachte zoveel drank of drugs heeft gebruikt dat hij boven de voorgestelde ondergrenzen uitkomt, komt de factor drank en/of drugs in de Bos-Polaris richtlijnen in beeld. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heb ik dit punt in paragraaf 2 van de memorie van toelichting nader toegelicht.

In het verlengde hiervan besteedt de Afdeling aandacht aan het bezwaar van het openbaar ministerie, dat wegens het ontbreken van een in alle gevallen geldend causaal verband tussen het plegen van het delict en middelengebruik, de factor 'alcohol en drugs' niet geschikt is om als automatische strafverhogende factor in de Bos-Polaris-strafvorderingsrichtlijnen te worden opgenomen. Het openbaar ministerie heeft instemmend gereageerd op het wetsvoorstel. Wel heeft het openbaar ministerie dit punt als enig bezwaar naar voren gebracht. Al voordat het openbaar ministerie zijn advies uitbracht, had ik het NFI verzocht te onderzoeken of er ondergrenzen konden worden vastgesteld waarboven het alcohol- of drugsgebruik als strafverzwarende factor kan gelden. Ook ik ben immers geen voorstander van een automatische verhoging van de strafeis bij een gering gebruik van alcohol of drugs. Nadat het openbaar ministerie advies had uitgebracht, kwam de groep experts onder leiding van het NFI tot de conclusie dát er ondergrenzen kunnen worden vastgesteld. Door die ondergrenzen te hanteren, wordt voorkomen dat elk middelengebruik tot een verhoging van de strafeis leidt. Ik heb het advies van de expertgroep overgenomen. Daarmee ben ik tevens tegemoet gekomen aan het bezwaar van het openbaar ministerie tegen een *automatische* strafverhogende factor. In paragraaf 3 van de memorie van toelichting heb ik aan dit punt nader aandacht besteed.

De Afdeling vreest voor mogelijke nadelige effecten van het wetsvoorstel. Zo zou het aantonen van middelengebruik door middel van een middelentest als noodzakelijke voorwaarde kunnen gaan gelden voor het verdisconteren van middelengebruik in de sanctieoplegging. Naar aanleiding hiervan wil ik graag benadrukken dat de vrijheid die de strafrechter thans heeft bij de strafoplegging door het wetsvoorstel niet wordt beperkt. Zoals in de memorie van toelichting reeds tot uitdrukking wordt gebracht, kunnen bij de straftoemeting diverse omstandigheden en factoren meewegen. Drank- of drugsgebruik kan een van die factoren zijn. Het wetsvoorstel verandert aan deze bestaande situatie niets. Wel vergemakkelijkt het wetsvoorstel – bij bepaalde geweldsdelicten – het vaststellen van de hoeveelheid drank en drugs die in het spel is (geweest). Maar drank- of drugsgebruik kan de straftoemeting ook beïnvloeden als bij die of andere delicten geen middelentest is of kan worden ingezet. De vrees dat de middelentest enkel zal worden uitgevoerd om latere discussie over het middelengebruik te voorkomen, deel ik niet. De middelentest kan pas worden ingezet als is voldaan aan de in artikel 55d Sv voorgestelde voorwaarden. Dit betekent dat de opsporingsambtenaar niet standaard bij elk geweldsdelict een middelentest kan inzetten om latere discussie over het middelengebruik te voorkomen.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over de preventieve werking van het wetsvoorstel merk ik op dat de invoering van de middelentest gepaard zal gaan met een uitgebreide voorlichtingscampagne, die zich in het bijzonder zal richten op risicogroepen en -locaties voor geweldplegers onder invloed. De voorlichtingscampagne dient ertoe om de middelentest onder de aandacht van potentiële raddraaiers te brengen. In die voorlichtingscampagne zal ook aandacht worden besteed aan het doel van de middelentest, te weten dat de resultaten daarvan de op te leggen straf opwaarts kunnen beïnvloeden. Verwacht wordt dat hiervan een preventieve werking uitgaat. Het advies van de Afdeling over de preventieve werking heeft geleid tot een verheldering van paragraaf 2 van de memorie van toelichting op dit punt.

2. Reikwijdte voorgestelde regeling

a. onderzoeksbelang

- i. Een van de voorwaarden die is verbonden aan de inzet van de middelentest is dat het inzetten van de middelentest in het belang van het onderzoek moet zijn. De Afdeling plaatst een aantal kanttekeningen bij de reikwijdte van dit criterium. Naar aanleiding daarvan merk ik het volgende op. Het criterium van het onderzoeksbelang is in het wetsvoorstel opgenomen teneinde de opsporingsambtenaar een afwegingskader te verschaffen. Hij zal een totaalbeoordeling moeten maken van de omstandigheden waaronder de verdachte wordt aangehouden. Als de opsporingsambtenaar op basis daarvan beoordeelt dat (i) de voor een geweldsdelict aangehouden verdachte onder invloed van drank of drugs verkeert en (ii) dat het middelengebruik het toegepaste geweld heeft bevorderd, is er aanleiding om de middelentest in te zetten. Mocht de test uitwijzen dat de verdachte zoveel drank of drugs tot zich heeft genomen dat hij boven de voorgestelde ondergrenzen uitkomt, dan is dat een reden om het middelengebruik in de straftoemeting tot uitdrukking te laten komen. Het criterium van het onderzoeksbelang voorkomt dat de opsporingsambtenaar reeds bij een gering vermoeden van middelengebruik een middelentest kan inzetten. Aan het



advies van de Afdeling om het wetsvoorstel op dit punt aan te passen wordt geen gevolg gegeven; wel is in paragraaf 4.2 van de memorie van toelichting het begrip 'in het belang van het onderzoek' nader toegelicht.

- ii. Verder adviseert de Afdeling het criterium 'in het belang van het onderzoek' in de regeling van het nader onderzoek op te nemen. Bedacht dient te worden dat het wetsvoorstel beoogt middelengebruik bij de straftoemeting te betrekken. Op het moment dat het nader (middelen)onderzoek wordt uitgevoerd, heeft het vermoeden van de opsporingsambtenaar dat de aangehouden verdachte onder invloed van drank of drugs verkeert al bevestiging gevonden in de uitkomst van het voorlopig onderzoek. De afweging of de middelentest moet worden ingezet is op dat moment derhalve al gemaakt aan de hand van de in artikel 55d Sr voorgestelde criteria (waaronder het onderzoeksbelang-criterium). Het nader onderzoek vindt in beginsel plaats direct na het voorlopig onderzoek en moet uitwijzen hoeveel drank of drugs de verdachte precies tot zich heeft genomen. Gelet hierop zie ik geen aanleiding om het criterium 'in het belang van het onderzoek' ook in artikel 56a Sv op te nemen.

b. misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam

De middelentest kan worden ingezet tegen een verdachte van een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. De Afdeling constateert terecht dat het de opsporingsambtenaar is die moet beoordelen of aan dat criterium is voldaan. Het gaat vooral om geweldsdelicten als mishandeling en openlijke geweldpleging. Daarnaast gaat het om de geweldsdelicten in de huiselijke sfeer. Ik ben van mening dat de opsporingsambtenaar zeer wel in staat is om aan de hand van de situatie die hij in een woning of elders aantreft in te schatten of van een geweldsdelict sprake is. Zo ziet het wetsvoorstel bijvoorbeeld op de situatie waarin een naar alcohol ruikende verdachte wordt aangehouden met naast hem een slachtoffer dat onder de blauwe plekken zit. Anders dan de Afdeling voorzie ik geen inschattingsproblemen voor de opsporingsambtenaar.

c. heterdaad

Het verheugt mij dat de Afdeling van oordeel is dat het geweldgebruik onder invloed van middelen ook bij huiselijk geweld moet worden teruggedrongen. De middelentest kan daaraan een bijdrage leveren. De Afdeling is echter van oordeel dat de middelentest enkel zou mogen worden ingezet bij op heterdaad aangehouden verdachten, omdat het oorzakelijk verband tussen het middelengebruik en het delict bij een langere tijdspanne tussen het delict en het moment van aanhouding moeilijker zou zijn vast te stellen. Een opsporingsambtenaar kan al een aantal minuten na een melding van huiselijk geweld ter plaatse zijn. Als hij vervolgens in de woning een slachtoffer en een dronken verdachte aantreft, dan zie ik geen aanleiding om af te zien van de middelentest. Ik acht het van belang dat het middelengebruik juist ook in die gevallen in de straftoemeting tot uitdrukking komt.

3. Redactionele kanttekening

De redactionele opmerking van de Afdeling is overgenomen.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,
I.W. Opstelten.*



Advies Raad van State

No. W03.13.0186/II
's-Gravenhage, 23 augustus 2013

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 28 juni 2013, no. 13.001311, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel heeft tot doel de aanpak van geweld onder invloed van alcohol en drugs (hierna: middelen) te verbeteren. Daartoe wordt het dwangmiddel van verplicht alcohol- en drugsonderzoek (hierna: middelentest) in het Wetboek van Strafvordering geïntroduceerd.¹ De opsporingsambtenaar kan de verdachte van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, bevelen mee te werken aan een onderzoek naar het gebruik van middelen. Indien de test uitwijst dat de verdachte bij het plegen van het delict middelen heeft gebruikt, dient dat middelengebruik volgens de regering in beginsel te gelden als strafverzwarende factor bij de straftoemeting.² De middelentest zou het in de door de regering bedoelde zin mogelijk maken om in geval van middelengebruik standaard tot strafverzwaring te komen. Thans kent het Wetboek van Strafvordering geen vergelijkbare bevoegdheden om een middelentest toe te passen.³

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent de problematiek van het geweldgebruik onder invloed van middelen en het belang om ernaar te streven dat gebruik zo doeltreffend mogelijk terug te dringen. De Afdeling advisering maakt echter naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de noodzaak en meerwaarde van de voorgestelde middelentest. De Afdeling is van oordeel dat de voorgestelde regeling in het licht van de noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvisie van artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) moet worden onderbouwd. In dat licht acht de Afdeling de meerwaarde van de voorgestelde middelentest in relatie tot de bestaande praktijk van straftoemeting onvoldoende aangetoond. Gelet op de complexiteit van de correlatie tussen middelengebruik en agressie acht de Afdeling het bovendien niet geëigend om middelengebruik bij wijze van automatisme als afzonderlijke strafverhogende factor aan te merken. Voorts heeft de Afdeling gereede twijfel over de beoogde preventieve werking van het wetsvoorstel. Ten slotte maakt de Afdeling opmerkingen over de reikwijdte van de voorgestelde regeling. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

1. Noodzaak middelentest

Met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen wil het kabinet de veiligheid in het openbare leven en de huiselijke kring vergroten.⁴ Het wetsvoorstel introduceert daartoe een middelentest, waarmee een eventueel middelengebruik tijdens het plegen van het delict objectief kan worden vastgesteld. Het aldus vastgestelde middelengebruik maakt het volgens de regering in beginsel mogelijk het middelengebruik te laten gelden als strafverzwarende factor. Het kan daarnaast aanleiding vormen voor de inzet van gedragsinterventies die op het terugdringen van het middelengebruik zijn gericht.⁵ Om ervoor te zorgen dat het middelengebruik in de strafeis tot uitdrukking komt, hecht de Minister van Veiligheid en Justitie eraan dat het Openbaar Ministerie de factor 'alcohol en drugs' als afzonderlijke strafverhogende factor in de strafvorderingsrichtlijnen BOS Polaris opneemt.⁶ Van het wetsvoorstel zal voorts een preventieve werking uitgaan, aldus de toelichting.⁷

¹ De middelentest bestaat uit een voorlopig onderzoek en een mogelijk vervolgonderzoek. Bij de alcoholtest gaat het om een voorlopig ademonderzoek met vervolgens een (tweede) ademonderzoek dan wel een bloedonderzoek. De drugstest bestaat uit een onderzoek van speeksel en/of een onderzoek naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties met vervolgens een bloedonderzoek.

² Memorie van toelichting, onderdelen 1. Inleiding en 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

³ De bevoegdheid een middelentest in te zetten is thans beperkt tot die gevallen waarin het gebruik van alcohol of drugs onderdeel uitmaakt van de delictomschrijving (artikel 8 Wegenverkeerswet 1994).

⁴ Memorie van toelichting, onderdeel 1. Inleiding

⁵ Memorie van toelichting, onderdeel 1. Inleiding. Uit het in de toelichting (in onderdeel 2. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling) vermelde onderzoek 'Geweld onder invloed', WODC, 2008, blz. 39 blijkt, dat in pilots het gebruik van alcohol en drugs bij verdachten wordt vastgesteld (met toestemming van de verdachte) en geregistreerd. De bedoeling is dat de politie in de toekomst gegevens zal verstrekken aan de gemeenten, lokale reclasseringsinstellingen, bureaus HALT, reclassering en het Openbaar Ministerie om preventieve en justitiële trajecten te kunnen starten.

⁶ Memorie van toelichting, onderdelen 1. Inleiding en 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

⁷ Memorie van toelichting, onderdeel 2. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling.



Zoals hiervoor reeds aangegeven onderkent de Afdeling de problematiek van het geweldgebruik onder invloed van middelen en het belang om ernaar te streven dat gebruik zo doeltreffend mogelijk terug te dringen, in het bijzonder bij huiselijk geweld, geweld in de openbare ruimte tegen hulpverleners⁸, in de uitgaanswereld en bij vandalisme. Het gaat om een ernstig maatschappelijk probleem met soms desastreuze gevolgen voor betrokkenen. De Afdeling is daarom met de regering van oordeel dat deze problematiek nadrukkelijk aandacht behoeft.

Van belang is echter evenzeer dat de voorgestelde middelentest een strafvorderlijk dwangmiddel is dat een inbreuk maakt op de onaantastbaarheid van het lichaam als gewaarborgd in artikel 11 Grondwet en op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van artikel 8 EVRM. Mede in dat licht moet het daarmee nagestreefde doel zorgvuldig worden afgewogen tegen de vrijheidsbeperkingen voor de individuele persoon. Zo dient de toelichting dragend te motiveren dat de voorgestelde middelentest noodzakelijk is in een democratische samenleving, dat wil zeggen dat deze middelentesten relevant en passend zijn om het beoogde doel te bereiken en dat voldaan wordt aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.⁹ Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling de volgende opmerkingen over de noodzaak in een democratische samenleving van de middelentest.

De Afdeling stelt voorop dat in de huidige situatie het middelengebruik, dat uit feiten en omstandigheden ten aanzien van het delict blijkt, reeds door het Openbaar Ministerie en de rechter bij de straftoemeting wordt betrokken.¹⁰ In de toelichting wordt dit bevestigd.¹¹ Voordeel van de middelentest is volgens de toelichting dat objectief kan worden vastgesteld hoeveel middelen een verdachte heeft gebruikt, hetgeen zwaarder dan tot dusver kan meewegen in de te vorderen en op te leggen straf. Voorts kan discussie op de zitting over de vraag of, en zo ja, hoeveel middelen de verdachte heeft gebruikt, worden voorkomen, aldus de toelichting.¹² Niet duidelijk is echter wat de meerwaarde van het wetsvoorstel is ten opzichte van de bestaande praktijk van straftoemeting en strafoplegging. De toelichting verwijst niet naar relevant empirisch onderzoek waaruit zou blijken dat bij de straftoemeting op dit moment onvoldoende rekening wordt gehouden met de rol die het middelengebruik bij de totstandkoming van het delict heeft gespeeld. Evenmin wordt uiteengezet dat het beschikken over het resultaat van de test tot effectievere straftoemeting en strafoplegging zal leiden. Voorts wordt de stelling, dat de exacte hoeveelheid van de middelen in de praktijk tot discussie leidt, in de toelichting niet nader toegelicht. Uit de over het wetsvoorstel uitgebrachte adviezen blijkt juist dat discussies over middelengebruik zich in de praktijk nauwelijks voordoen.¹³

Het is algemeen bekend dat er een correlatie bestaat tussen alcohol, drugs en agressie. Deze correlatie is echter zeer complex en wordt beïnvloed door contextuele en persoonlijke factoren.¹⁴ Middelengebruik vormt een risicofactor voor het ontstaan van geweld: het leidt echter niet bij elk individu tot geweld en onduidelijk is in welke mate het aan het geweld bijdraagt. De middelentest is een momentopname, die geen inzicht biedt of en in welke mate het middelengebruik door de verdachte aan het concrete geweldsmisdrijf heeft bijgedragen.¹⁵

⁸ Het beleid van het Openbaar Ministerie is dat de strafeis tegen verdachten van geweld tegen hulpverleners in de regel met 200% wordt verhoogd (<http://www.om.nl/onderwerpen/geweld-personen>).

⁹ Met de proportionaliteit wordt bedoeld op de vraag of een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Subsidiariteit betekent dat de overheid inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk dient te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'.

¹⁰ In deze zin ook het rapport 'Geweld onder invloed', blz. 43. Opmerking verdient dat het onder invloed van middelen verkeren op zichzelf niet strafbaar is.

¹¹ Memorie van toelichting, onderdeel 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

¹² Memorie van toelichting, blz. 6. Volgens de toelichting kan het gebruik van middelen de straf in opwaartse zin beïnvloeden, indien uit de middelentest blijkt dat bepaalde grenswaarden, vastgesteld door een expertgroep onder leiding van het NFI, zijn overschreden. De ondergrens voor alcohol is vastgesteld op 1,0 milligram alcohol per milliliter bloed. Deze ondergrens is hoger dan de ondergrens die geldt bij de strafbaarstelling van het rijden onder invloed (artikel 8, tweede lid, onder b, Wegenverkeerswet 1994 noemt een ondergrens van 0,5 milligram alcohol per milliliter bloed). Ten aanzien van drugs (cocaine, amfetamine en methamfetamine) is de ondergrens vastgesteld op 0,050 milligram per liter bloed.

¹³ Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, blz. 2; advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 2.

¹⁴ Wat alcohol betreft kunnen die factoren zijn dispositionele agressie, geslacht, drugsgebruik, zwaar alcoholgebruik, persoonlijkheid, provocatie, woonomgeving. Onderzoek 'Hersenen, gedrag, vrije wil' in: Radboud Honours Academy, The wider implications of cognitive neuroscience 2011–2012, Radboud Universiteit Nijmegen, blz. 37–38. Wat betreft het verband tussen drugs, waarop het wetsvoorstel ziet (cocaine, amfetamine en methamfetamine), en agressie, is de relatie nog complexer. De resultaten van onderzoek zijn niet eenduidig, omdat de drugs verschillende invloed op de hersenen hebben en een verschil bestaat tussen de effecten van acute inname en de effecten op korte dan wel lange termijn. Zie onderzoek 'Hersenen, gedrag, vrije wil', blz. 46. Uit het advies van de expertgroep onder leiding van het NFI d.d. 7 februari 2013, vermeld in de toelichting, blijkt dat de relatie tussen alcohol en drugs wordt beïnvloed door diverse factoren zoals setting, groepsprocessen, persoonlijke aanleg en andere factoren die het individu gevoelig maken voor een geweldadige reactie.

¹⁵ In het rapport 'Geweld onder invloed' van het WODC, blz. 41–42, wordt vermeld dat 'cruciaal is dat de interpretatie van de gemeten waarden lastig is, aangezien de relatie tussen geweld c.q. agressiviteit en de waarden van alcohol of drugs in het bloed geen eenduidige feitenconstatering is, maar interpretatie behoeft. De momentopname geeft geen inzicht in het probleem. De bevraging van de verdachte en de bevindingen van de opsporingsambtenaar geven evengoed een beeld van de problematiek.'



Daarom is het naar het oordeel van de Afdeling niet geëigend om zoals de regering beoogt met het voorstel mogelijk te maken, middelengebruik in zijn algemeenheid als afzonderlijke strafverhogende factor aan te merken. De Afdeling merkt op dat de toelichting onvoldoende ingaat op de wetenschappelijke onderbouwing van het aanmerken van middelengebruik als afzonderlijke strafverhogende factor in individuele strafzaken. Het in de toelichting aangehaalde advies van de expertgroep¹⁶ biedt geen nadere motivering, door verwijzing naar relevant wetenschappelijk onderzoek, waarom het middelengebruik als strafverzwarringsgrond als algemene regel heeft te gelden.¹⁷ Het is de Afdeling voorts opgevallen dat de toelichting niet ingaat op het bezwaar van het College van Procureurs-Generaal, dat wegens het ontbreken van een in alle gevallen geldend causaal verband tussen het plegen van het delict en het middelengebruik, de factor 'alcohol en drugs' niet geschikt is als automatische strafverhogende factor in de strafvorderingsrichtlijnen Bos Polaris te worden opgenomen.¹⁸

De Afdeling wijst voorts op mogelijke nadelige effecten van het wetsvoorstel, die, naar de Afdeling aanneemt, niet zijn beoogd. Het aantonen van middelengebruik door middel van een test zou als een noodzakelijke voorwaarde kunnen gaan gelden voor het verdisconteren van het middelengebruik in de sanctieoplegging. Er kunnen daardoor verschillen ontstaan in straftoemeting tussen gevallen waarin de middelentest wel of niet is toegepast. Mogelijk is dat het middelengebruik niet bij de sanctieoplegging zal kunnen worden betrokken, omdat de test om praktische redenen niet kon worden uitgevoerd. Het wetsvoorstel kan er voorts toe leiden dat de test wordt uitgevoerd louter om latere discussie over het middelengebruik te voorkomen.

Ten slotte valt niet in te zien wat de preventieve werking van de voorgestelde middelentest zal zijn.¹⁹ De toelichting onderbouwt niet nader, bijvoorbeeld door verwijzing naar relevant onderzoek, waarop de in de toelichting genoemde effecten zijn gebaseerd. Daarom is ongewis, of de beoogde doelen met de voorgestelde maatregel zullen worden bereikt en of de voorgestelde maatregel noodzakelijk is.

Conclusie

De Afdeling onderkent de problematiek van het geweldgebruik onder invloed van middelen en het belang om ernaar te streven dat geweldgebruik zo doeltreffend mogelijk terug te dringen. Echter in het licht van de noodzakelijkheids- en proportionaliteitseis die voortvloeit uit artikel 8, tweede lid, EVRM, is de Afdeling van oordeel dat de noodzaak en meerwaarde van de voorgestelde regeling met het oog op het door de regering nagestreefde doel onvoldoende is aangetoond. Het Openbaar Ministerie en de rechter houden in de huidige situatie met de factor middelengebruik reeds rekening bij de straftoemeting en strafoplegging. Niet is gebleken dat de huidige praktijk op dit punt tekortschiet. De Afdeling acht het bovendien niet geëigend om middelengebruik in zijn algemeenheid als afzonderlijke strafverhogende factor aan te merken en wijst erop dat discussies in de praktijk over de hoeveelheid gebruikte middelen zich nauwelijks voordoen. Voorts heeft de Afdeling gerede twijfel over de beoogde preventieve werking van het wetsvoorstel.

De Afdeling adviseert het voorstel, indien de noodzaak en proportionaliteit daarvan in het licht van het bovenstaande niet dragend kan worden gemotiveerd, te heroverwegen.

2. Reikwijdte voorgestelde regeling

De Afdeling maakt de volgende opmerkingen over de reikwijdte van de voorgestelde regeling.

¹⁶ De expertgroep onder leiding van het NFI heeft op verzoek van de Minister van Veiligheid en Justitie onderzocht, welke grenswaarden kunnen gelden voor het aanmerken van middelengebruik als strafverzwarringsgrond bij geweldsdelicten. Het advies van de expertmeeting d.d. 7 februari 2013, is aan de Afdeling ter beschikking gesteld.

¹⁷ De expertgroep concludeert dat aannemelijk is dat het gebruik van middelen boven bepaalde grenswaarden de kans op geweld vergroot en adviseert die grenswaarden als ondergrens voor het aanmerken van middelengebruik als strafverzwarringsgrond bij geweldpleging. De expertgroep stelt voor verder onderzoek (epidemiologisch, klinisch of experimenteel) uit te voeren om de wetenschappelijke basis voor de relatie tussen middelen en geweld en de voorgestelde grenswaarden te vergroten. Advies expertgroep blz. 3 en 5. Het College van Procureurs-Generaal wijst er in zijn advies op, dat wegens het ontbreken van causaal verband tussen het plegen van het delict en het middelengebruik, de factor 'alcohol en drugs' niet geschikt is als afzonderlijke strafverhogende factor in de strafvorderingsrichtlijnen te worden opgenomen. Advies College van Procureurs-Generaal, blz. 3.

¹⁸ Advies College van Procureurs-Generaal, blz. 4.

¹⁹ Memorie van toelichting, onderdeel 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel, vermeldt: 'Van het gericht inzetten van de middelentesten bij geweldsdelicten gaat een afschrikwekkend effect uit. Datzelfde geldt voor de hogere straffen die zullen worden opgelegd voor geweldsdelicten die onder invloed van drank of drugs zijn gepleegd. Een afschrikwekkend effect gaat ook uit van de vaker op te leggen voorwaardelijke sancties die ingrijpen op het middelengebruik. Het kabinet verwacht dan ook dat de invoering van het wetsvoorstel zal leiden tot een afname van middelengerelateerd geweld.'

a. onderzoeksbelang

- i. Het wetsvoorstel bepaalt dat de middelentest kan worden bevolen in het belang van het onderzoek.
De Afdeling merkt op dat de memorie van toelichting het criterium 'onderzoeksbelang' strikter uitlegt, dan in het Wetboek van Strafvordering gebruikelijk is.²⁰ Vermeld wordt dat de inzet van de test proportioneel dient te zijn in verhouding tot de ernst van het feit en noodzakelijk moet zijn omdat het middelengebruik niet op een andere wijze kan worden vastgesteld.²¹ Een middelentest kan achterwege blijven als een verdachte bij zijn aanhouding toegeeft dat hij middelen heeft gebruikt en het evident is dat het middelengebruik van invloed is geweest op de escalatie.²² Aan het criterium zal volgens de toelichting voorts zijn voldaan wanneer de opsporingsambtenaar niet alleen vermoedt dat er middelen zijn gebruikt, maar ook dat dit middelengebruik zodanig is geweest dat het mogelijk aan het geweld of de escalatie daarvan 'heeft kunnen bijdragen'.²³ De Afdeling merkt op dat die striktere normering niet zonder meer uit het in het wetsvoorstel opgenomen begrip onderzoeksbelang volgt. Voorts impliceert het begrip 'bijdragen' als hiervoor bedoeld, dat de opsporingsambtenaar in een concrete situatie beoordeelt, of sprake is van een (causaal) verband tussen het middelengebruik en het delict. Ook die eis stelt het wetsvoorstel niet. Naar aanleiding van de bezwaren van de adviesorganen dat het voorgestelde criterium 'onderzoeksbelang' te ruim is dan wel geen recht doet aan de in de toelichting uiteengezette beperkte betekenis ervan,²⁴ is in het wetsvoorstel een aanvullende voorwaarde opgenomen. Het bevel kan alleen worden gegeven indien het vermoeden bestaat dat de verdachte het strafbare feit onder invloed van middelen heeft gepleegd. De Afdeling merkt op dat de toevoeging van die voorwaarde de genoemde bezwaren ten aanzien van het begrip onderzoeksbelang in de voorgestelde bepaling niet wegneemt.
De Afdeling adviseert het wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met de toelichting.
- ii. De Afdeling merkt op dat het criterium 'onderzoeksbelang' in de regeling van het nader onderzoek²⁵ ontbreekt. De reden hiervoor is volgens de toelichting dat de daarmee samenhangende afweging op het moment dat het vervolgonderzoek plaatsvindt, inmiddels al gemaakt is.²⁶ Naar het oordeel van de Afdeling kunnen zich echter nadere feiten en omstandigheden voordoen, op grond waarvan gelet op het onderzoeksbelang van het nader onderzoek kan worden afgezien.²⁷ De afweging door een andere opsporingsambtenaar dan degene die de voorlopige test heeft afgenomen (in het geval van de alcoholtest), dan wel door de officier van justitie (in het geval van de drugstest), kan anders uitvallen dan bij de voorlopige test.
De Afdeling adviseert het criterium 'in het belang van het onderzoek' in de regeling van het nader onderzoek op te nemen.

b. misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam

De middelentest kan volgens het voorstel worden toegepast ten aanzien van de verdachte van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen.

De Afdeling wijst erop dat dit criterium geen vastomlijnd begrip is in het kader van strafvordering.²⁸ De Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten vermelden in hun advies dat het criterium ruim is,²⁹ aangezien ook medeplichtigheid, poging dan wel voorbereiding eronder kunnen vallen.³⁰

²⁰ Onderzoeksbelang omvat waarheidsvinding in ruime zin. Ook het onderzoek van de sociale en persoonlijke achtergronden van de delict is daaronder te brengen. G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, 7e druk, blz. 363.

²¹ Memorie van toelichting, onderdeel 4.2 Middelentesten en opsporing. De Raad voor de Rechtspraak merkt hierover op dat niet zonder meer duidelijk is de opmerking dat het onderzoek achterwege zou moeten blijven als het middelengebruik op een andere wijze kan worden vastgesteld, aangezien middelengebruik in de meeste gevallen reeds uit andere bronnen blijkt. Advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 3.

²² Memorie van toelichting, onderdeel 4.2 Middelentesten en opsporing.

²³ Memorie van toelichting, onderdeel 4.2 Middelentesten en opsporing. Ook in onderdeel 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel wordt betoogd dat de test kan worden toegepast in 'gevallen waarin duidelijk is dat het drank- of drugsgebruik in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het gepleegde geweldsdelict'.

²⁴ Advies Nederlandse Orde van Advocaten, blz. 3-4, advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 3.

²⁵ Het voorgestelde artikel 56a Sv.

²⁶ Memorie van toelichting, onderdeel 4.2 Middelentesten en opsporing.

²⁷ Bijvoorbeeld indien naderhand uit feiten of omstandigheden blijkt dat niet de verdachte de agressor is geweest of wanneer medicijngebruik door de verdachte de betrouwbaarheid van het resultaat van de test heeft kunnen beïnvloeden.

²⁸ Het criterium is in het verleden in Sv opgenomen ter vervanging van het begrip 'geweldsmisdrijf', waarvan de uitleg evenzeer onzeker was (Kamerstukken II, 1992/93, 22 909, nr. 3, blz. 8 e.v.).

²⁹ Advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 3. Zo ook de Nederlandse Orde van Advocaten, blz. 5.

³⁰ Vgl. artikel 129 Sv: 'Waar van misdrijf in het algemeen of van enig misdrijf in het bijzonder gesproken wordt, wordt daaronder medeplichtigheid aan, poging tot en voorbereiding van dat misdrijf begrepen, voorzover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt.'



In de bestaande situatie is het de rechter die bepaalt of sprake is van een dergelijk misdrijf.³¹ Omtrent dit begrip is een jurisprudentie ontwikkeld, waaruit blijkt dat de grenzen van het begrip lastig te bepalen zijn.³² In de voorgestelde regeling bepaalt in eerste instantie de opsporingsambtenaar of van een dergelijk misdrijf sprake is.

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling er niet van overtuigd dat de opsporingsambtenaar in alle gevallen in staat kan worden geacht te beoordelen of aan het criterium is voldaan. De Afdeling adviseert op het vorenstaande in de toelichting in te gaan en het voorgestelde criterium scherper af te bakenen.

c. heterdaad

De toelichting vermeldt dat de middelentest buiten heterdaad kan worden toegepast, hetgeen bij bijvoorbeeld geweldsdelicten in huiselijke kring van belang zou zijn.³³ De toelichting onderkent dat naarmate er meer tijd verstrijkt tussen het delict en het moment van aanhouding, het eventuele middelengebruik en het oorzakelijk verband tussen dat gebruik en het delict moeilijker zijn vast te stellen.³⁴ Hierdoor kan naar het oordeel van de Afdeling gemakkelijk discussie ontstaan over de vraag binnen welke tijdspanne nadat het delict is gepleegd de middelentest nog had mogen worden toegepast, wil er van een bruikbaar resultaat van de middelentest sprake zijn. De Raad voor de Rechtspraak merkt in zijn advies op dat beperking tot de gevallen van ontdekking op heterdaad op haar plaats is.³⁵

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande nader in te gaan.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*

³¹ Het voorgestelde criterium is in het Wetboek van Strafvordering onder meer opgenomen bij de regeling van de tbs bij het bepalen of tbs met dwangverpleging voor langere duur dan vier jaar kan worden opgelegd (artikel 38e Sv) of de proeftijd bij een voorwaardelijke veroordeling.

³² Vgl advies van de Raad voor de Rechtspraak, blz. 3 en Gerechtshof Arnhem 30 mei 2011, LJN BQ6616.

³³ Memorie van toelichting, onderdeel 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

³⁴ Memorie van toelichting, onderdeel 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

³⁵ Advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 3–4.



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no. W03.13.0186/II**

- In artikel I, onderdeel B, in artikel 56a, derde lid, 'onderzoek als bedoeld in het eerste lid' vervangen door: onderzoek als bedoeld in het eerste lid, laatste zinsnede.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is ten behoeve van het terugdringen van geweld onder invloed van verdovende middelen en alcohol middelentesten in te kunnen zetten;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Het Wetboek van Strafvordering wordt gewijzigd als volgt.

A

Na artikel 55c wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 55d

1. De opsporingsambtenaren, bedoeld in artikel 141, onderdelen a tot en met c, kunnen in het belang van het onderzoek bevelen dat een aangehouden verdachte van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen, medewerking verleent aan:
 - a. een voorlopig onderzoek van uitgeademde lucht ter vaststelling van gebruik van alcohol;
 - b. een onderzoek van speeksel of een onderzoek naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties ter vaststelling van gebruik van middelen ten aanzien waarvan is vastgesteld dat die tot gewelddadig gedrag kunnen leiden, als bedoeld in het vierde lid.
2. De bevelen, bedoeld in het eerste lid, worden alleen gegeven in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, en indien het vermoeden bestaat dat de verdachte het strafbare feit onder invloed van alcohol of de in het vierde lid bedoelde middelen heeft gepleegd.
3. Het bevel, bedoeld in het eerste lid, onder a, wordt niet gericht tegen de verdachte van wie aannemelijk is dat het verlenen van medewerking aan een ademonderzoek voor hem om bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is.
4. Bij algemene maatregel van bestuur worden de middelen aangewezen waarop de onderzoeken, bedoeld in het eerste lid, onder b, gericht kunnen zijn en worden regels gesteld over de uitvoering van het onderzoek, bedoeld in het eerste lid.

B

Na artikel 56 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 56a

1. Indien het voorlopig onderzoek van uitgeademde lucht, bedoeld in artikel 55d, eerste lid, onder a, aanwijzingen oplevert van het gebruik van alcohol, kan de opsporingsambtenaar de verdachte bevelen medewerking te verlenen aan een nader onderzoek van uitgeademde lucht.
2. Het bevel, bedoeld in het eerste lid, wordt niet ten uitvoer gelegd bij de verdachte van wie aannemelijk is dat het verlenen van medewerking aan een ademonderzoek voor hem om bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is.
3. In het geval, bedoeld in het tweede lid, of in het geval dat de medewerking van de verdachte niet heeft geleid tot een voltooid onderzoek als bedoeld in het eerste lid, laatste zinsnede, dan wel indien een onderzoek als bedoeld in artikel 55d, eerste lid, onder b, aanwijzingen oplevert dat de verdachte onder invloed verkeert van een of meer middelen als bedoeld in artikel 55d, vierde lid, kan de officier van justitie of, indien zijn optreden niet kan worden afgewacht de



hulpofficier van justitie, de verdachte bevelen medewerking te verlenen aan een bloedonderzoek.

4. Een arts of een verpleegkundige nemen zoveel bloed af als voor het onderzoek, bedoeld in het derde lid, noodzakelijk is.
5. Het bevel, bedoeld in het derde lid, wordt niet gericht tegen de verdachte van wie aannemelijk is dat het verlenen van medewerking aan een bloedonderzoek voor hem om bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is.
6. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van het onderzoek, bedoeld in het eerste en het derde lid. Deze regels kunnen mede betrekking hebben op de mogelijkheid tot het doen verrichten van een tegenonderzoek.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,



MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel heeft tot doel om de aanpak van geweld onder invloed van alcohol of drugs te verbeteren. Het voorziet hiertoe in een wettelijke basis voor de inzet van middelentesten tegen geweldplegers. De resultaten van deze middelentesten kunnen worden betrokken bij de te vorderen respectievelijk op te leggen straf.

Het gebruik van alcohol en drugs (hierna middelengebruik) vormt een risicofactor voor geweld en verergert de gevolgen daarvan. Dit inzicht is niet nieuw. De toenmalige Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hebben op 9 januari 2009¹ de resultaten van het onderzoek 'Geweld onder invloed' aan de voorzitter van de Tweede Kamer aangeboden. In dat onderzoek kwam naar voren dat bij geweld onder invloed in bijna de helft van de gevallen sprake is van 'zwaar geweld'. In een derde van de zaken leidde dit zware geweld ook tot zwaar letsel bij de slachtoffers. De aangehouden verdachten bleken daarbij relatief vaak jong; 42% van de jongeren was jonger dan 24 jaar. De helft van deze jongeren bleek bovendien eerder in contact met de politie te zijn geweest. In het merendeel van die gevallen was dit ook in verband met alcoholgerelateerde geweldsincidenten.

Met het terugdringen van middelengerelateerd geweld wil het kabinet de veiligheid in het openbare leven en in de huiselijke kring vergroten. De ernst van het geweld, de grotere kans op zwaar letsel bij het slachtoffer en de hoge recidive bevestigen het belang hiervan. Het kabinet wil bevorderen dat het middelengebruik als een afzonderlijke factor in de sanctieoplegging bij geweldsmisdrijven wordt betrokken. Het wetsvoorstel introduceert een bevoegdheid op grond waarvan bij geweldsdelicten middelentesten kunnen worden ingezet waarmee eventueel middelengebruik objectief kan worden vastgesteld. In de zich daarvoor lenende gevallen wordt zo buiten twijfel gesteld dat er van middelengebruik sprake is geweest. Middelengebruik heeft in beginsel te gelden als een strafverzwarende factor en kan daarnaast aanleiding vormen voor de inzet van gedragsinterventies die op het terugdringen van middelengebruik zijn gericht. Aldus geeft het wetsvoorstel uitvoering aan de motie-Marcouch² over middelengebruik als zelfstandig strafverhogend element bij geweld. In deze motie is tot uitdrukking gebracht dat algemeen bekend is dat alcohol en sommige drugs ontremmend werken en de drempel voor het gebruik van geweld verlagen. Eveneens in lijn met de motie-Marcouch zal het College van procureurs-generaal worden verzocht het gebruik van alcohol en drugs als strafverhogende factor in de Bos Polaris-richtlijnen op te nemen.

Een concept van dit wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het openbaar ministerie (OM), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (RvdR), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), het College bescherming persoonsgegevens (CBP) en de Raad van Korpschefs (RvK). Van alle instanties is advies ontvangen. Deze adviezen hebben op onderdelen tot wijziging, aanvulling of verduidelijking van het wetsvoorstel of de memorie van toelichting geleid. De meer algemene punten uit de adviezen komen in paragraaf 3 van deze memorie van toelichting aan de orde. Hierna, in paragraaf 2, worden allereerst de hoofdlijnen van de voorgestelde regeling geschetst. In paragraaf 4 wordt ingegaan op de wettelijke vormgeving van de hier voorgestelde maatregelen. Vervolgens wordt in paragraaf 5 uiteengezet hoe de inzet van de middelentesten zich verhoudt tot de grondrechten. Ten slotte wordt in paragraaf 6 aandacht besteed aan onder meer de financiële consequenties van het wetsvoorstel en de administratieve lasten.

2. Hoofdlijnen van de voorgestelde regeling

Bij de straftoemeting kunnen diverse factoren en omstandigheden meewegen. Drank- of drugsgebruik kan één van die factoren zijn. Het wetsvoorstel introduceert een wettelijke bevoegdheid voor opsporingsambtenaren om een verdachte van een geweldsmisdrijf te bevelen mee te werken aan een onderzoek naar het gebruik van alcohol of drugs. Die zogenoemde middelentest moet uitwijzen of een verdachte het geweldsdelict al dan niet onder invloed van drank of drugs heeft gepleegd. En als dat het geval blijkt te zijn, dan kan de uitkomst van de middelentest van invloed zijn op de door het openbaar ministerie te vorderen straf respectievelijk de door de rechter op te leggen straf. Op dit moment kent het Wetboek van Strafvordering geen vergelijkbare bevoegdheden met het oog op de straftoemeting. De bevoegdheid een middelentest in te zetten is tot op heden beperkt tot die gevallen waarin het gebruik van alcohol of drugs onderdeel uitmaakt van de delictsomschrijving (zie artikel 163 jo. artikel 8 Wegenverkeerswet 1994).

¹ Kamerstukken II 2008/09, 27 565, nr. 83.

² Kamerstukken II 2010/2011, 28 684, nr. 300.



De voorgestelde middelentest bestaat uit een voorlopig onderzoek (artikel 55d Sv) en een vervolgonderzoek (artikel 56a Sv). Het voorlopig onderzoek kan bestaan uit een onderzoek naar uitgedemde lucht, een speekselonderzoek en/of een onderzoek naar enkele lichamelijke functies. Tot een dergelijk onderzoek kan pas worden overgegaan als dat in het belang van het onderzoek is. Verder geldt dat de opsporingsambtenaar de voorlopige middelentest pas kan inzetten als hij – op basis van hetgeen hij waarneemt of andere omstandigheden – vermoedt dat de aangehouden verdachte het desbetreffende geweldsdelict heeft gepleegd onder invloed van drank of drugs. En er moet sprake zijn van een verdenking van een geweldsdelict waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Op de inhoud en betekenis van deze voorwaarden kom ik later in deze memorie van toelichting nog terug. Als het voorlopig onderzoek naar het gebruik van alcohol of drugs het vermoeden van het middelengebruik bevestigt, dan biedt artikel 56a Sv de basis voor een vervolgonderzoek. Dat onderzoek kan bestaan uit een nader onderzoek van uitgedemde lucht of een bloedonderzoek. Aan de hand van het vervolgonderzoek kan nauwkeurig worden vastgesteld in welke mate de verdachte alcohol of drugs heeft gebruikt. En dat is van belang voor de vraag of het middelengebruik al dan niet moet worden meegewogen bij het bepalen van de strafeis. Het is niet de bedoeling dat een minimaal gebruik ten bezware van de verdachte in de strafeis wordt verdisconteerd. Om die reden verzocht ik het NFI te onderzoeken of er grenswaarden kunnen worden vastgesteld waarboven het alcohol- of drugsgebruik als strafverzwarende factor kan gelden. In samenwerking met een aantal andere experts heeft het NFI aan dat verzoek uitvoering gegeven. De expertgroep onder leiding van het NFI (hierna: expertgroep) kwam tot de conclusie dat zowel voor alcohol als drugs grenswaarden kunnen worden vastgesteld waarboven het aannemelijk is dat het gebruik een agressiebevorderende uitwerking heeft. De expertgroep heeft geadviseerd die ondergrens voor alcohol vast te stellen op een alcoholconcentratie van 1,0 milligram alcohol per milliliter bloed. Deze ondergrens is hoger dan de ondergrens die geldt bij de strafbaarstelling van het rijden onder invloed (artikel 8, tweede lid, onder b, Wegenverkeerswet 1994 noemt een ondergrens van 0,5 milligram alcohol per milliliter bloed). De reden hiervoor is dat drankgebruik in beginsel sneller de rijvaardigheid zal beïnvloeden dan dat het een agressieverhogende uitwerking heeft. Ten aanzien van drugs geldt dat de expertgroep heeft geadviseerd de ondergrens vast te stellen op 0,050 milligram per liter bloed. Het gaat om cocaïne, amfetamine en methamfetamine. Vooralsnog kan volgens de expertgroep alleen voor deze typen drugs een relatie met geweld worden aangenomen. De eerdergenoemde ondergrenzen zullen worden gekoppeld aan de in de Bos Polaris-richtlijnen op te nemen factor 'drank- en drugsgebruik'. Dit betekent niet dat drank- of drugsgebruik automatisch tot een verhoging van de strafeis leidt. Het gebruik van drank of drugs kan alleen dan de strafeis in opwaartse zin beïnvloeden als sprake is van drank- of drugsgebruik boven de door de expertgroep aanbevolen ondergrenzen.

Een aantal adviesorganen heeft gevraagd op welke wijze de invoering van de middelentest zal leiden tot een afname van onder invloed gepleegd geweld. Een dergelijke preventieve werking wordt wel degelijk van het wetsvoorstel verwacht. Van het gericht inzetten van de middelentesten bij geweldsdelicten gaat een afschrikwekkend effect uit. Datzelfde geldt voor de hogere straffen die zullen worden opgelegd voor geweldsdelicten die onder invloed van drank of drugs zijn gepleegd. Een afschrikwekkend effect gaat ook uit van de vaker op te leggen voorwaardelijke sancties die ingrijpen op het middelengebruik. Bovendien zal de invoering van de middelentest gepaard gaan met een uitgebreide voorlichtingscampagne. In die campagne zal aandacht worden besteed aan de middelentest en het doel daarvan, teneinde potentiële raddraaiers te doordringen van de consequenties van middelengebruik. Het kabinet verwacht dan ook dat de invoering van het wetsvoorstel zal leiden tot een afname van middelengerelateerd geweld.

3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel

De NOvA onderschrijft de doelstelling van het wetsvoorstel. Desalniettemin heeft de NOvA een aantal kritische kanttekeningen bij het wetsvoorstel geplaatst. Eén van die kritische kanttekeningen heeft betrekking op de aard van de misdrijven waarvoor het middelenonderzoek is toegelaten: het moet gaan om een misdrijf dat is gericht tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Zowel de NOvA als de RvdR menen dat dit criterium weinig concreet en ruim is. De adviezen van de RvdR en de NOvA hebben op dit onderdeel geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel. Zo is in het tweede lid van het voorgestelde artikel 55d opgenomen dat het bevel om medewerking te verlenen aan een (voorlopige) middelentest alleen kan worden gegeven in geval van verdenking van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Aldus wordt de categorie strafbare feiten die voor een middelenonderzoek in aanmerking komt nader afgebakend.

Aanvankelijk verschaftte het voorgestelde artikel 55d Sv de bevoegdheid een middelenonderzoek uit te voeren bij een staande gehouden of aangehouden verdachte. Naar aanleiding van de adviezen van de NOvA en de RvdR heb ik besloten de bevoegdheid tot het uitvoeren van een middelenonderzoek bij het staande houden te laten vervallen. Het voorgestelde eerste lid van artikel 55d Sv bepaalt nu dat, mits aan alle overige voorgestelde voorwaarden is voldaan, een aangehouden verdachte kan worden



onderworpen aan een middelentest. De middelentest moet mijns inziens ook kunnen worden ingezet als de verdachte buiten heterdaad wordt aangehouden. Naarmate er meer tijd verstrijkt tussen het plegen van een delict en het moment van aanhouding is het eventuele alcohol- en/of drugsgebruik weliswaar moeilijker vast te stellen, maar dat laat onverlet dat de opsporingsambtenaar ook in situaties waarin de verdachte buiten heterdaad wordt aangehouden het vermoeden kan hebben dat het geweldsdelict onder invloed van alcohol en/of drugs is gepleegd. Denk bijvoorbeeld aan de geweldsdelicten die binnenshuis worden gepleegd en waarbij de opsporingsambtenaar niet lang na de melding ter plaatse is. Die categorie van geweldsdelicten wil ik niet buiten het bereik van het wetsvoorstel laten vallen.

Een aantal andere opmerkingen van de NOvA heeft betrekking op het in artikel 55d, eerste lid, Sv vermelde criterium 'in het belang van het onderzoek'. Dat criterium zou een te ruim toepassingsbereik impliceren. Volgens de RvdR behoeft het criterium nadere toelichting onder meer met het oog op de proportionaliteit. Ook de NVvR meent dat een grotere terughoudendheid geboden is bij het creëren van een algemene bevoegdheid als het inzetten van de middelentest, die inbreuk maakt op de integriteit van het lichaam. Laat ik vooropstellen dat ook ik van mening ben dat de bevoegdheid om onderzoek te doen naar het gebruik van alcohol en drugs bij geweldplegers proportioneel moet zijn aan het nagestreefde doel. Het doel is om de factor drank- of drugsgebruik bij de strafmaat te betrekken in die gevallen waarin duidelijk is dat het drank- of drugsgebruik in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het gepleegde geweldsdelict. In de adviezen van zowel de NOvA, de RvdR als de NVvR ten aanzien van dit punt heb ik overigens wel aanleiding gezien het wetsvoorstel aan te passen, in die zin dat thans in het voorgestelde tweede lid van artikel 55d Sv is opgenomen dat de middelentest pas kan worden ingezet als de opsporingsambtenaar het vermoeden heeft dat de aangehouden verdachte het strafbare feit onder invloed van alcohol of drugs heeft gepleegd.

De NVvR en de RvdR wijzen er terecht op dat de rechter ook nu al bij de straftoemeting rekening kan houden met eventueel middelengebruik. Op dit moment wordt bij geweldsdelicten slechts in een beperkt aantal gevallen in het proces-verbaal melding gemaakt van eventueel middelengebruik.³ Of een verdachte onder invloed was van drank of drugs tijdens het plegen van het geweldsdelict is derhalve lang niet altijd bekend in de rechtszaal. Het voordeel van dit wetsvoorstel is bovendien dat het discussie op de zitting voorkomt over de vraag of, en zo ja, hoeveel drank of drugs de verdachte heeft gebruikt. Het wetsvoorstel verschaft het openbaar ministerie en de rechter de mogelijkheid om het gegeven, dat bij het plegen van het geweldsdelict sprake is geweest van middelengebruik, te funderen op de resultaten van de middelentest en de verkregen zekerheid daaromtrent zwaarder dan tot dusver te laten meewegen in de te vorderen en op te leggen straf. Over een dergelijk (objectief vastgesteld) handvat beschikken het openbaar ministerie en de rechter thans niet.

Het OM heeft het conceptwetsvoorstel instemmend begroet. Het OM is een voorstander van het betrekken van het middelengebruik bij de strafmaat. Zo ziet het OM onder meer veel heil in voorwaardelijke sancties, waarbij de voorwaarden op gedragswijziging (bijvoorbeeld het aanpakken van een alcohol- of een drugsverslaving) van de verdachte zijn toegesneden. Het OM is evenwel geen voorstander van het opnemen van de factor 'alcohol of drugs' in de Bos Polaris-richtlijnen, omdat – aldus, kort samengevat, het OM – middelengebruik niet bij iedereen dezelfde uitwerking heeft en daarom niet tot een automatische verhoging van de strafeis zou moeten leiden. Om ervoor te zorgen dat het agressieverhogende middelengebruik daadwerkelijk in de strafeis tot uitdrukking komt, hecht ik aan een aanpassing van de Bos Polaris-richtlijnen. Wel is – nadat het OM advies heeft uitgebracht – voorgesteld om ondergrenzen te hanteren. Ondergrenzen voorkomen dat slechts een gering middelengebruik ten bezware van de verdachte in de strafmaat wordt verdisconteerd, zodat alleen middelengebruik waarvan het agressieverhogend effect kan worden aangenomen bij de strafoplegging wordt betrokken. Door die ondergrenzen te hanteren leidt middelengebruik niet tot een *automatische* verhoging van de strafeis.

De RvK heeft zijn waardering uitgesproken voor de wijze waarop het wetsvoorstel is voorbereid. Wel heeft de RvK nog enkele kritische opmerkingen geplaatst bij de onderbouwing van het wetsvoorstel in de memorie van toelichting. Een van die opmerkingen heeft betrekking op het in het voorgestelde artikel 55d, eerste lid, onderdeel b, Sv genoemde onderzoek naar psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties. De RvK merkt in dit verband op dat de politie niet bevoegd is om op basis van fysiologische kenmerken een diagnose te stellen. De politie hoeft echter geen diagnose te stellen. Waar het om gaat, is dat de politie aan de hand van uiterlijke kenmerken en het gedrag van de verdachte beoordeelt of er aanleiding bestaat voor het uitvoeren van een bloedonderzoek teneinde vast te stellen of er daadwerkelijk sprake is van middelengebruik. Een dergelijk onderzoek wordt nu al verricht om de verdenking van overtreding van het verbod op het rijden onder invloed van drugs,

³ Zie: K.D. Lünemann en M.Y. Bruinsma, *Geweld binnen en buiten, Aard, omvang en daders van huiselijk geweld en publiek geweld in Nederland*, 2005, p. 51.



bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de Wegenverkeerswet 1994, te doen ontstaan. Het onderzoek kan van belang zijn als bijvoorbeeld de speekseltest uitwijst dat er geen sprake is van drugsgebruik terwijl de verdachte wel de indruk wekt dat hij onder invloed van drugs verkeert. In die gevallen heeft het psychomotorisch onderzoek een controle- of corrigerende functie. De overige opmerkingen van de RvK bespreek ik in paragraaf 4.2.

Het CBP merkt op dat de resultaten van de middelentest en het afgenomen menselijk materiaal bijzondere persoonsgegevens zijn. Deze persoonsgegevens zullen op grond van artikel 6 WBP in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. Terecht vraagt het CBP aandacht voor dit punt. In de al aangekondigde maatregel van bestuur zullen de waarborgen voor een zorgvuldige verwerking van de door het CBP bedoelde gegevens worden opgenomen. Zo zullen in die algemene maatregel van bestuur onder meer regels worden opgenomen over het bewaren en vernietigen van afgenomen bloed. De algemene maatregel van bestuur zal te zijner tijd in concept aan het CBP worden voorgelegd.

4. De inhoud van dit wetsvoorstel

4.1 Algemeen

Om middelengebruik adequaat bij de straftoemeting te kunnen betrekken, is het van belang dit middelengebruik objectief door middel van onderzoek vast te stellen. Ik kom daarop terug in de paragrafen 4.2 en 4.3. Dit wetsvoorstel wil dit bevorderen. De resultaten van het onderzoek bieden de officier van justitie en de rechter een handvat voor de beslissingen over de aard en hoogte van de te vorderen respectievelijk op te leggen sanctie. Zoals in paragraaf 1 van deze memorie van toelichting is aangegeven, zal het openbaar ministerie worden verzocht het middelengebruik als factor in de Bos Polaris-richtlijnen op te nemen. Zo wordt bewerkstelligd dat het middelengebruik tot uitdrukking komt in de strafeis. De rechter kan deze strafeis overnemen. Hij zal het middelengebruik bij de strafoplegging betrekken als hij het aannemelijk acht dat het middelengebruik aan de totstandkoming en ernst van het geweld heeft bijgedragen.

De onderzoeksresultaten hebben met andere woorden een faciliterende functie bij de straftoemeting. Onderdeel van die straftoemeting kan zijn een op de persoon toegesneden bijzondere voorwaarde. Gedacht kan worden aan een locatiegebod of -verbod, of een alcoholverbod. Met het opleggen van dergelijke sancties wordt beoogd recidive van geweld onder invloed te voorkomen. Een effectieve sanctieoplegging kan daarnaast vorm krijgen door de inzet van erkende gedragsinterventies die op het terugdringen van het middelengebruik zijn gericht, zoals 'Middelen en Delict' voor jongeren en de gedragsinterventie 'Alcohol en Geweld' voor volwassenen. Deze interventies zijn door de Erkenningscommissie Gedragsinterventies van het Ministerie van Veiligheid en Justitie op werkzaamheid beoordeeld. Om tot de noodzakelijke gedragsverandering te komen, moet de medewerking van de veroordeelde aan deze interventies effectief kunnen worden afgedwongen. Dit is mogelijk met een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke sanctie waarbij als bijzondere voorwaarde de deelname aan de erkende gedragsinterventies verplicht wordt gesteld. De strafbedreiging bij het niet voldoen aan deze voorwaarden dient dan een geloofwaardige te zijn. De mogelijkheid om het middelengebruik via het vorderingsbeleid van het openbaar ministerie strafverhogend te laten werken, draagt hieraan bij. Aan jeugdigen en jongvolwassenen kan ten behoeve van een effectieve gedragsbeïnvloeding daarnaast de maatregel betreffende het gedrag (GBM) worden opgelegd. Ook deze maatregel biedt een geschikt verplichtend kader voor de inzet van interventies die gericht zijn op het terugdringen van het middelengebruik.

4.2 Middelentesten en opsporing

Voor de beoordeling van het gebruik van alcohol of drugs stelt dit wetsvoorstel in het nieuwe artikel 55d, eerste lid, Sv drie voorlopige onderzoeken voor. Voor de vaststelling van alcoholgebruik wordt, naar analogie met artikel 160, vijfde lid, van de Wegenverkeerswet 1994, een voorlopig ademonderzoek geïntroduceerd. Voor de opsporing van verdovende middelen worden het onderzoek van speeksel door middel van een speekseltester en/of een onderzoek naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties mogelijk gemaakt.⁴ De resultaten van de voorlopige onderzoeken kunnen aanleiding vormen voor een vervolgonderzoek op basis van het voorgestelde artikel 56b Sv. Dat onderzoek kan in geval van een vermoeden van alcoholgebruik bestaan uit een tweede ademonderzoek of een bloedonderzoek en in geval van een vermoeden van gebruik van verdovende middelen uit een bloedonderzoek.

⁴ Zie artikel I, onder B, van het voorstel van wet tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met het verbeteren van de aanpak van het rijden onder invloed van drugs; Kamerstukken II 2010/11, 32 859, nr. 2.



In de hierna volgende paragraaf worden de onderzoeksbevoegdheden uitgebreider beschreven. Zij mogen slechts worden ingezet wanneer is voldaan aan de voorwaarden die in de artikelen 55d en 56a Sv zijn opgenomen. De eerste voorwaarde is neergelegd in artikel 55d, tweede lid, Sv. Deze houdt in dat tegen een aangehouden verdachte pas een middelentest mag worden ingezet als wordt vermoed dat die verdachte het strafbare feit onder invloed van alcohol en/of drugs heeft gepleegd. Een opsporingsambtenaar zal dat vermoeden hebben als de verdachte bijvoorbeeld met een dubbele tong spreekt of als hij zijn evenwicht niet kan bewaren al dan niet in combinatie met de omstandigheid dat de adem van de verdachte naar alcohol ruikt.

De tweede voorwaarde is dat het gaat om een verdachte van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen (artikel 55d, eerste lid, Sv). De reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheid wordt hierdoor beperkt; alleen personen die een geweldsdelict hebben gepleegd, kunnen worden onderworpen aan een middelentest. Dat het gaat om een of meer personen maakt duidelijk dat ook bij openlijke geweldpleging een middelentest kan worden ingezet. De inzet is daarbij overigens niet beperkt tot degenen die van een feitelijke geweldshandeling worden verdacht. Ook van hen die met verbale uitingen aan de dreiging in groepsverband hebben bijgedragen, kan een middelentest worden afgenomen. De NVvR vreest dat aldus een te ruime categorie geweldplegers aan de middelentest kan worden onderworpen. Dezerzijds wordt evenwel niet ingezien waarom degene die fysiek geweld pleegt wél aan een middelentest zou mogen worden onderworpen en degene die de geweldpleger daartoe (verbaal) aanmoedigt niet. Anders dan de RvdR kennelijk veronderstelt, vereist het wetsvoorstel dus niet dat een fysieke geweldshandeling is gepleegd.

Naast de NVvR en de RvdR heeft ook de NOvA zijn vrees geuit voor een te ruime toepassing van de middelentest. Naar aanleiding van de door deze adviesorganen in dit verband geuite bezwaren is nu in het tweede lid van het voorgestelde artikel 55d Sv opgenomen dat het moet gaan om een verdenking van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Met die – derde – voorwaarde zijn de gevallen waarin een verdachte aan een middelentest kan worden onderworpen nader afgebakend.

De vierde voorwaarde die is verbonden aan de inzet van een middelentest is dat de inzet van een middelentest 'in het belang van het onderzoek' moet zijn. Aan die voorwaarde is voldaan als de toepassing van de middelentest bijdraagt aan het tot klaarheid brengen van de zaak. Meer concreet gaat het hierbij om het tot stand brengen van onderzoeksresultaten die op de zitting ter discussie kunnen worden gesteld en die de rechter bij de strafoplegging kan betrekken. De inzet van de middelentest dient in dat licht proportioneel te zijn in verhouding tot de ernst van het feit en daarnaast noodzakelijk omdat het middelengebruik niet op een andere wijze kan worden vastgesteld. Naar aanleiding van opmerkingen van de NOvA en de RvdR zal ik dit punt nader toelichten. De beoordeling of de inzet van een middelentest noodzakelijk en proportioneel is, komt toe aan de in artikel 55d, eerste lid, genoemde opsporingsambtenaar. Die zal aan de hand van de omstandigheden moeten beoordelen of de aangehouden verdachte het geweldsdelict onder invloed van verdovende middelen heeft gepleegd. Het onderzoeksbelang-criterium verschaft hem daartoe een afwegingskader. De verdachte ten aanzien van wie het vermoeden bestaat dat hij onder invloed van alcohol en/of drugs verkeert, zal niet in alle gevallen worden bevolen zijn medewerking te verlenen aan een middelentest. Zo kan een middelentest bijvoorbeeld achterwege blijven als een verdachte bij zijn aanhouding zelf toegeeft dat hij alcohol en/of drugs heeft gebruikt en het evident is dat het alcohol- en/of drugsgebruik van invloed is geweest op de geweldsescalatie. Van belang is dan wél dat de opsporingsambtenaar van deze omstandigheden melding maakt in het proces-verbaal van aanhouding. Voorkomen moet worden dat later in de strafprocedure alsnog een discussie ontstaat over de vraag of de verdachte ten tijde van het gepleegde geweldsdelict al dan niet onder invloed van drank of drugs verkeerde. Het doel van het wetsvoorstel is immers het middelengebruik nadrukkelijker bij de straftoemeting aan de orde te laten komen. Aan het criterium van het onderzoeksbelang zal in de regel zijn voldaan wanneer de opsporingsambtenaar – bijvoorbeeld op grond van hetgeen hij heeft waargenomen – niet alleen vermoedt dat er middelen zijn gebruikt maar ook dat dit middelengebruik zodanig is geweest dat het mogelijk aan het geweld of de escalatie daarvan heeft kunnen bijdragen. In die gevallen kan het middelengebruik voor de straftoemeting immers van belang zijn. Het kan aan de professionaliteit van de opsporingsambtenaar worden overgelaten of een dergelijke situatie zich voordoet. De opsporingsambtenaar zal zich daarbij bijvoorbeeld oriënteren op het gedrag van de aangehouden verdachte. Wanneer dit gedrag geen aanleiding geeft om te veronderstellen dat alcohol of drugs is gebruikt, kan van de inzet van een middelentest worden afgezien omdat dat dan niet in het belang van het onderzoek is. Dat kan ook gelden in het geval er sprake is van een verdachte van eenvoudige mishandeling waarvan de gevolgen niet ernstig zijn, een geweldsescalatie uitblijft en waarbij de verdachte voor normale rede vatbaar blijkt. Ook in die situatie mag worden aangenomen dat de inzet van een middelentest disproportioneel is. De RvK adviseert de verdachte van een geweldsdelict standaard aan een middelentest te onderwerpen teneinde rechtsongelijkheid te voorkomen. Aan dit advies heb ik evenwel geen gevolg gegeven. Ik zie niet in waarom een verdachte ten aanzien van wie



niet eens een vermoeden bestaat dat hij onder invloed van alcohol of drugs verkeert aan een middelentest zou moeten worden onderworpen. Ook vanuit financieel oogpunt lijkt mij de door de RvK voorgestelde aanpak onverstandig. Anders dan de RvK ben ik dan ook van mening dat het wetsvoorstel terecht ruimte laat voor de door de opsporingsambtenaar te maken afweging of de aangehouden verdachte al dan niet aan een middelentest moet worden onderworpen.

Dat brengt mij bij de vijfde voorwaarde die aan de inzet van een middelentest wordt gesteld. Die voorwaarde houdt in dat een middelentest alleen maar kan worden uitgevoerd door de in artikel 141, onderdelen a tot en met c, Sv genoemde opsporingsambtenaren. Deze opsporingsambtenaren zijn in de regel bij de aanhouding van de verdachte betrokken. Zij hebben het geweldgebruik zelf waargenomen of het is hen uit eerste hand ter ore gekomen.

Om tot een nauwkeurige vaststelling van het middelengebruik te komen, ligt het voor de hand dat de opsporingsambtenaar zo snel mogelijk na het constateren van het geweld een voorlopig onderzoek naar het middelengebruik uitvoert. Goed denkbaar is ook dat de opsporingsambtenaar later ter plaatse komt, bijvoorbeeld naar aanleiding van een melding van huiselijk geweld. Van de inzet van de voorlopige middelentest wordt proces-verbaal opgemaakt. Meestal zal dit het proces-verbaal van aanhouding zijn. Dit wordt ter beschikking gesteld aan de (hulp-)officier van justitie. De opsporingsambtenaar is op grond van het voorgestelde artikel 56a Sv bevoegd een nader onderzoek naar het middelengebruik in te stellen. Hij zal dit slechts doen wanneer het voorlopige onderzoek aanwijzingen heeft opgeleverd van het gebruik van alcohol of drugs. Deze nadere vaststelling van het middelengebruik vindt in de regel plaats op een politiebureau. De verdachte zal daarbij worden verplicht ademlucht te blazen in een voor een voor het onderzoek bestemd apparaat. Dit zijn de apparaten die ook dienstdoen ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten uit de Wegenverkeerswet 1994. De resultaten van dit onderzoek, een nauwkeurige vaststelling van het aantal microgrammen alcohol per eenheid uitgeblazen lucht, zullen van het procesdossier deel gaan uitmaken. Bij dit vervolgonderzoek is afgezien van het opnemen van een verwijzing naar het genoemde onderzoeksbelang. De daarmee samenhangende afweging is op het moment dat dit vervolgonderzoek plaatsvindt immers al gemaakt. Wanneer de voorlopige test, die in het belang van het onderzoek nodig wordt geacht, aanwijzingen oplevert dat er van middelengebruik inderdaad sprake is, kan ook dit vervolgonderzoek worden geacht in het belang van het onderzoek te zijn. In dit verband heeft de NOvA gewezen op de mogelijkheid dat uit verklaringen van inmiddels ter plaatse gehoorde getuigen blijkt dat het slachtoffer de agressor is geweest. Een reden om in een dergelijk geval alsnog af te zien van een vervolgonderzoek is dit evenwel niet. Afgezien hiervan zal het uiteraard steeds aan de rechter zijn om te beoordelen of, en zo ja in welke mate, hij het middelengebruik bij de op te leggen straf of maatregel betreft. Bij dat oordeel kan de rechter ook de door de NOvA bedoelde omstandigheden in aanmerking nemen, als die zich voordoen.

In enkele gevallen zal het vervolgonderzoek moeten bestaan uit een bloedonderzoek. Het gaat hierbij om de situatie dat de speekseltest heeft uitgewezen dat er sprake is van drugsgebruik en daarnaast om het geval dat een ademanalyse niet tot een voltooid resultaat heeft geleid. Ook kan het gaan om de situatie waarin aannemelijk is dat de verdachte om medische redenen geen medewerking aan de ademanalyse heeft kunnen verlenen. De bevoegdheid tot het instellen van dit bloedonderzoek komt toe aan de officier van justitie. Wanneer zijn optreden niet kan worden afgewacht, kan de hulpofficier van justitie de medewerking aan een bloedproef bevelen (voorgesteld artikel 56a Sv).

Medewerking aan de middelentesten, zowel aan de voorlopige testen als aan het vervolgonderzoek, is verplicht. Dit volgt uit de plaatsing in de regeling voor dwangmiddelen in het Wetboek van Strafvordering. Het niet opvolgen van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel is strafbaar op grond van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht. Tegen de achtergrond van het doel van de voorgestelde regeling is deze medewerking ook noodzakelijk. Dit doel is om eventueel middelengebruik onderdeel uit te laten maken van de sanctieoplegging. Voorkomen moet worden dat de ontkenning door de verdachte hieraan in de weg staat. Op deze medewerkingsverplichting geldt, naar analogie van de Wegenverkeerswet 1994, een uitzondering voor de gevallen waarin het afnemen van een ademtest om geneeskundige redenen onwenselijk is. Of van een dergelijke reden sprake is, is ter beoordeling van de ambtenaar die het onderzoek uitvoert. Wanneer de verdachte bijvoorbeeld aangeeft dat hij last van astma heeft en om die reden zijn deelname aan het onderzoek weigert, kan de opsporingsambtenaar ter beoordeling van zijn weigering een arts inschakelen. Dit hoeft overigens niet wanneer de weigering de opsporingsambtenaar aanstonds onredelijk voorkomt. Van deze weigering zal in het proces-verbaal melding worden gemaakt. De NOvA stelt voor om ook in het kader van het onderzoek naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties een medische uitzonderingsclausule in het wetsvoorstel op te nemen. Ik zie daartoe geen aanleiding. Het gaat hier om een vrij eenvoudig onderzoek, dat voornamelijk bestaat uit het waarnemen van de reactiesnelheid en de evenwichtsfuncties van de verdachte. Bovendien spreekt het voor zich dat als de aangehouden verdachte bijvoorbeeld in een rolstoel zit, hem niet zal worden gevraagd op één been te staan.



4.3 De middelentesten

Het onderzoek naar het middelengebruik vindt telkens in twee fasen plaats. In de eerste fase worden voorlopige selectiemiddelen ingezet. Het gaat hierbij om de (voorlopige) ademtest ter vaststelling van alcoholgebruik en om een speekselonderzoek ter vaststelling van drugsgebruik. Indien het speekselonderzoek een negatief resultaat geeft en de opsporingsambtenaar op grond van het gedrag of uiterlijke kenmerken van de verdachte het vermoeden heeft dat hij drugs heeft gebruikt, kan de opsporingsambtenaar daarnaast een onderzoek doen naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties. Zoals al eerder opgemerkt, gaat het bij dit onderzoek bijvoorbeeld om het bepalen van iemands reactiesnelheid en evenwichtsfuncties, een onderzoek van de grootte van de pupil en de reflex van de pupil op licht. De resultaten van dit onderzoek kunnen ondersteunend zijn aan de beslissing tot de inzet van een bloedonderzoek. Het onderzoek naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties dient dus enkel ter controle van of correctie op de resultaten van de speekseltest. In de meeste gevallen zal de speekseltest duidelijkheid verschaffen omtrent eventueel drugsgebruik. Slechts in geval van twijfel zal de verdachte worden bevolen mee te werken aan een psychomotorisch onderzoek. Dit alles om te voorkomen dat de verdachte te snel wordt onderworpen aan een (ingrijpend) vervolgonderzoek in de vorm van een bloedonderzoek. De tweede fase van het onderzoek naar het middelengebruik is geregeld in het voorgestelde artikel 56a, eerste tot en met derde lid, Sv. Hierin is de mogelijkheid opgenomen nader onderzoek te doen naar de uitgeademde lucht of bloedonderzoek in geval van alcoholgebruik of van bloedonderzoek in geval van drugsgebruik. Ten behoeve van het onderzoek neemt een arts of verpleegkundige op grond van het vierde lid van artikel 56a Sv zoveel bloed af als voor het onderzoek noodzakelijk is. Over de uitvoering van deze onderzoeken worden bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld. In die algemene maatregel van bestuur kunnen ook regels over het doen verrichten van tegenonderzoek worden gesteld.

Er zijn speekseltesters beschikbaar waarmee het gebruik kan worden vastgesteld van de middelen die, zoals hiervoor is aangegeven, agressiebevorderend werken. Drugs als cocaïne, amfetamine en methamfetamine kunnen met deze speekseltesters worden opgespoord. De speekseltester geeft slechts aan of volgens dat apparaat wel of geen drugs zijn gebruikt, maar kan geen hoeveelheden aangeven. Om een hoeveelheid vast te stellen zal een bloedonderzoek moeten worden verricht. Om te voorkomen dat verdachten ten onrechte worden onderworpen aan een bloedonderzoek zullen aan de betrouwbaarheid van de speekseltesters eisen worden gesteld. Deze houden in dat het aantal valspositieven (er zijn geen drugs gebruikt, maar deze worden wel gedetecteerd) en valsnegatieven (er zijn wel drugs gebruikt, maar deze worden niet gedetecteerd) dat de testen geven, zo gering mogelijk zal zijn. Ook de hiervoor genoemde mogelijkheid om een onderzoek te doen naar de psychomotorische functies en de oog- en spraakfuncties, kan eraan bijdragen dat de verdachte niet ten onrechte aan een bloedonderzoek wordt onderworpen.

4.4 Wettelijke vormgeving

De bevoegdheid om een middelentest te doen, krijgt met dit voorstel een plaats in de artikelen 55d en 56a van het Wetboek van Strafvordering. Zoals in paragraaf 2 is aangegeven, wordt aangenomen dat alcohol, cocaïne, amfetamine en methamfetamine boven de door de expertgroep aanbevolen grenswaarden een agressiebevorderende uitwerking hebben. In een op basis van artikel 55d, vierde lid, Sv op te stellen algemene maatregel van bestuur zullen dan ook die middelen worden aangewezen als de middelen waarop het onderzoek gericht kan zijn. De lijst met middelen in de algemene maatregel van bestuur kan in de toekomst worden aangevuld als ten aanzien van andere gedragsbeïnvloedende middelen eveneens wordt aangetoond dat die agressieverhogend werken.

Met dit wetsvoorstel wordt geen verbod van de bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen middelen nagestreefd. Wanneer er sprake is van gebruik van alcohol of drugs boven de aanbevolen ondergrenzen, zal de officier van justitie hiermee met zijn strafeis rekening houden en de rechter met het bepalen van de op te leggen sanctie. De onderzoeksresultaten van de middelentesten zullen geen rechtstreekse rol spelen bij de beoordeling van de vraag of de verdachte het ten laste gelegde geweldsmisdrijf heeft begaan. Het wetsvoorstel beperkt de inzet van de middelentesten daarbij tot de geweldsdelicten. Voor bijvoorbeeld het bewijs van openbare dronkenschap (artikel 453 Sr) schrijft dit wetsvoorstel niet voor dat van die testen gebruik wordt gemaakt. Voldoende blijft hier de waarneming van de opsporingsambtenaar dat een persoon zich in kennelijke staat van dronkenschap op de openbare weg bevindt. Deze dronkenschap zal zich daarbij in de regel uiten in aanstootgevend, overlastgevend of gevaarlijk gedrag. De inzet van middelentesten ten bewijze van de openbare dronkenschap zou vergen dat in de plaats van dit criterium een grenswaarde moet worden opgenomen; ook zonder kennelijke staat en zonder aanstootgevend, overlastgevend of gevaarlijk gedrag kan dan sprake zijn van dronkenschap wanneer iemand meer dan een vooraf vastgesteld alcoholpromillage gedronken heeft. Daarmee zou er sprake zijn van een verbod om zich in de openbare ruimte te bevinden terwijl men meer dan een bepaalde hoeveelheid alcohol genuttigd heeft, óók wanneer van kennelijke staat in het geheel geen sprake is. Dat is niet wenselijk.



5. Verhouding tot grondrechten

Voor de inzet van de middelentesten is het in artikel 6, eerste lid, Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) vervatte recht op een eerlijke procedure van belang. Aan dit recht ligt als gedachte ten grondslag dat de bescherming van een verdachte tegen ongeoorloofde dwang van autoriteiten zal bijdragen aan de voorkoming van rechterlijke dwalingen en het verwezenlijken van de doelstellingen van artikel 6 van het EVRM. In dit verband kan worden gewezen op het nemo teneturbeginsel, dat ook in art. 14, derde lid, onder g, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) besloten ligt. Dit recht om zichzelf niet te incrimineren richt zich in eerste instantie op het zwijgrecht. In het Saunders-arrest heeft het EHRM beslist dat het nemo teneturbeginsel zich niet uitstrekt tot '*material (...) which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.*' (EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699). Het recht om zichzelf niet te incrimineren strekt zich dus niet uit tot (bewijs)materiaal dat onder dwang in een strafrechtelijke procedure is verkregen maar onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat. Het wetsvoorstel is op het verkrijgen van dit materiaal gericht. Daarbij geldt dat de onderzoeksresultaten niet als bewijs worden gebruikt voor de onderbouwing van een rechterlijke beslissing dat een verdachte een geweldsmisdrijf heeft begaan. Zowel de NOvA als de RvdR vrezen ten onrechte dat het recht op een eerlijk proces in het gedrang komt als de onderzoeksresultaten worden 'gebruikt'. De NOvA wijst er op dat de onderzoeksresultaten ook in het kader van de bewijswaardering een rol kunnen spelen. De rechter is uiteraard vrij in de waardering van het bewijsmateriaal. Dit brengt mee dat het aan de rechter is welke feiten en omstandigheden hij in aanmerking neemt bij de vraag of een bepaalde verklaring al dan niet betrouwbaar is. De omstandigheid dat degene die de verklaring heeft afgelegd in beschonken toestand is aangetroffen, kan daarbij een rol spelen. Het wetsvoorstel verandert aan die bestaande situatie niets. Wel biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid om de verdachte van een geweldsdelict een zwaardere straf of passende maatregel op te leggen als de onderzoeksresultaten uitwijzen dat de verdachte alcohol of drugs heeft gebruikt. De verdachte beschikt over voldoende mogelijkheden om de onderzoeksresultaten te weerspreken of aan te vechten. Het gebruik van de middelentesten zal om deze redenen geen ontoelaatbare beperking van het in artikel 6 van het EVRM vervatte recht op een eerlijk proces opleveren.

Met het afnemen van een ademtest, speekseltest en met het afnemen van bloed worden inbreuken gemaakt op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam. Dit recht wordt niet alleen beschermd door artikel 11 van de Grondwet en door artikel 8 EVRM, maar ook door artikel 17 IVBPR. Artikel 11 van de Grondwet en artikel 8 EVRM laten op dit recht beperkingen toe die bij of krachtens de wet zijn voorzien ('in accordance with the law'). Dit wetsvoorstel bevat, zoals in paragraaf 4 is toegelicht, de verlangde wettelijke grondslag. Artikel 8 EVRM stelt verder de eis dat met de inbreuk een legitiem doel wordt nagestreefd. De in dat artikel erkende doelen zijn onder andere het voorkomen van strafbare feiten, het belang van de openbare veiligheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Aan deze voorwaarde voldoet het wetsvoorstel omdat de testen ten dienste staan van de opsporing, vervolging en berechting van geweldsmisdrijven. De testresultaten zullen immers worden gebruikt bij de beslissing over de straftoemeting. Op die wijze dragen de testen bij aan een effectieve straftoemeting en aan het terugdringen van recidive van geweld onder invloed. Het gericht inzetten van middelentesten zal een afschrikwekkend effect hebben. Datzelfde geldt voor de hogere straffen die volgen voor het onder invloed plegen van geweldsdelicten. Ook de rechten van anderen worden met de beoogde inzet van de middelentesten beter beschermd. Zij draagt bij aan de voorkoming van nieuwe slachtoffers van geweldsmisdrijven.

Ten slotte eist artikel 8 EVRM dat de beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Deze laatste eis houdt in dat voor de inbreuk op het grondrecht een dringende maatschappelijke noodzaak aanwezig is, dat de inbreuk op de minst ingrijpende wijze plaatsvindt en dat op de inbreuk controle mogelijk is. In veel geweldszaken speelt alcohol of drugs een rol. Geweldsdelicten waarbij alcohol of drugs in het spel is, zijn – zoals al eerder is opgemerkt – heviger en de gevolgen van deze delicten zijn vaak ernstiger. Het middelengerelateerd gebruik moet dan ook worden teruggedrongen teneinde de veiligheid in het openbare leven en in de huiselijke kring te vergroten. Het wetsvoorstel vervult in dat verband een belangrijke functie. Het verschaft het openbaar ministerie en de rechter de mogelijkheid om het middelengebruik bij geweldsdelicten te funderen op de resultaten van de middelentest en de daaromtrent verkregen zekerheid zwaarder dan tot dusver te laten meewegen in de te vorderen en op te leggen straf. Het openbaar ministerie en de rechter beschikken nu nog niet over dergelijke objectief vastgestelde onderzoeksresultaten. Met de voorgestelde vormgeving vindt de inbreuk op de minst ingrijpende wijze plaats. In eerste instantie zal voor het vaststellen van mogelijk gebruik van alcohol of een van de aangewezen drugs een ademtest of de speekseltest worden ingezet. Slechts indien de uitslag van deze test positief is, wordt in geval van het gebruik van drugs naar een meer ingrijpend middel uitgeweken, het afnemen van bloed voor onderzoek. In geval van de vaststelling van het alcoholgebruik zal naar dit middel worden gegrepen wanneer een nader onderzoek naar



uitgeademde lucht om bijzondere geneeskundige redenen niet kan plaatsvinden of niet kan worden voltooid.

6. De financiële en organisatorische consequenties van het wetsvoorstel

Voor burgers en bedrijven brengt het onderhavige wetsvoorstel geen administratieve lasten met zich. Voor de opsporing zijn de organisatorische consequenties van het wetsvoorstel beperkt. De inzet van middelentesten levert informatie op die van belang kan zijn voor het bepalen van een sanctie. Als gevolg van de inzet van de middelentesten worden geen extra zaken verwacht. De gevolgen voor de strafrechtsketen zijn daarmee beperkt tot kosten van de testen zelf, kosten voor de personele inzet bij de politie, kosten voor de inzet van artsen en verpleegkundigen en de inzet van personeel en middelen bij het NFI. Anders dan de RvdR verwacht ik niet dat het wetsvoorstel werklastgevolgen heeft voor de rechtspraak. Integendeel, de (uitkomst van de) middelentest voorkomt juist discussie over de vraag of de verdachte het geweldsdelict al niet onder invloed heeft gepleegd. Dat is nuttig in het kader van de beslissing over de aan de verdachte op te leggen straf. De totale kosten in verband met dit wetsvoorstel worden geraamd op een eenmalig bedrag van 500.000 voor de invoering en jaarlijks 600.000 voor de bekostiging van de middelentesten en nadere analyse door het NFI. Voor de politie betekent de invoering een extra belasting van jaarlijks 15.000 uur. Deze kosten kunnen worden opgevangen binnen de bestaande ramingen van de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A

Het voorgestelde artikel 55d Sv biedt een basis voor het afnemen van een voorlopig middelenonderzoek. In het eerste lid worden de onderzoeken aangeduid die in dit verband kunnen worden verricht. Artikel 55d, eerste lid, onderdeel a, benoemt het voorlopige onderzoek naar de uitgeademde lucht als voorselectiemiddel voor de vaststelling van alcoholgebruik. Artikel 55d, eerste lid, onderdeel b, benoemt de speekseltester en het onderzoek naar enkele lichamelijke functies als voorselectiemiddelen voor de vaststelling van drugs die in een algemene maatregel van bestuur zullen worden aangewezen. De basis voor deze algemene maatregel van bestuur wordt gegeven in het vierde lid van het voorgestelde artikel 55d Sv. Dit artikellid biedt daarnaast de mogelijkheid om regels te stellen over de uitvoering van het onderzoek. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de aanwijzing van de apparatuur die ten behoeve van de vaststelling van de middelen zal kunnen worden ingezet. Op de inhoud en de achtergrond van artikel 55d Sv is verder ingegaan in paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Onderdeel B

Het voorgestelde artikel 56a Sv regelt het vervolgonderzoek. Dit onderzoek is noodzakelijk om nauwkeurig de hoeveelheid te kunnen vaststellen van de gebruikte middelen. Zo wordt voorkomen dat een minimaal gebruik ten bezware van de verdachte bij de straftoemeting wordt betrokken en bevordert dat grootschalig gebruik bij de straftoemeting aan de orde kan komen. Ook de bevoegdheid om de verdachte te bevelen medewerking te verlenen aan een nader onderzoek komt toe aan de opsporingsambtenaar. Dit regelt het eerste lid van het voorgestelde artikel 56a Sr. In het tweede lid en het vijfde lid is de exceptie opgenomen van de geneeskundige belemmering. Deze exceptie is toegelicht in paragraaf 4 van het algemene deel van deze memorie van toelichting. Het voorgestelde derde lid regelt de situatie waarin de medewerking niet leidt tot een voltooid ademonderzoek en de situatie waarin omwille van het invoeren van de exceptie bedoeld in het tweede lid, geen ademonderzoek heeft plaatsgevonden. In die gevallen, en na een positief resultaat van een speekseltest, kan de medewerking worden bevolen aan een bloedonderzoek. Deze bevoegdheid komt toe aan de officier van justitie. Slechts wanneer diens optreden niet kan worden afgewacht, kan ook een hulpofficier van justitie dit onderzoek bevelen. Artikel 56a, zesde lid, Sv biedt een basis voor een algemene maatregel van bestuur. Hierin zullen regels worden gesteld over de uitvoering van de hiervoor genoemde onderzoeken. Verder biedt het zesde lid van het voorgestelde artikel 56a Sv de mogelijkheid om regels te stellen over het doen verrichten van een tegenonderzoek.



Artikel II

Het voornemen bestaat om de voorgestelde bepalingen zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. De reden om de datum van inwerkingtreding bij koninklijk besluit te bepalen, is om het mogelijk te maken daarbij aan te sluiten bij de vaste verandermomenten.

De Minister van Veiligheid en Justitie,