

Vergaderjaar 2013–2014

33 799

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 augustus 2013 en het nader rapport d.d. 7 november 2013, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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.² 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.³ De middelentest zou het in de door de regering bedoelde zin mogelijk maken om in geval van middelengebruik

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² 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.

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

standaard tot strafverzwaring te komen. Thans kent het Wetboek van Strafvordering geen vergelijkbare bevoegdheden om een middelentest toe te passen.⁴

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 proportionaliteitseis 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.

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

Met het terugdringen van geweld onder invloed van middelen wil het kabinet de veiligheid in het openbare leven en de huiselijke kring vergroten.⁵ 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.⁶ 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.⁷ Van het wetsvoorstel zal voorts een preventieve werking uitgaan, aldus de toelichting.⁸

⁴ 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).

⁵ Memorie van toelichting, onderdeel 1. Inleiding

⁶ 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.

⁷ Memorie van toelichting, onderdelen 1. Inleiding en 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

⁸ 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 hulpverleners⁹, 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.¹⁰ 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.¹¹ In de toelichting wordt dit bevestigd.¹² 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.¹³ 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

⁹ 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>).

¹⁰ 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».

¹¹ 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.

¹² Memorie van toelichting, onderdeel 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

¹³ 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.

wetsvoorstel uitgebrachte adviezen blijkt juist dat discussies over middelengebruik zich in de praktijk nauwelijks voordoen.¹⁴

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.¹⁵ 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.¹⁶

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 expertgroep¹⁷ biedt geen nadere motivering, door verwijzing naar relevant wetenschappelijk onderzoek, waarom het middelengebruik als strafverzwarringsgrond als algemene regel heeft te gelden.¹⁸ 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.¹⁹

¹⁴ Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, blz. 2; advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 2.

¹⁵ 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 (cocaïne, 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 gewelddadige reactie.

¹⁶ 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.»

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Advies College van Procureurs-Generaal, blz. 4.

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.²⁰ 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.

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 onaan-

²⁰ 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.»

tastbaarheid 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

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

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 Strafvor-

dering gebruikelijk is.²¹ 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.²² 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.²³ 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».²⁴ 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,²⁵ 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 onderzoek²⁶ ontbreekt. De reden hiervoor is volgens de toelichting dat de daarmee samenhangende afweging op het moment dat het vervolgonderzoek plaatsvindt, inmiddels al gemaakt is.²⁷ 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.²⁸ 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.

²¹ 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, 7^e druk, blz. 363.

²² 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.

²³ Memorie van toelichting, onderdeel 4.2 Middelentesten en opsporing.

²⁴ 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».

²⁵ Advies Nederlandse Orde van Advocaten, blz. 3–4, advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 3.

²⁶ Het voorgestelde artikel 56a Sv.

²⁷ Memorie van toelichting, onderdeel 4.2 Middelentesten en opsporing.

²⁸ 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.

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.²⁹ De Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten vermelden in hun advies dat het criterium ruim is,³⁰ aangezien ook medeplichtigheid, poging dan wel voorbereiding eronder kunnen vallen.³¹

In de bestaande situatie is het de rechter die bepaalt of sprake is van een dergelijk misdrijf.³² Omtrent dit begrip is een jurisprudentie ontwikkeld, waaruit blijkt dat de grenzen van het begrip lastig te bepalen zijn.³³ 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.³⁴ 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.³⁵ 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.³⁶

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

²⁹ 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.).

³⁰ Advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 3. Zo ook de Nederlandse Orde van Advocaten, blz. 5.

³¹ 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.

³² 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.

³³ Vgl advies van de Raad voor de Rechtspraak, blz. 3 en Gerechtshof Arnhem 30 mei 2011, LJN BQ6616.

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

³⁵ Memorie van toelichting, onderdeel 3. Adviezen naar aanleiding van het wetsvoorstel.

³⁶ Advies Raad voor de Rechtspraak, blz. 3–4.

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 Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

3. Redactionele kanttekening

De redactionele opmerking van de Afdeling is overgenomen.

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*

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

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.