

Vergaderjaar 2007–2008

31 241

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de regeling van onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit (verplichte medewerking aan een bloedtest in strafzaken)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 4 mei 2007 en het nader rapport d.d. 5 oktober 2007, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 12 maart 2007, no. 07.000142, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering inzake de regeling van onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit (wetsvoorstel verplichte medewerking aan bloedtest in strafzaken), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid van onderzoek aan lichaamsmateriaal van een verdachte van een strafbaar feit of een derde, of aan lichaamsmateriaal dat elders is aangetroffen (in het vervolg: het onderzoek). Het onderzoek is nodig in verband met de vaststelling of ter gelegenheid van een strafbaar feit besmetting van het slachtoffer met een ernstige ziekte heeft kunnen plaatsvinden. Ingeval de verdachte of de derde medewerking aan het onderzoek weigert, kan de officier van justitie na verkregen machtiging van de rechter-commissaris in het belang van het onderzoek het bevel geven tot afname van lichaamsmateriaal bij de verdachte of de derde. De verdachte heeft recht op een tegenonderzoek. Aan het slachtoffer wordt een zelfstandige mogelijkheid geboden aan de officier van justitie te verzoeken het onderzoek te gelasten en, bij afwijzing daarvan, de mogelijkheid het verzoek bij de rechter-commissaris te herhalen, die het verlangde onderzoek alsnog kan bevelen.

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel onder meer opmerkingen over de totstandkoming van het voorstel en over de daaraan ten grondslag liggende belangenafweging. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Plv. Directeur van Uw kabinet van 12 maart 2007, nr. 07.000.142, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 mei 2007, no. W03.07.0058/II, bied ik u hierbij aan.

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

1. Voorbereiding en actualisering
Het wetsvoorstel betreft een aanpassing van een eerder aan de Raad van State voorgelegd voorstel dat betrekking had op gedwongen afname van lichaamsmateriaal in verband met een mogelijke HIV-besmetting. De memorie van

toelichting vermeldt dat aan dit wetsvoorstel een relatief lange voorbereidingstijd is voorafgegaan en dat mede naar aanleiding van het advies van de Raad uit april 2003 is nagegaan of de stand van de medische wetenschap aanleiding gaf tot aanpassing van het eerdere wetsvoorstel. Voor een belangrijk deel is dit tijdsverloop te verklaren door de verschillende ontwikkelingen die de medische wetenschap op dit specifieke terrein heeft doorgemaakt, aldus de toelichting. Uit het vervolg van de toelichting wordt echter niet duidelijk op welke punten deze ontwikkelingen aanleiding hebben gegeven tot nieuwe inzichten, terwijl evenmin gebruik is gemaakt van de mogelijkheid de eerder uitgebrachte adviezen over het wetsvoorstel in het licht daarvan te (laten) actualiseren. De Raad merkt op dat in de toelichting geen rekening is gehouden met de recente jurisprudentie van de Hoge Raad inzake strafbaarheid van mogelijke HIV-besmetting¹ en evenmin aandacht wordt besteed aan het standpunt van de regering daarover, zoals neergelegd in de brief van 15 juni 2005.² De Raad beveelt aan de toelichting op onder andere deze punten nader te bezien.

1. Voorbereiding en actualisering

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

De Raad merkt voorts op dat in de toelichting geen rekening is gehouden met het arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2007, NJ 2007, 313, inzake de strafbaarheid van onbeschermd seksueel contact in verband met de uitleg van het (voorwaardelijk) opzet op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Deze opmerking is in zoverre juist dat op dit arrest niet is ingegaan omdat het Ministerraadstuk met wetsvoorstel en toelichting op 8 februari 2007 aan de Ministerraad is gezonden en op 16 februari 2007 door de Ministerraad is aanvaard met machtiging voor het vragen van aanvullend advies aan de Raad. De Raad meent dat geen aandacht is besteed aan het eerdere regeringsstandpunt over de wenselijkheid van een eventuele aanvullende strafbaarstelling dat bij brief van 15 juni 2005 (Kamerstukken II 2005/06, 29 800 VI, nr. 157) aan de Tweede Kamer is meegedeeld. Naar aanleiding van een nadere analyse van het hierboven genoemde arrest is inmiddels na overleg met mijn ambtgenoot van Volksgezondheid, Welzijn en Sport een aanvullend standpunt

¹ HR 18-1-2005, NJ 2005, 154 en HR 20-02-2007, LJN: AY9659.

² Kamerstukken II 2005/06, 29 800 VI, nr. 157.

ingenomen en is de memorie van toelichting terzake met de uitkomst van dit overleg aangevuld.

2. Belangenafweging

In de toelichting wordt gewag gemaakt van het belang van de waarheidsvinding en van de belangen van het slachtoffer, de verdachte en de derde. De uitkomst van de belangenafweging luidt dat het belang van het slachtoffer en de waarheidsvinding zwaarder dienen te wegen dan het belang van de verdachte.

Voorts wordt aangegeven dat in het onderhavige voorstel is gepoogd zowel aan het strafvorderlijk belang als aan het geneeskundige belang van het slachtoffer tegemoet te komen.

Het belang van het slachtoffer krijgt door het voorstel meer vorm en accent in de strafprocedure. De Raad acht deze ontwikkeling in dit specifieke geval gerechtvaardigd doordat bepaalde misdrijven de lichamelijke integriteit van slachtoffers in ernstige mate kunnen aantasten en slachtoffers in die omstandigheden een gerechtvaardigd belang hebben bij het kennis kunnen nemen van de gevolgen van het misdrijf en van de gezondheidsrisico's die zij lopen alsmede bij het zo mogelijk nog kunnen verkrijgen van preventieve behandeling. De Raad ondersteunt de tendens tot verbetering van de positie van het slachtoffer binnen de strafprocesrechtelijke context. Hij wijst er echter op dat er in gevallen als de onderhavige, waarin met de introductie van het dwangmiddel van verplichte bloedafname aan het belang van het slachtoffer binnen strafvordering wordt tegemoetgekomen, wel een relatie dient te bestaan tussen het belang van het slachtoffer en het belang van het strafrechtelijk onderzoek.

In dit verband dient te worden gewezen op het volgende.

a. Ingevolge het voorgestelde artikel 151e, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) kan de officier van justitie na een daartoe verkregen machtiging van de rechter-commissaris bevelen dat van een verdachte of een derde celmateriaal wordt afgenomen met het oog op de vaststelling of hij drager is van een besmettelijke ziekte. De bevoegdheid van de officier van justitie is in dat geval gekoppeld aan het criterium «het belang van het onderzoek». In artikel 151g, eerste lid, van het voorstel wordt het slachtoffer de mogelijkheid geboden de officier van justitie te verzoeken het onderzoek te bevelen. De officier van justitie dient op dit verzoek een gemotiveerde beslissing te geven (artikel 151g, tweede lid). Indien de officier van justitie weigert aan het verzoek te voldoen, kan het slachtoffer het verzoek indienen bij de rechter-commissaris, die zo spoedig mogelijk dient te beslissen (artikel 151g, derde lid, juncto artikel 177b van het voorstel). Uit de wettekst noch de toelichting blijkt of bij de beslissing op het verzoek van het slachtoffer het criterium «het belang van het onderzoek» geldt en op welke belangenafweging die beslissing dient te berusten. In de memorie van toelichting wordt slechts aangegeven dat als beginpunt voor het onderzoek steeds zal gelden dat aan de strafvorderlijke voorwaarden voldaan moet zijn, dat wil zeggen dat er in strafvorderlijke zin sprake moet zijn van een verdachte en het redelijk vermoeden bestaat dat besmetting door dat misdrijf kan hebben plaatsgevonden.¹ Niet duidelijk is of met dit «beginpunt» reeds het strafvorderlijk belang is gegeven, dan wel dat daarnaast als voorwaarde geldt dat de afname van celmateriaal in het belang van het onderzoek dient te zijn. Geadviseerd wordt onduidelijkheden in dit opzicht weg te nemen.

b. Een van de voorwaarden voor de verplichting tot het ondergaan van een onderzoek naar het zijn van drager van een besmettelijke ziekte is dat het gaat om een misdrijf waarbij een besmetting kan zijn overgedragen. Dit criterium duidt erop dat het voor het geven van een bevel tot een onderzoek voldoende is dat het slachtoffer bij gelegenheid van een misdrijf lichamenlijk contact heeft gehad met de verdachte/derde. Gegeven het ingrijpende karakter van het dwangmiddel is de Raad van oordeel dat voor de toepassing van het dwangmiddel alleen plaats is ingeval het redelijk vermoeden bestaat dat ter gelegenheid van het misdrijf besmetting kan hebben plaatsgevonden. In de toelichting, paragrafen 2 en 3c, wordt deze voorwaarde eveneens gesteld. De Raad adviseert de tekst van de wet in dit opzicht aan te passen.

¹ Paragraaf 3c, slot eerste alinea.

c. De voorgestelde regeling voorziet ook in de mogelijkheid van een gedwongen afname van celmateriaal van een ander dan de verdachte, ook «derde» genoemd, indien het vermoeden bestaat dat besmetting door een misdrijf met behulp van het lichaamsmateriaal van die ander is overgebracht. De Raad constateert dat de voorgestelde regeling verschildt van en verder gaat dan de in de wettelijke regeling betreffende DNA-onderzoek voorziene afname van lichaamsmateriaal van een derde. Deze laatste regeling voorziet niet in de mogelijkheid van gedwongen afname van lichaamsmateriaal van een niet-verdachte.¹ Daarbij gaat het om minder vergaande ingrepen in de lichamelijke integriteit dan in het thans voorliggende wetsvoorstel het geval is. Terecht wordt in de toelichting vermeld dat bij gebrek aan vrijwillige medewerking van een derde aan het onderzoek een wettelijke verplichting zal moeten worden geschapen.² De belangen van de rechtsgemeenschap en het slachtoffer rechtvaardigen, aldus de toelichting, de inzet van dit strafvorderlijk dwangmiddel. Tevens wordt melding gemaakt van jurisprudentie met betrekking tot gevallen van besmetting van een slachtoffer door middel van lichaamsmateriaal van een derde. De Raad wijst erop dat de keuze voor een dergelijk verstrekkend dwangmiddel tegen een derde, ten behoeve van een toch uitzonderlijke situatie, mede in het licht van artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), diepgaander dient te worden gemotiveerd. Voorts wordt in de toelichting opgemerkt dat in het geval dat de derde niet als verdachte is aangemerkt, aan de vaststelling dat bij hem een besmettelijke ziekte is aangetoond in de strafzaak geen rechtsgevolg zal worden toegekend.³ Nu in het voorgestelde artikel 151e, tweede lid, wordt bepaald dat gedwongen afname van celmateriaal slechts in het belang van het onderzoek kan geschieden, neemt de Raad aan dat met de genoemde zin wordt bedoeld dat aan een eventueel aantonen van een besmettelijke ziekte geen gevolgen voor de derde in kwestie zullen worden verbonden. In de strafzaak jegens de verdachte kan de vaststelling van de aanwezigheid van een besmettelijke ziekte bij de derde, bedoeld in het voorgestelde artikel 151e, uiteraard wel relevant zijn.

De Raad adviseert dit punt in de toelichting te verduidelijken.

2. Belangenafweging

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

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

¹ Artikel 151a, eerste lid, laatste volzin, bepaalt dat lichaamsmateriaal slechts kan worden afgenomen met schriftelijke toestemming van de betrokkene. Artikel 151b vervolgt met bepalingen die slechts de verdachte betreffen.

² Paragraaf 3a, Belangen, onderdeel «Degene wiens besmet lichaamsmateriaal door de verdachte op het slachtoffer is overgebracht».

³ Paragraaf 2, Hoofdlijnen van het wetsvoorstel, vierde alinea.

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

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

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

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

3. Overige opmerkingen

a. *In het voorgestelde artikel 151e, derde lid, is bepaald dat het bevel in beginsel ten uitvoer wordt gelegd door afname van een bloedmonster. Niet duidelijk is aangegeven waaruit het onderzoek bestaat als de verdachte of derde vrijwillig medewerking verleent aan het onderzoek. Geadviseerd wordt dit alsnog te doen.*

b. *In het voorgestelde artikel 151g, eerste lid, WvSv is kennelijk verzuimd te bepalen dat het slachtoffer ook om een herhaling van het onderzoek kan vragen, nu artikel 177b van deze mogelijkheid uitgaat en dit in artikel 151g WvSv wel is geregeld met betrekking tot de artikelen 151e en 151i WvSv. De Raad adviseert dit verzuim te corrigeren.*

c. *Met betrekking tot het bevel op basis van het voorgestelde artikel 151e, tweede lid, WvSv is niet voorzien in een hoorplicht van de verdachte dan wel de derde door de officier van justitie of rechter-commissaris. Ingeval toepassing wordt gegeven aan artikel 177d WvSv wordt het slachtoffer en degene ten aanzien van wie het onderzoek wordt verlangd, wel gehoord. Een verklaring voor dit verschil in benadering wordt niet gegeven. Nu artikel 151b, tweede lid, WvSv in een vergelijkbare situatie wel in een hoorplicht voorziet, adviseert de Raad artikel 151e, tweede lid, WvSv met het oog op de hoorplicht aan te passen.*

d. In de voorgestelde artikelen 151e, tweede lid, en 151h, eerste lid, WvSv wordt bepaald dat de officier in het belang van het onderzoek na machtiging van de rechter-commissaris (opnieuw) afname van celmateriaal kan bevelen. Deze terminologie wijkt af van de gebruikelijke, namelijk dat een bevel slechts kan worden gegeven na schriftelijke machtiging op vordering van de officier van justitie te verlenen door de rechter-commissaris (zie bijvoorbeeld artikel 126s, vierde lid, WvSv). De Raad adviseert de tekst van beide artikelleden in deze zin aan te passen.

e. Het voorstel geeft alleen aan de verdachte het recht op een tegenonderzoek (artikel 151f, derde lid, WvSv). Een derde, die niet tevens verdachte is, heeft daar volgens de toelichting geen recht op in verband met het ontbreken van elk strafvorderlijk belang. Dit argument acht de Raad niet zonder meer overtuigend. Hij wijst erop dat in de toelichting wordt gesteld dat, in vergelijking met het gebruikelijke sporenonderzoek of DNA-onderzoek, de omvang van het onderzoek naar het celmateriaal en de directe en ingrijpende gevolgen voor de gezondheid van verdachte en slachtoffer bij een positieve uitslag van grote betekenis zijn. Voor een derde, die hoort dat hij besmet is, zijn de gevolgen echter niet minder ingrijpend. Gelet hierop adviseert de Raad de derde dit recht toe te kennen.

f. Het voorgestelde artikel 151h, eerste lid, WvSv, biedt de officier van justitie de mogelijkheid om het onderzoek van het celmateriaal van de verdachte, indien de uitslag daarvan negatief was, binnen een bepaalde periode te herhalen. De Raad merkt hierover het volgende op.

- Het artikel verplicht de verdachte tot medewerking aan herhaling van het onderzoek. Anders dan bij het eerste onderzoek het geval is, is niet voorzien in de mogelijkheid van medewerking op vrijwillige basis. De Raad adviseert dat alsnog te doen.*
- Ten aanzien van de derde geldt de verplichting tot medewerking aan een herhalingsonderzoek niet. Volgens de toelichting is het zeer onaannemelijk dat de opzet van de verdachte erop zou zijn gericht juist in de «windowperiode» een mogelijke besmetting van de derde over te brengen op het slachtoffer. Deze situatie verschilt echter niet wezenlijk van die waarin de verdachte zelf de besmetting heeft overgebracht. De Raad adviseert de mogelijkheid van een herhalingsonderzoek ten aanzien van de derde in te voeren.*
- In het voorgestelde artikel 151h, eerste lid, tweede volzin, WvSv is bepaald dat aanhouding kan worden bevolen van de verdachte die medewerking aan het herhalingsonderzoek weigert. De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op de mogelijke rechtsgrond voor deze aanhouding, mede in het licht van de limitatieve opsomming van artikel 5 EVRM.*

g. Volgens de toelichting bij het voorgestelde artikel 151i WvSv wordt aan de officier van justitie de bevoegdheid toegekend in het belang van het onderzoek het bewaarde celmateriaal te onderzoeken om vast te stellen of de besmetting is overgedragen. De tekst kent genoemd criterium echter niet. De Raad adviseert tekst en toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

h. Volgens artikel II van het wetsvoorstel treedt de wet op verschillende tijdstippen in werking. De Raad adviseert de noodzaak van deze bijzondere inwerkingtredingbepaling toe te lichten.

3. Overige opmerkingen

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

b. De Raad meent dat verzuimd is te bepalen dat het slachtoffer ook herhaling van het onderzoek kan vragen. Artikel 151g, eerste lid, is in deze zin aangevuld.

c. De Raad vraagt zich af waarom geen hoorplicht voor de officier van justitie of de rechter-commissaris is opgenomen voorafgaand aan de toepassing van het bevel op grond van het voorgestelde artikel 151e, tweede lid. Van de invoering van een hoorplicht is voor de toepassing van dit dwangmiddel

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

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

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

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

- Het ontbreken van een voorziening voor herhaalde bloedafname bij de derde. De Raad is er niet van overtuigd dat de gemaakte afweging tussen het belang van de waarheidsvinding, het belang van de derde en dat van het slachtoffer de juiste is. Ik blijf evenwel van oordeel dat de rechtvaardiging voor het opnemen van een bepaling die leidt tot de mogelijkheid van het afdwingen van medewerking aan het afstaan van lichaamsmateriaal drie maanden nadat zich een incident heeft voorgedaan waarin de derde geen strafrechtelijk relevant aandeel heeft gehad, onvoldoende aanwezig is.
- De wenselijkheid van een nadere onderbouwing in het licht van artikel 5 EVRM van de mogelijkheid van aanhouding van verdachte die medewerking aan herhaalde afname weigert. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast.

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

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

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

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

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

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

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

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

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.07.0058/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In de tekst van het wetsvoorstel wordt afwisselend gesproken over lichaamsmateriaal, celmateriaal en bloed en celmateriaal. De Raad beveelt een eenduidige terminologie aan.
- In het voorgestelde artikel 151e, eerste lid, na «besmetting» toevoegen: van het slachtoffer.
- In het voorgestelde artikel 151e, tweede lid, de woorden «besmettelijke ziekte» vervangen door: ziekte als bedoeld in het eerste lid.
- In het voorgestelde artikel 151f, eerste lid, na «op grond van» van schrappen.
- In het voorgestelde artikel 151f, eerste lid, «na ontvangst van het monster» schrappen.
- In het voorgestelde artikel 151f, vierde lid, «waarvan de hoogte nader ingevolge het vijfde lid wordt vastgesteld» schrappen.
- In het voorgestelde artikel 151i, eerste lid, na «hem» toevoegen: een.
- In artikel 177b, eerste lid, na «slachtoffer» toevoegen: van een misdrijf als bedoeld in artikel 151e, eerste lid.