

BIJLAGE 4. Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden

1. Inleiding

Al enige tijd is het standaard afnemen van celmateriaal van verdachten voorafgaand aan hun eventuele veroordeling onderwerp van discussie. De directe aanleiding van die discussie was het rapport van de "Onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U"¹. Die commissie, die onder leiding van de heer Hoekstra staat, is op 2 februari 2015 ingesteld naar aanleiding van, zoals in de titel van het onderzoeksrapport al tot uitdrukking komt, de zaak Bart van U. Hij werd in die tijd verdacht van het doden van zijn zus Lois en oud-minister Els Borst en is daarvoor inmiddels veroordeeld.

Omdat de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (hierna: Wet DNA-V) volgens de Commissie Hoekstra ingewikkeld is en verbetering daarvan dringend gewenst is, heeft deze in zijn onderzoeksrapport de aanbeveling gedaan een alternatief systeem van afname van celmateriaal in het leven te roepen dat beter waarborgt dat uiteindelijk van iedere veroordeelde die onder de reikwijdte van die wet valt, het DNA-profiel in de DNA-databank voor strafzaken wordt opgeslagen². Om dat doel te bereiken heeft de commissie voorgesteld om een wetswijziging te bevorderen die ertoe moet leiden dat van iedere verdachte van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, tijdens de inverzekeringstelling celmateriaal wordt afgenomen en dat met het oog op de rechtspositie van die verdachte het daaruit gedestilleerde DNA-profiel pas na zijn veroordeling in de DNA-databank wordt verwerkt. Indien de verdachte niet wordt veroordeeld, dient zijn celmateriaal in dat alternatieve systeem vernietigd te worden.

Zowel de onderzoekers van de Erasmus Universiteit Rotterdam³ als de Afdeling advisering van de Raad van State⁴ hebben in 2016 beoordeeld of het juridisch houdbaar is om standaard van alle verdachten die in verzekering zijn gesteld, celmateriaal af te nemen en te bewaren tot het moment waarop zij eventueel worden veroordeeld. Zij waren kort samengevat van mening dat deze door de commissie aanbevolen conservatoire afname van celmateriaal niet "noodzakelijk is in een democratische samenleving" als bedoeld in artikel 8 EVRM. De dringende maatschappelijke behoefte ("a pressing social need") aan een dergelijke maatregel was vooralsnog onvoldoende aangetoond. Het standaard afnemen van celmateriaal van alle in verzekering gestelde verdachten stond daarnaast naar hun oordeel op gespannen voet met de eis dat een inbreuk proportioneel is met het oog op het te bereiken doel. De Afdeling advisering heeft verder geconcludeerd dat een wettelijke regeling die het mogelijk maakt bij alle inverzekeringgestelden zonder bekend BRP-adres of met een buitenlands adres celmateriaal af te nemen, gelet op artikel 8 EVRM, op minder bezwaren stuit dan de afname van celmateriaal bij alle inverzekeringgestelden. Een dergelijke regeling is proportioneel omdat zij slechts betrekking heeft op de personen die met het oog op

¹ Zie bijlage 2 bij Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 247. Het College van procureurs-generaal dat de opdrachtgever van dit rapport was, heeft het op 25 juni 2015 aan de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie aangeboden; zie Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 247.

² Zie blz. 205 van het onderzoeksrapport.

³ Zie het Onderzoek naar de juridische houdbaarheid van het afnemen en bewaren van celmateriaal voor DNA-onderzoek voor de veroordeling, dat onder leiding van prof. mr. P.A.M. Mevis is uitgevoerd; bijlage 3 bij Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 320.

⁴ Zie bijlage 3 bij Kamerstukken II 2016/17, 29 279, nr. 357.

afname van celmateriaal niet of moeilijk kunnen worden opgespoord. Maar ook hier is de Afdeling van mening dat eerst moet worden vastgesteld of de afname van celmateriaal van alle inverzekeringgestelden zonder bekend adres in Nederland – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich brengt – een zodanige toegevoegde waarde heeft dat zij geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM, en zo ja, of de vastgestelde toegevoegde waarde opweegt tegen andere belangen.

Tegen deze achtergrond heeft de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie het van belang geoordeeld dat eerst de effecten van de structurele verbetermaatregelen in het werkproces van het afnemen van celmateriaal van veroordeelden zouden worden geëvalueerd om op die manier duidelijkheid te verkrijgen of de geconstateerde problemen in de uitvoering van de Wet DNA-V tot aanvaardbare proporties zijn teruggebracht en om vervolgens aan de hand daarvan te beoordelen of de door de Commissie Hoekstra aanbevolen maatregel – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich brengt – nog een zodanige toegevoegde waarde heeft, dat zij voldoet aan de eis van een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM⁵.

Op 4 juli 2018 is tijdens een debat over ontbrekende profielen van veroordeelde criminelen in de DNA-databank⁶ de motie van het lid Van der Staaij c.s.⁷ ingediend. De aanleiding voor deze motie was het feit dat ondanks de herstelacties en inhaalslagen in de afgelopen jaren na het uitbrengen van het rapport van de Commissie Hoekstra rond de 21.000 profielen van veroordeelden in de DNA-databank ontbreken. Om daar een einde aan te maken wordt de regering in de motie, die op 5 juli 2018 is aanvaard⁸, verzocht om naast de voorbereiding van een wetsvoorstel dat gericht is op personen zonder vaste woon- of verblijfplaats, alles in gereedheid te brengen voor een wetsvoorstel dat is gericht op de gehele doelgroep van inverzekeringgestelden en daarbij te bezien hoe tegemoetgekomen kan worden aan de daartegen geuite bezwaren op het terrein van de privacy, indien na de uitkomsten van de evaluatie van de Wet DNA-V zou worden gekozen voor een dergelijk wetsvoorstel.

Mede naar aanleiding van de motie van het lid Van der Staaij c.s. heeft de Minister van Justitie en Veiligheid toegezegd dat hij vooruitlopend op de evaluatie van de Wet DNA-V alle voorbereidingen zou treffen voor een mogelijke wijziging van die wet. Die voorbereidingen zijn afgerond. Zo is naast de hiervoor beschreven scenario's (afname bij alle inverzekeringgestelden of de inverzekeringgestelden zonder bekend BRP-adres of een buitenlands adres) nagedacht over alternatieve scenario's. Van die scenario's, die in paragraaf 3 worden beschreven, zijn de werkprocessen in kaart gebracht en is de impact op de betrokken organisaties in de strafrechtsketen via een zogeheten impactanalyse berekend. Op 7 maart jl. is het rapport van de evaluatie van de Wet DNA-V met de titel "Lepelen met een vork; evaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden" aan de minister aangeboden. Eerder is al het rapport "DNA van veroordeelden; over de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden door het Openbaar Ministerie" door de procureur-generaal bij de Hoge Raad aan hem overhandigd⁹. Op 17 april jl.

⁵ Zie Kamerstukken II 2016/17, 29 279, nr. 357, blz. 4.

⁶ Aangangsel Handelingen II 2017/18, nr. 102, item 19.

⁷ Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 450.

⁸ Aangangsel Handelingen II 2017/18, nr. 103, item 41.

⁹ Zie de bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 31 415, nr. 21.

heeft ook de Commissie Hoekstra haar tweede monitorrapportage uitgebracht waarin zij is ingegaan op de geboekte voortgang van de uitvoering van de aanbevelingen die deze commissie in haar eerste onderzoeksrapport heeft gedaan¹⁰.

In deze notitie zal eerst — in paragraaf 2 — het juridisch kader worden geschetst dat van toepassing is op het afnemen van celmateriaal van verdachten en veroordeelden ten behoeve van het bepalen van hun DNA-profiel en het verwerken van die profielen in de DNA-databank. Vervolgens zal in paragraaf 3, zoals eerder in deze paragraaf is opgemerkt, de scenario's worden geschetst van conservatoire afname die als alternatief kunnen gelden voor de uitvoering van de Wet DNA-V, evenals twee varianten die in de plaats van conservatoire afname zouden kunnen worden geïntroduceerd. Vervolgens vindt in paragraaf 5 de juridische toets van deze scenario's en varianten plaats nadat eerst nog in paragraaf 4 wordt ingegaan op de huidige stand van zaken van de uitvoering van de Wet DNA-V en in hoeverre die aanleiding geeft om voorafgaand aan een eventuele veroordeling van verdachten celmateriaal af te nemen. Paragraaf 6 bevat tot slot een samenvatting en de conclusies.

2. Huidig juridisch kader voor het afnemen van celmateriaal van verdachten en veroordeelden

De Wet DNA-V is complementair aan de regeling over het zogeheten klassiek of standaard DNA-onderzoek in het Wetboek van Strafvordering (Sv). Dat type onderzoek wordt in artikel 138 Sv aangeduid als DNA-onderzoek dat gericht is op het vergelijken van DNA-profielen. Anders geformuleerd heeft het tot doel vast te stellen of er sprake is van een volledige overeenkomst tussen de DNA-profielen die met elkaar worden vergeleken. Doorgaans gaat het om een vergelijking van het DNA-profiel van een verdachte of veroordeelde met het DNA-profiel van een door de dader achtergelaten spoor. Om dat onderzoek te kunnen uitvoeren is het van belang dat van verdachten en veroordeelden celmateriaal kan worden afgenomen en dat daaruit het DNA-profiel wordt gedestilleerd dat in de DNA-databank voor strafzaken wordt opgeslagen.

De wettelijke regeling van het klassieke DNA-onderzoek is, voor zover dit wordt verricht op initiatief van de officier van justitie, neergelegd in de artikelen 151a en 151b Sv en de Wet DNA-V, en voor zover dit wordt uitgevoerd op initiatief van de rechter-commissaris in de artikelen 195a tot 195d Sv. Op grond van de hiervoor genoemde artikelen in het Wetboek van Strafvordering kan de officier van justitie of de rechter-commissaris de verdachte vragen om vrijwillig celmateriaal ten behoeve van de uitvoering van een DNA-onderzoek af te staan of, als hij geen gehoor aan dat verzoek geeft, bevelen van hem onder dwang celmateriaal af te nemen. Dat afname van celmateriaal tegen de wil van de verdachte alleen is toegestaan indien hij heeft geweigerd om zijn celmateriaal op vrijwillige basis af te staan, is het gevolg van de huidige systematiek van het Wetboek van Strafvordering, waarin het afnemen van celmateriaal bij een verdachte op basis van vrijwilligheid vooropstaat¹¹.

¹⁰ Zie de bijlage bij Kamerstukken II 2018/2019, 32 399, nr. 90.

¹¹ Vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 26 271, nr. 6, p. 8. In het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt voorgesteld die systematiek te veranderen en staat gedwongen afname voorop. Pas als er niet aan de wettelijke vereisten wordt voldaan om het onderzoek tegen de wil van de verdachte uit te voeren en er niettemin noodzaak bestaat om het onderzoek bij hem uit te voeren, zal gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid om hem te vragen vrijwillig aan het onderzoek mee te doen. Door deze systematiek wordt op dit moment in het merendeel van de gevallen celmateriaal met toestemming van verdachte afgenomen en vormt het geven van een bevel in de praktijk een uitzondering.

Tegen de wil van de verdachte kan verder alleen celmateriaal worden afgenomen indien aan de voorwaarden uit — de artikelen 151b, eerste lid, en 195d, eerste lid van — het Wetboek van Strafvordering is voldaan. Het gaat hier om de volgende drie voorwaarden: (1) er moet sprake zijn van een verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, (2) tegen de verdachte moeten ernstige bezwaren bestaan (dat wil zeggen: een ernstige verdenking)¹² en (3) de DNA-afname dient in het belang van het onderzoek te zijn (dat wil zeggen dat de DNA-afname, net zoals bij de toepassing van de andere dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden, moet kunnen bijdragen aan de opsporing en bewijsvoering in de strafzaak waarin de DNA-afname plaatsvindt). Op grond van artikel 126zsa Sv geldt de eis van ernstige bezwaren niet bij een verdachte die wegens verdenking van een terroristisch misdrijf in verzekering is gesteld. Voor vrijwillige afname van celmateriaal geldt alleen de voorwaarde dat deze in het belang van het onderzoek is (zie de artikelen 151a, eerste lid, en 195a, eerste lid, Sv).

Zolang de verdachte nog als verdachte blijft aangemerkt of zodra hij wordt veroordeeld, blijft zijn DNA-profiel in de DNA-databank bewaard. De termijnen voor het bewaren van de DNA-profielen van verdachten en veroordeelden liggen vast in de artikelen 16 tot en met 18a van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. Het doel van het bewaren van deze profielen is bij te dragen aan de opsporing van toekomstige en andere al gepleegde strafbare feiten van deze veroordeelde. Deze profielen wordt tevens bewaard in de verwachting dat daarvan een preventief effect uitgaat op het gedrag van degenen van wie deze afkomstig zijn en van hen die overwegen het criminele pad op te gaan.

Toen er in het recente verleden noodzaak werd gevoeld om de doelgroep waarvan celmateriaal zou kunnen worden afgenomen, uit te breiden, heeft de wetgever ervoor gekozen om het criterium van het onderzoeksbelang te handhaven. In gevallen waarin het onderzoeksbelang niet aanwezig is, werd het proportioneel geoordeeld DNA-onderzoek met het oog op de opheldering van andere en toekomstige strafbare feiten alleen mogelijk te maken op de grondslag van een veroordeling¹³. Dat heeft tot de totstandkoming van de Wet DNA-V geleid. Artikel 2, eerste lid, van die wet verplicht de officier van justitie van iedere veroordeelde die onder de reikwijdte van die wet valt, de afname van celmateriaal voor DNA-onderzoek te bevelen. Het betreft hier personen die zijn veroordeeld wegens een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is en aan wie een vrijheidsbenemende straf of maatregel of een taakstraf is opgelegd¹⁴. De zwaarte van dat misdrijf in combinatie met de aard van de opgelegde straf of maatregel rechtvaardigt dat het DNA-profiel van de veroordeelde uit zijn celmateriaal wordt bepaald en in de DNA-databank wordt verwerkt.

Op deze regeling bestaan twee uitzonderingen:

- In de eerste plaats geldt de verplichting voor de officier van justitie niet in de situatie dat in het opsporingsonderzoek al een DNA-profiel van de betrokkene in de DNA-databank is verwerkt (zie artikel 2, eerste lid, onder a).
- In de tweede plaats laat de officier van justitie een bevel tot DNA-afname achterwege indien redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel

¹² In het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering wordt voorgesteld deze eis te laten vervallen.

¹³ Kamerstukken II 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 1-2.

¹⁴ Uit oogpunt van proportionaliteit is ervoor gekozen om schuldigverklaarden aan wie geen straf is opgelegd (artikel 9a Sr) of personen die veroordeeld zijn tot alleen een geldboete of financiële maatregel, buiten de reikwijdte van de wettelijke regeling te laten; Kamerstukken II 2002/03, 28685, nr. 3. p.9.

van de veroordeelde, gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde (zie artikel 2, eerste lid, onder b). Achter deze laatste uitzondering gaan grofweg twee gevallen schuil¹⁵. Het eerste geval ziet op de veroordeling wegens een misdrijf voor de opheldering waarvan DNA-onderzoek niet van betekenis zal zijn. Gedacht werd aan meened of valsheid in geschrift; voor die laatste categorie wordt inmiddels wel een bevel afgegeven omdat er een groot aantal valsheidsdelicten is waarbij fysieke aanraking met documenten of gegevensdragers plaatsvindt en daardoor sporen (kunnen) zijn achtergelaten. Het tweede geval betreft de situatie dat ondanks dat sprake is van een relevant misdrijf, DNA-onderzoek niet kan worden gerechtvaardigd. Dat kan het geval zijn bij een vrouw die, na vele jaren mishandeling door haar man, hem vermoordt of de arts die euthanasie heeft uitgevoerd¹⁶.

Tegen het bevel tot afname van celmateriaal van een veroordeelde is als zodanig geen rechtsmiddel opengesteld. De veroordeelde kan wel tegen het vaststellen en bewaren van zijn DNA-profiel op basis van het afgenomen materiaal een bezwaarschrift bij de rechtbank indienen. Zolang het bezwaarschrift onder de rechter is, verbiedt de wet een DNA-profiel van de veroordeelde te bepalen.

Een verdachte beschikt noch over een rechtsmiddel om de afname van zijn celmateriaal ter discussie te stellen noch over een rechtsmiddel om dat ten aanzien van het vaststellen en bewaren van zijn DNA-profiel te doen.

3. Beschrijving van de voorgestelde scenario's

Zoals in paragraaf 1 is uiteengezet, zijn de afgelopen tijd van een aantal scenario's de werkprocessen in kaart gebracht en is de impact op de betrokken organisaties in de strafrechtssketen berekend. Het betreft hier de volgende vier scenario's:

1. Van iedere verdachte wordt na inverzekeringstelling standaard celmateriaal afgenomen¹⁷ (scenario 1a)¹⁸.
2. Van iedere verdachte die in bewaring wordt gesteld, wordt standaard celmateriaal afgenomen (scenario 2a).
3. Van iedere verdachte wegens een voorlopigehechtenismisdrijf die wordt aangehouden of wordt verhoord, zonder dat hij is aangehouden, wordt standaard celmateriaal afgenomen (dan wel van iedere verdachte wegens een voorlopigehechtenismisdrijf die wordt verhoord zonder dat hij is aangehouden) (scenario 3.1a).
4. Van iedere persoon op wie na ophouding voor onderzoek — nadat hij na zijn aanhouding is voorgeleid —, na het verhoor zonder dat hij is aangehouden of aan het einde van de inverzekeringstelling een verdenking van een voorlopigehechtenismisdrijf rust, wordt standaard celmateriaal afgenomen (scenario 4.1a).

¹⁵ Zie Kamerstukken II 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 11.

¹⁶ Zie vorige noot.

¹⁷ Om de redenen die in de brief van de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie van 29 november 2016 zijn vermeld, is het afnemen van celmateriaal van een verdachte aan het eind van de inverzekeringstelling en voorafgaand aan zijn eventuele veroordeling op bevel van de officier van justitie, dat wil zeggen niet standaard, eerder afgefallen; zie Kamerstukken 2016/17, 29 279, nr. 357, p. 5.

¹⁸ De nummering van de scenario's komt terug in de beoordeling van de scenario's in paragraaf 5.2.1. Die nummering is overgenomen uit de impactanalyse.

Bij deze scenario's is uitgegaan van twee subscenario's: alle verdachten of alleen de verdachten zonder een bekend adres, dat wil zeggen zonder een inschrijving op een woonadres in Nederland waarvan aannemelijk is dat de verdachte ook (duurzaam) op dat adres verblijft (de scenario's 1b, 2b, 3.1b, 4.1b). Bij de scenario's 3 en 4 is tevens de impact berekend indien in die scenario's geen rekening zou worden gehouden met de verdachten die zijn verhoord zonder dat ze zijn aangehouden (de scenario's 3.2a, 3.2b, 4.2a en 4.2b).

Deze scenario's zijn in nauwe samenwerking met de betrokken partijen in de strafrechtsketen naar voren gebracht. Een deel van deze scenario's is al onderwerp van bespreking geweest in het rapport van het onderzoek dat onderzoekers van de Erasmus Universiteit Rotterdam onder leiding van prof. mr. P.A.M. Mevis hebben gedaan, en ook in de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State.

In alle scenario's is het de bedoeling dat de afname conservatoir is dat wil zeggen dat het afgenomen celmateriaal wordt bewaard tot het moment waarop de persoon van wie het celmateriaal is afgenomen, wordt veroordeeld tot een sanctie in de zin van de Wet DNA-V en de officier van justitie heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een van de uitzonderingsgronden die in artikel 2 van die wet zijn opgenomen. Pas op dat moment wordt uit het celmateriaal het DNA-profiel opgemaakt en in de DNA-databank opgeslagen. In de gevallen waarin de rechtbank het bezwaar van de veroordeelde tegen het opmaken en verwerken van zijn DNA-profiel op grond van artikel 7 van de Wet DNA-V heeft gehonoreerd, wordt het celmateriaal vernietigd. Dat geldt eveneens ten aanzien van het celmateriaal dat van verdachten is afgenomen die niet worden veroordeeld of wel worden veroordeeld, maar niet tot een sanctie in de zin van de Wet DNA-V voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

Los daarvan blijft in ieder scenario onverkort de bevoegdheid bestaan om op grond van de huidige, in paragraaf 2 behandelde artikelen van het Wetboek van Strafvordering bij een verdachte celmateriaal af te nemen als dat in het belang van het onderzoek nodig is en het uit het celmateriaal verkregen DNA-profiel op te slaan in de DNA-databank.

In het evaluatierapport van de Wet DNA-V is nog in overweging gegeven om wellicht in plaats van een systeem van conservatoire afname ervoor te kiezen om voor de toepassing van de bevoegdheid van het verrichten van een strafvorderlijk DNA-onderzoek het criterium van het onderzoeksbelang te laten vervallen. Verder is van de kant van de politie het idee geopperd om in het Wetboek van Strafvordering een verplichting op te nemen om van bepaalde verdachten altijd celmateriaal af te nemen en direct het daaruit verkregen DNA-profiel te bepalen en op te slaan in de DNA-databank dat vervolgens met de andere in die databank verwerkte DNA-profielen mag worden vergeleken.

De juridische houdbaarheid van deze varianten worden evenals die van de hiervoor beschreven scenario's in paragraaf 5 getoetst.

4. Uitvoering van de Wet DNA-V: stand van zaken - aandachts- en knelpunten

Voordat de scenario's die in paragraaf 3 zijn beschreven, juridisch kunnen worden getoetst, is het eerst van belang om vast te stellen hoe het met de uitvoering van de Wet DNA-V is gesteld. De aard van de knelpunten die zich op dat terrein (nog steeds) voordoen en de mate waarin die knelpunten spelen, bepalen immers mede de noodzaak om daarin door middel van wetswijziging verandering te brengen¹⁹.

De Commissie Hoekstra heeft in zijn eerste onderzoeksrapport diverse tekortkomingen in de uitvoering van de Wet DNA-V geconstateerd. Naar aanleiding daarvan zijn het openbaar ministerie, de politie, de Koninklijke marechaussee en de Dienst Justitiële Inrichtingen aan de slag gegaan om die tekortkomingen op te heffen door verbeteringen in de uitvoering van de Wet DNA-V aan te brengen²⁰. Hun inspanningen zijn de afgelopen jaren gemonitord door de heer Hoekstra, de Inspectie Justitie en Veiligheid en de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Uit het rapport van de evaluatie van de Wet DNA-V blijkt dat het verbeteren van de aanpak van de uitvoering van de Wet DNA-V zijn vruchten heeft afgeworpen. De aanbevelingen om het proces van afname van celmateriaal bij de veroordeelden in de zin van die wet te optimaliseren zijn grotendeels geïmplementeerd. Tegelijk wordt in het evaluatierapport geconcludeerd dat het ondanks alle inspanningen en verbeteringen niet gelukt is om van alle veroordeelden ten aanzien van wie een bevel tot afname van celmateriaal op grond van die wet is gegeven, celmateriaal af te nemen. Volgens de onderzoekers is het inherent aan de inrichting van die wet dat de honderd procent nooit zal worden gehaald, welke inspanningen ook worden geleverd²¹. Zij constateren: "Anno 2018 blijft ongeveer 10 procent van de veroordeelden buiten beeld, hetgeen nauwelijks meer te wijten is aan de wijze waarop de ketenpartners de Wet DNA-V uitvoeren."²² Het gaat hier om veroordeelden zonder bekend adres in de Basisregistratie personen, veroordeelden die wel staan ingeschreven op een adres maar hier niet verblijven en veroordeelden die een buitenlands adres hebben, die ten tijde van de uitvaardiging van het bevel om celmateriaal af te staan niet in een inrichting verbleven en die zich niet op het spreekuur van de politie hebben gemeld om hun celmateriaal te laten afnemen of die niet voor dat doel konden worden opgespoord en om die reden in het politiesysteem Executie en Signalering (E&S) — dat is de opvolger van het opsporingsregister (OPS) — zijn gesignaleerd.

In de periode 2012 tot en met 2017 zijn in totaal 158.264 bevelen op grond van de Wet DNA-V gegeven. Medio september 2018 zijn van 135.590 veroordeelden tegen wie die bevelen zijn gericht, de DNA-profielen in de DNA-databank opgenomen. Dat aantal staat gelijk aan 86 procent van de bevelen. Volgens het evaluatierapport is er goede reden te veronderstellen dat dit percentage in de loop van de tijd nog zal stijgen tot net boven de 90 procent. Dit getal komt vrijwel overeen met het percentage waarvan in de impactanalyse wordt uitgegaan. In die analyse is berekend dat uiteindelijk in het kader van 87% van de 27.960 bevelen die in 2018 zijn afgegeven, celmateriaal van veroordeelden wordt afgenomen.

¹⁹ Vgl. ook p.2 van bijlage 3 bij Kamerstukken II 2016/17, 29 279, nr. 357.

²⁰ Vgl. Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 320, p. 3 en 4 en Kamerstukken II 2016/17, 29 279, nr. 357, p. 2 en 3.

²¹ De Inspectie van Justitie en Veiligheid was al eerder tot die conclusie gekomen; vgl. p. 4 van het rapport "Tweede Onderzoek Verbeterprogramma Maatschappelijke Veiligheid OM. Vervolgonderzoek naar uitvoering maatregelen DNA-afname bij veroordeelden en executie van vrijheidsstraffen" van de (zie bijlage bij Kamerstukken II 2017/18, 29 279, nr. 446).

²² Vgl. p. 11 van het evaluatierapport.

Het afnemen van celmateriaal bij veroordeelden die niet in detentie zitten, zich niet melden op een DNA-contactdag of geen bekend adres hebben, neemt, zoals de onderzoekers opmerken, de nodige tijd in beslag. Bij sommige veroordeelden wordt pas na jaren alsnog celmateriaal ten bate van het bepalen en verwerken van hun DNA-profiel afgenomen²³. Bijvoorbeeld doordat een veroordeelde die in het politiesysteem E&S is gesignaleerd, op het moment dat hij naar een land buiten het Schengengebied wil vliegen, tegen de lamp loopt als zijn naam in dat systeem wordt nagetrokken.

De winst die in de uitvoering van de Wet DNA-V nog kan worden behaald, is — zo blijkt uit het evaluatierapport — beperkt en heeft geen betrekking op de groep die in E&S is gesignaleerd en onvindbaar is²⁴. Aanscherping van de uitvoering van deze wet zal dus niet leiden tot een afname van het aantal veroordeelden in het E&S. Tegelijk wordt in het rapport inzichtelijk gemaakt dat het intrinsiek aan het proces van afname van celmateriaal bij veroordeelden is dat het met name voor de politie een arbeidsintensief proces is. Dat komt doordat maar van een beperkt deel van de veroordeelden in detentie hun celmateriaal wordt afgenomen. Volgens het evaluatierapport was dat percentage in de jaren 2012 tot en met 2017 7,7%.²⁵ Het leeuwendeel van de veroordeelden dient door de politie te worden opgeroepen om op een zogeheten DNA-contactdag of -spreekuur hun celmateriaal te laten afnemen. 60,5% van de opgeroepen veroordeelden geeft daaraan, al dan niet na een herinneringsbrief en een eventuele telefonische aansporing, gehoor²⁶. Van 20,5% van degenen die niet op de DNA-contactdag zijn verschenen, wordt alsnog na hun aanhouding celmateriaal afgenomen en de rest van de veroordeelden (11,2%) blijft gesignaleerd in het E&S. De impactanalyse gaat ervan uit dat in het kader van de 27.960 bevelen die in het jaar 2018 zijn afgegeven, van 2.150 veroordeelden in detentie en van 16.860 veroordeelden via het spreekuur van de politie celmateriaal — dat wil zeggen zonder dat zij na signalering zijn opgespoord — is afgenomen. Na signalering is nog eens van 5.420 veroordeelden celmateriaal afgenomen: van 4.820 door de politie en van 600 door de Koninklijke marechaussee. De impactanalyse maakt verder duidelijk dat deze werkzaamheden met name de politie en het openbaar ministerie veel capaciteit en tijd kosten: naar schatting 65 fte voor de politie (waarvan circa 47 fte wordt besteed aan het al dan niet actief opsporen van personen die zich niet op het spreekuur melden) en 23 fte voor het openbaar ministerie.

Om te kunnen beoordelen of de introductie van een van de vier in paragraaf 4 genoemde scenario's vanuit praktisch oogpunt noodzakelijk is en zo ja, welke van deze scenario's het meest effectief en efficiënt is — in die zin dat het scenario met zo min mogelijk capaciteit en tijd leidt tot een (bijna) 100 procent afname van celmateriaal bij veroordeelden die onder de reikwijdte van de Wet DNA-V vallen — is inzicht vereist in de typen veroordeelden die nu in het E&S zijn gesignaleerd. Uit het evaluatierapport van de Wet DNA-V blijkt dat maar 1% van de veroordeelden die in Nederland geboren zijn en een BRP-adres hebben als onvindbaar in het E&S staan vermeld. Voor de veroordeelden

²³ Vgl. p. 190 van het evaluatierapport.

²⁴ Vgl. p. 66 en 194 van het evaluatierapport.

²⁵ Een sluitende verklaring kan daarvoor niet worden gegeven, maar wel heeft dat te maken met enkele bijzondere omstandigheden. In de eerste plaats betreft het grootste deel van degenen die in penitentiaire inrichtingen verblijven, preventief gehechten. Zij wachten nog op veroordeling of worden niet veroordeeld. Zodra zij zijn veroordeeld, maar geen vrijheidsstraf meer hoeven te ondergaan, verkeren zij buiten het bereik van de penitentiaire inrichtingen en vallen zij onder het bereik van de politie als bij hen celmateriaal dient te worden afgenomen. Een tweede bijzondere omstandigheid die als verklaring kan dienen, is dat een groot deel van de gedetineerden al eerder celmateriaal heeft afgestaan. De detentierecidive na gevangenisstraf ligt twee jaar na het einde van de detentie op ongeveer dertig procent.

²⁶ Zie p. 93 van het evaluatierapport.

die in het buitenland geboren zijn en een BRP-adres hebben, geldt hetzelfde percentage. De rest is afkomstig uit de Europese Unie of een Europees land dat geen deel van de Europese Unie uitmaakt of een land buiten Europa²⁷ en heeft een buitenlands (34%) of een onbekend adres (50%). Dat neemt niet weg dat de politie ook ten aanzien van de groep veroordeelden met een bekend BRP-adres die in Nederland of het buitenland geboren zijn, veel moeite moet doen om hun celmateriaal te verkrijgen. 18% respectievelijk 22% van die veroordeelden verschijnt niet op een DNA-contactdag. Van hen kan pas celmateriaal worden afgenomen nadat ze zijn opgespoord en aangehouden of toevallig tegen de lamp lopen.

Degenen die in het E&S zijn opgenomen, zijn veroordeeld voor een variëteit aan misdrijven: 20% voor vermogensmisdrijven — vooral diefstal — en 16% voor gewelds- en zedenmisdrijven²⁸. Bij die laatste misdrijven gaat het overwegend om mishandeling en bedreiging²⁹.

Verder valt op dat minderjarigen (12 tot en met 17 jaar) en meerderjarigen boven de 50 jaar zich het vaakst op de DNA-contactdag van de politie melden en het minst in het opsporingsregister zijn geregistreerd; dat laatste geldt ook voor de jongvolwassenen (18 tot en met 22 jaar)³⁰. Niettemin kan ook van een deel van deze veroordeelden pas celmateriaal worden afgenomen nadat ze zijn opgespoord en aangehouden (13% minderjarigen, 22% jongvolwassenen en 15% vijftigplussers)³¹.

5. Juridische toets van de scenario's

5.1. Eisen die voortvloeien uit het IVBPR, het EVRM en de Grondwet

De in paragraaf 3 voorgestelde scenario's raken, zoals ook de onderzoekers onder leiding van prof. mr. P.A.M. Mevis concludeerden in hun rapport, voornamelijk aan het recht op privéleven, zoals neergelegd in artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR). In deze paragraaf wordt voornamelijk aandacht besteed aan de kaders van artikel 8 EVRM.

Artikel 10 en 11 Grondwet

In artikel 10, eerste lid van de Grondwet is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer neergelegd. Als *lex specialis* van artikel 10 bevat artikel 11 het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam. Het lijkt duidelijk dat het afnemen en opslaan van celmateriaal onder de reikwijdte van deze bepalingen valt. Het recht op onaantastbaarheid van het lichaam is echter niet absoluut. Beide artikelen kennen eenzelfde beperkingsclausule: beperkingen zijn toegestaan bij of krachtens de wet. Anders dan artikel 8 EVRM, bevatten artikel 10 en 11 van de Grondwet geen limitatieve opsomming van doelcriteria die de beperking zou moeten dienen. Het is aan de wetgever om de belangenafweging te maken.

²⁷ Vgl. p. 13 van het evaluatierapport.

²⁸ Vgl. p. 12 van het evaluatierapport.

²⁹ Vgl. p. 98 van het evaluatierapport.

³⁰ Vgl. p. 97 van het evaluatierapport.

³¹ Vgl. p. 97 van het evaluatierapport.

Artikel 8 EVRM

Het afnemen en bewaren van DNA-materiaal valt onder de reikwijdte van artikel 8, eerste lid, EVRM, omdat sprake is van een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven.³² De term "privéleven" omvat volgens de jurisprudentie van het EHRM ook de lichamelijke integriteit van een persoon³³.

In *S. en Marper t. het Verenigd Koninkrijk* oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) dat het enkele opslaan van het celmateriaal, los van de vraag of het in een later stadium zou worden gebruikt, een inperking vormde van het recht op privéleven (artikel 8, eerste lid, EVRM).³⁴ Daarbij benadrukte het EHRM dat het opslaan van celmateriaal bijzonder indringend is gezien de rijkdom aan genetische informatie en gezondheidsinformatie die daarin besloten ligt.³⁵ Ook benadrukte het EHRM dat mogelijk toekomstig gebruik in het kader van de inperking relevant is, mede gelet op de snelle ontwikkelingen op het gebied van genetica en informatietechnologie die nog niet precies kunnen worden overzien.³⁶

Een dergelijke inbreuk is in strijd met artikel 8 EVRM, tenzij hij op grond van het tweede lid kan worden gerechtvaardigd. De inbreuk dient daarvoor te zijn voorzien bij wet ('in accordance with the law'), een legitiem doel te dienen ('legitimate aim') en noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving ('necessary in a democratic society').³⁷ Het laatste criterium zal hier vermoedelijk het grootste discussiepunt vormen.

- 'In accordance with the law'
De nationale wet dient kenbaar en voorzienbaar te zijn. Het moet voor de individu duidelijk zijn wat de reikwijdte en de toepassing van de bevoegdheid is.³⁸
- 'Legitimate aim'
Het beschermen van de samenleving door het ontdekken en voorkomen van strafbare feiten wordt door het EHRM als legitiem doel erkend.³⁹
- 'Necessary in a democratic society'
Een inbreuk is noodzakelijk in een democratische samenleving indien er een 'dringende maatschappelijke behoefte' ('pressing social need') bestaat om de inbreuk te maken en, in het bijzonder, of de inbreuk proportioneel is ten opzichte van het te bereiken doel en de onderbouwing relevant en toereikend is om de inbreuk te rechtvaardigen.⁴⁰ Belangrijk is dat er een 'fair balance' dient te bestaan tussen het recht van het individu op eerbiediging van het privéleven enerzijds, en het belang van de ontdekking en voorkoming van strafbare feiten anderzijds. Bij het maken van deze balans hebben staten een zekere beoordelingsruimte ('margin of appreciation'). Deze margin of appreciation neigt beperkter te zijn wanneer een bijzonder belangrijk facet van het bestaan of de identiteit van een persoon in het geding is en wanneer en meer consensus bestaat onder de verdragspartijen bij het EVRM.⁴¹

³² EHRM [GC] *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 77. Zie ook EHRM *Van der Velden t. Nederland*, 31 juli 2012, 29514/05 en EHRM *Peruzzo en Martens t. Duitsland*, 4 juni 2013, 7841/08 en 57900/12, par. 33.

³³ Vgl. EHRM 26 maart 1985, NJ 1985, 525, de zaak X en Y tegen Nederland.

³⁴ EHRM [GC] 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 30562/04 en 30566/04, par. 77. Zie ook EHRM 4 juni 2013, *Peruzzo en Martens t. Duitsland*, 7841/08 en 57900/12, par. 33.

³⁵ EHRM [GC] 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 30562/04 en 30566/04, par. 120

³⁶ *Id.*, par. 71

³⁷ EHRM [GC] *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 95 – 126.

³⁸ *Id.*, par. 95

³⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM [GC] *Van der Heijden t. Nederland*, 3 april 2012, 42857/05, par. 54.

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld EHRM [GC] *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 101.

⁴¹ EHRM [GC] *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, par. 112.

S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk

Het arrest *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk* is hier in het bijzonder relevant, omdat de zaak ging om afname van celmateriaal bij verdachten die niet zijn veroordeeld (in tegenstelling tot bijvoorbeeld *Van der Velden t. Nederland* en *Peruzzo en Martens t. Duitsland*, waar juist afname van celmateriaal bij veroordeelden centraal stond). Het bestaan van een veroordeling vormt voor het EHRM een van de aspecten voor de beoordeling van de proportionaliteit van de inmenging.⁴² Hierop wijst bijvoorbeeld de omstandigheid dat het EHRM in *Peruzzo en Martens t. Duitsland* deze zaak duidelijk onderscheidde van *Marper* en daarbij expliciet het bestaan van een veroordeling noemde.⁴³ De afname en opslag van celmateriaal zou op grond hiervan vermoedelijk eerder gerechtvaardigd zijn indien de grondslag daarvoor een veroordeling is, dan wanneer enkel sprake is van een verdenking.

De zaak *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk* betrof twee personen (van wie één minderjarig) die van een strafbaar feit verdacht waren geweest, maar bij wie sepot respectievelijk vrijspraak volgde. Ten tijde van de verdenking was celmateriaal afgenomen en opgeslagen; na het sepot respectievelijk na de vrijspraak was het materiaal niet vernietigd maar bewaard gebleven. Op grond van Britse wetgeving konden celmateriaal en DNA-profielen van verdachten in beginsel voor onbeperkte tijd worden bewaard, ongeacht de aard of de ernst van het misdrijf of de leeftijd van de betrokkene. Voor vrijgesprokenen bestond slechts beperkte mogelijkheid om verwijdering te verzoeken.

Zoals hiervoor is beschreven, oordeelde het EHRM dat het enkele opslaan van het celmateriaal, los van de vraag of het in een later stadium zou worden gebruikt, een inperking vormde van het recht op privéleven.⁴⁴ Bij de beoordeling of de inperking gerechtvaardigd kon worden, overwoog het EHRM dat een balans dient te worden gevonden tussen het publieke belang dat is gediend met de opslag van het celmateriaal enerzijds en het belang van respect voor het privéleven anderzijds. Zoals hierboven ook al ter sprake kwam hebben staten bij het maken van deze balans een zekere 'margin of appreciation'. Het EHRM kwam in *S. en Marper* tot een schending van artikel 8 EVRM vanwege het ongedifferentieerde karakter van de DNA-opslag. De volgende factoren maakten dat het EHRM tot deze conclusie kwam:

- Het materiaal werd opgeslagen ongeacht de aard of de ernst van het strafbare feit of de leeftijd van de verdachte.
- Het materiaal kon voor onbepaalde tijd worden opgeslagen.
- Er bestonden slechts beperkte mogelijkheden voor verwijdering na vrijspraak.
- Er was geen mogelijkheid van onafhankelijke toetsing op grond van vastgelegde criteria, zoals de ernst van het strafbare feit, aanhoudingen in het verleden, zwaarte van de verdenking en andere bijzondere omstandigheden.⁴⁵

Het EHRM ging verder in op het gevaar van stigmatisering indien personen die worden vrijgesproken of ten aanzien van wie de vervolging wordt gestaakt op dezelfde manier worden behandeld als veroordeelden wanneer het gaat om de opslag van hun

⁴² Zie bijlage 3 bij Kamerstukken II 2016/17, 29 279, nr. 357, p. 10.

⁴³ EHRM 4 juni 2013, *Peruzzo en Martens t. Duitsland*, 7841/08 en 57900/12, par. 43 en 44.

⁴⁴ EHRM [GC] 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 30562/04 en 30566/04, par. 77. Zie ook EHRM 4 juni 2013, *Peruzzo en Martens t. Duitsland*, 7841/08 en 57900/12, par. 33.

⁴⁵ EHRM [GC] 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, 30562/04 en 30566/04, par. 119.

celmateriaal.⁴⁶ Ook overwoog het EHRM dat de opslag van DNA-materiaal van niet-veroordeelde verdachten extra schadelijk is in het geval van minderjarigen, gelet op hun bijzondere situatie en het belang van hun ontwikkeling en integratie in de maatschappij.⁴⁷

Op grond van *S. en Marper* kan worden geconcludeerd dat de enkele opslag van celmateriaal, ongeacht wat er daarna mee gebeurt, een directe impact op betrokkene heeft en een inbreuk vormt op het recht op privéleven (artikel 8, eerste lid, EVRM).⁴⁸ Uit het arrest blijkt echter ook dat het EHRM ruimte laat voor het vinden van een balans tussen publieke belangen enerzijds en het recht op privéleven anderzijds. Bij het maken van de afweging tussen de verschillende belangen bestaat een zekere 'margin of appreciation' voor de betrokken nationale autoriteiten. Zoals hiervoor al werd genoemd, neigt deze margin of appreciation beperkter te zijn wanneer een bijzonder belangrijk facet van het bestaan of de identiteit van een persoon in het geding is en wanneer en meer consensus bestaat onder de verdragspartijen bij het EVRM.⁴⁹

Bij het maken van de 'fair balance' dient zorgvuldigheid te worden betracht.

Aandachtspunten die uit *S. en Marper* kunnen worden afgeleid, zoals ook hierboven genoemd, zijn de aard of de ernst van het strafbare feit, de leeftijd van de verdachte, de mogelijke duur van opslag, mogelijkheden voor vrijgesprokenen om gegevens te laten verwijderen en de mogelijkheid van onafhankelijke toetsing op grond van vastgelegde criteria.

Het EHRM achtte het ongedifferentieerde karakter van DNA-opslag in de zaak *S. en Marper* in strijd met artikel 8 EVRM. De verregaande reikwijdte van de betreffende regeling (ten aanzien van de groep personen op wie de regeling werd toegepast, ten aanzien van het soort strafbare feiten en ten aanzien van de duur van opslag) was hierbij doorslaggevend. *S. en Marper* lijkt erop te wijzen dat het EHRM kritischer is naarmate de reikwijdte van een regeling ruimer is. Om de toets van artikel 8 EVRM te doorstaan, dient de reikwijdte van een wettelijke regeling in zoverre beperkt te zijn dat zij in verhouding staat tot het te behalen doel. De regeling moet er met name voor zorgen dat dergelijke gegevens relevant en niet buitensporig zijn in verhouding tot de doeleinden waarvoor ze zijn opgeslagen en daarnaast worden bewaard in een vorm die identificatie van de betrokkenen niet langer toelaat dan nodig is voor het doel waarvoor deze gegevens worden opgeslagen.⁵⁰

Daarnaast is van belang te zorgen voor een goede inrichting van voldoende procedurele waarborgen, zoals verwijdering van gegevens na vrijspraak en de mogelijkheid van onafhankelijke toetsing op grond van vastgelegde criteria, zodat in concrete gevallen een afweging kan worden gemaakt van de verschillende belangen. De noodzaak hiertoe is des te groter wanneer het gaat om de bescherming van persoonsgegevens die een automatische verwerking ondergaan en in het bijzonder wanneer dergelijke gegevens voor politiedoeleinden worden gebruikt.⁵¹

⁴⁶ Id., par. 122.

⁴⁷ Id., par. 124.

⁴⁸ Id., par. 67 en 73.

⁴⁹ Id., par 102.

⁵⁰ Id., par 103.

⁵¹ Id.

S. en Marper sluit dus niet op voorhand uit dat een systeem wordt ingericht waarbij voorafgaand aan veroordeling celmateriaal wordt afgenomen, maar onderstreept wel het belang van enerzijds een wettelijke regeling die een passende reikwijdte heeft en anderzijds de aanwezigheid van voldoende procedurele waarborgen.

Artikel 17 IVBPR

Artikel 17 IVBPR correspondeert met artikel 8 EVRM. Het VN-Mensenrechtencomité heeft zich in twee oordelen uitgelaten over DNA-afname na veroordeling; in beide zaken ging het om minderjarigen.⁵² Hoewel deze oordelen ook raken aan de meer algemene uitgangspunten van de Wet DNA-V, onderstreept het Comité voornamelijk het belang om rekening te houden met de leeftijd van de betrokkene, onder verwijzing naar *S. en Marper*. Omdat de wettelijke uitzonderingsgronden eng worden uitgelegd en de leeftijd van de veroordeelde geen gegarandeerde rol speelt in het afwegingsproces, kwam het Mensenrechtencomité tot een schending van artikel 17 IVBPR. Het Comité overwoog dat kinderen verschillen van volwassenen in hun fysieke en mentale ontwikkeling en in hun emotionele en educatieve behoeften. Dit vergt bijzondere maatregelen ten aanzien van kinderen.

5.2. Juridische toets van de scenario's aan de eisen die voortvloeien uit het IVBPR, het EVRM en de Grondwet

5.2.1. Conservatoire afname van celmateriaal

Het onder dwang standaard afnemen en bewaren van celmateriaal van verdachten met het doel om na hun eventuele veroordeling daaruit een DNA-profiel te bepalen en dat profiel te verwerken in de DNA-databank (de zogeheten conservatoire afname van celmateriaal) is een onderzoekshandeling die onder de reikwijdte van het eerste lid van artikel 8 EVRM valt. Een dergelijke vorm van afnemen en bewaren van celmateriaal levert immers, zoals in paragraaf 5.1. is uitgelegd, een inbreuk op het recht op respect voor het privéleven op. Een dergelijke inbreuk is, zoals in diezelfde paragraaf is toegelicht, in strijd met artikel 8 EVRM tenzij hij op grond van het tweede lid kan worden gerechtvaardigd. De inbreuk dient daarvoor in overeenstemming te zijn met het recht ("in accordance with the law"), een legitiem doel te dienen ("legitimate aim") en noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving ("necessary in a democratic society").

In de eerder besproken arresten die het EHRM over DNA-onderzoek heeft gewezen, stond niet de conservatoire afname van celmateriaal van verdachten centraal. In het arrest *S. en Marper t. het Verenigd Koninkrijk* klaagden de verzoekers alleen over het ongedifferentieerd bewaren van hun celmateriaal en DNA-profielen. Of conservatoire afname van celmateriaal de toets door het EHRM zal doorstaan, is dan ook op voorhand niet met zekerheid vast te stellen. Dat neemt niet weg dat een aantal overwegingen uit de arresten van het EHRM ook relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling van de vraag of het EVRM de introductie van een dergelijk instrument ten aanzien van een bepaalde groep verdachten toestaat. Het eerder genoemde onderzoeksrapport van de Erasmus Universiteit Rotterdam en de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State maken dat ook duidelijk.

⁵² VN Mensenrechtencomité 18 juli 2017, *S.L. t. Nederland* (2362/2013) en *N.K. t. Nederland* (2326/2013).

De onderzoekers van de Erasmus Universiteit Rotterdam waren van mening dat standaard conservatoire afname van celmateriaal bij alle verdachten die in verzekering zijn gesteld, zoals de Commissie Hoekstra had aanbevolen, geen strijd zal opleveren met de artikelen 3 en 6 van het EVRM⁵³, maar dat deze maatregel zich een stuk problematischer verhoudt ten opzichte van artikel 8 van dat verdrag⁵⁴. De belangrijkste redenen die zij daarvoor hebben aangevoerd, zijn dat bij standaard conservatoire afname van celmateriaal bij alle in verzekering gestelden – dat wil zeggen zonder dat daartoe een bevel hoeft te worden gegeven – geen rekening wordt gehouden met de uitzonderingen die artikel 2 van de Wet DNA-V kent op de regel dat van veroordeelden celmateriaal wordt afgenomen en dat in nogal wat gevallen celmateriaal wordt afgenomen van in verzekering gestelde verdachten die uiteindelijk – om welke reden dan ook – niet in de zin van die wet veroordeeld zullen worden. Het criterium van in verzekeringstelling differentieert namelijk niet nader of voldoende naar de waarschijnlijkheid van veroordeling. De combinatie van het ongedifferentieerde karakter van de groep en de onzekerheid of een veroordeling zal volgen, zorgt er volgens hen voor dat standaard conservatoire afname van celmateriaal bij alle verdachten die in verzekering zijn gesteld, niet noodzakelijk is in een democratische samenleving, zoals bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM. De Afdeling advisering van de Raad van State kwam tot een soortgelijk oordeel. Bij het oordeel van de onderzoekers van de Erasmus Universiteit Rotterdam en de Afdeling advisering speelt een rol van betekenis dat de problemen in de uitvoeringspraktijk het achterliggende argument waren om voor te stellen een dergelijke maatregel wettelijk in te voeren en dat het op dat moment onduidelijk was in hoeverre die uitvoeringsproblemen konden worden opgelost of tot aanvaardbare proporties konden worden teruggebracht. Problemen in de uitvoeringspraktijk leveren naar hun mening geen dringende maatschappelijke behoefte (“pressing social need”) op om in de introductie van die maatregel te voorzien. Verder twijfelen zij aan de noodzaak daarvan doordat deze niet effectief is. Een deel van de doelgroep die met het oog op afname van celmateriaal op grond van de Wet DNA-V niet of moeilijk kan worden opgespoord, wordt namelijk niet in verzekering gesteld en blijft daarom ook bij conservatoire afname van verdachten die in verzekering zijn gesteld, buiten bereik. Tot slot vinden zij dat eerst mogelijke minder verregaande en efficiëntere alternatieven in de afweging dienden te worden betrokken. De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat de optie om conservatoir celmateriaal af te nemen van alle in verzekering gestelde verdachten zonder bekend adres of met een buitenlands adres meer proportioneel zou kunnen zijn omdat zij degenen zijn die op dit moment niet of moeilijk kunnen worden opgespoord ten behoeve van het afstaan van hun celmateriaal, maar dat ook hier eerst dient te worden vastgesteld of die optie geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM, en zo ja, of de vastgestelde toegevoegde waarde opweegt tegen andere belangen.

Zoals in paragraaf 4 is geconstateerd, is het proces van afname van celmateriaal op grond van de Wet DNA-V sinds het verschijnen van het eerste onderzoeksrapport van de Commissie Hoekstra geoptimaliseerd en grotendeels geïmplementeerd. Ondanks de beperkte verbeteringen die in dat proces nog kunnen worden aangebracht, zal van ongeveer 10% van de veroordeelden die niet of moeilijk traceerbaar zijn, geen celmateriaal kunnen worden afgenomen omdat dat volgens de onderzoekers van het

⁵³ Vgl. p. 97 van bijlage 3 bij Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 320.

⁵⁴ Vgl. p. 97 en 99 van bijlage 3 bij Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 320.

evaluatie-rapport van de Wet DNA-V nu eenmaal eigen aan de inrichting van die wet is. Het gaat hier, zoals eerder is aangegeven, om veroordeelden zonder bekend adres in de Basisregistratie personen, veroordeelden die wel in het BRP staan ingeschreven maar daar feitelijk niet verblijven en veroordeelden die een buitenlands adres hebben, die ten tijde van de uitvoering van het bevel om celmateriaal af te staan niet in een inrichting verbleven en die zich niet op het spreekuur van de politie hebben gemeld om hun celmateriaal te laten afnemen of die niet voor dat doel konden worden opgespoord en om die reden in het politiesysteem E&S zijn gesignaleerd.

Het is onwenselijk dat deze veroordeelden buiten schot blijven omdat zij, als zij nieuwe strafbare feiten plegen, minder gemakkelijk kunnen worden opgespoord en daarnaast bestraffing kunnen ontlopen ten aanzien van eerder door hen gepleegde strafbare feiten waarbij zij celmateriaal hebben achtergelaten in het kader waarvan het daaruit het verkregen DNA-profiel in de DNA-databank is opgeslagen. De Wet DNA-V is niet voor niets op hen van toepassing verklaard.

Tegen deze achtergrond werpt zich de vraag op of conservatoire afname van celmateriaal van verdachten voorafgaand aan hun eventuele veroordeling – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich brengt – een zodanige toegevoegde waarde heeft dat zij voldoet aan de eis van een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM. Is er een alternatief scenario denkbaar dat, in het bijzonder, voldoet aan het proportionaliteitscriterium ten opzichte van het na te streven doel – dat is een bijna 100 procent afname van de instroom van veroordeelden in E&S van wie nog geen celmateriaal is afgenomen⁵⁵ tegen een zo een laag mogelijke inbreuk op het privéleven van personen die niet tot deze doelgroep behoort en van wie het celmateriaal naderhand weer vernietigd dient te worden omdat de betreffende verdachten naderhand niet veroordeeld worden of niet veroordeeld in de zin van de Wet DNA-V? Het is essentieel dat hiertussen een fair balance wordt gevonden en dat deze afweging rust op een toereikende en relevante onderbouwing. Om op die vraag een antwoord te kunnen geven, zal hieronder eerst worden aangegeven wat het effect van de in paragraaf 3 onderscheiden scenario's is op de afname van het aantal veroordeelden die niet of moeilijk kunnen worden opgespoord en welke invloed de scenario's hebben op het aantal verdachten bij wie celmateriaal zou dienen te worden afgenomen om dat aantal te bereiken. Hiervoor worden de berekeningen uit de impactanalyse gebruikt.

Beoordeling van de scenario's

Bij elk van de vier scenario's (en de subvarianten van die scenario's) zal celmateriaal voorafgaand aan een eventuele veroordeling worden afgenomen en opgeslagen. Daarnaast blijft de mogelijkheid bestaan om op grond van de huidige artikelen in Wetboek van Strafvordering bij een verdachte af te nemen (zie paragraaf 2). Indien veroordeling van een verdachte van wie conservatoir celmateriaal is afgenomen, volgt en daarbij een sanctie in de zin van de Wet DNA-V wegens een voorlopige hechtenismisdrijf is opgelegd, wordt uit dat celmateriaal een DNA-profiel opgemaakt en opgeslagen in de DNA-databank. Voor elk van de scenario's geldt dat zij een inperking opleveren van het recht op eerbiediging van het privéleven, welke moet worden gerechtvaardigd. Uit de hiervoor besproken jurisprudentie volgt immers dat het enkele opslaan van het celmateriaal, los van de vraag of het in een later stadium zou worden gebruikt, een inperking vormt van het recht op privéleven (artikel 8, eerste lid,

⁵⁵ Een 100% afname van celmateriaal is immers volgens deskundigen niet haalbaar (zie paragraaf 4).

EVRM). Ook de Afdeling advisering van de Raad van State heeft op grond van de jurisprudentie geconcludeerd dat, zoals hiervoor is besproken, al de bewaring van celmateriaal, ook zonder dat op grond daarvan een DNA-profiel is vervaardigd, gelet op de aard van de informatie een wezenlijke inbreuk vormt op het privéleven als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM.

De vier scenario's (en de subscenario's) verschillen voor wat betreft de reikwijdte wezenlijk van elkaar. Hoewel bij alle scenario's een groep zal bestaan van wie celmateriaal wordt afgenomen, maar ten aanzien van wie geen DNA-waardige veroordeling zal worden uitgesproken, is deze groep van "onnodige afnames" bij het ene scenario groter dan bij het andere. Zoals hiervoor werd geconcludeerd, lijkt arrest *S. en Marper t. het Verenigd Koninkrijk* erop te wijzen dat het EHRM kritischer is naarmate de reikwijdte van een regeling ruimer is. Om de toets van artikel 8 EVRM te doorstaan, dient de reikwijdte van een wettelijke regeling in zoverre beperkt te zijn dat zij in verhouding staat tot het te behalen doel: de afname van celmateriaal dient relevant en niet buitensporig te zijn in verhouding tot de doeleinden – in casu tevens gerelateerd aan de hiervoor omschreven doelgroep – waarvoor het celmateriaal wordt afgenomen. Het celmateriaal dient daarnaast te worden bewaard in een vorm die identificatie van de betrokkenen niet langer toelaat dan nodig is voor het doel waarvoor het celmateriaal wordt opgeslagen.

Beoordeling scenario's die zich richten op alle verdachten zonder bekend of een buitenlands adres

Aantallen, effectiviteit							
	huidig	1b. IVS - onbekend adres	2b. IBS - alle verdachten	3.1b. aangehoude n - onbekend adres	3.2b. aangehoude n en ontboden - onbekend adres	4.1b. 'bij vertrek' excl. ontboden- onbekend adres	4.2b. 'bij vertrek' - onbekend adres
Aantal conservatoire afnames	n.v.t.	4.000	2.000	6.000	6.000	6.000	6.000
Aantal DNA-bevelen	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000
% DNA-bevelen o.b.v. conservatoire afname*	n.v.t.	12%	3%	16%	16%	16%	16%
Aantal DNA-bevelen o.b.v. conservatoire afname	n.v.t.	3.200	800	4.400	4.400	4.400	4.400
% totaal afgenomen als pct van bevelen	87%	94%	89%	96%	96%	96%	96%
Resterend in E&S	3.500	1.600	3.000	1.100	1.100	1.100	1.100
Voorraad setjes conservatoir celmateriaal	n.v.t.	2.800	1.300	4.300	4.300	4.300	4.300
Te vernietigen celmateriaal	n.v.t.	800	1.200	1.600	1.600	1.600	1.600
Verklasteffecten							
Politie	n.v.t.	-3 fte	-0 fte	-5 fte	-5 fte	-5 fte	-5 fte
KMar	n.v.t.	-0 fte	-0 fte	-0 fte	-0 fte	-0 fte	-0 fte
DJI	n.v.t.	-0 fte	1 fte	-0 fte	-0 fte	-0 fte	-0 fte
OM	n.v.t.	-1 fte	-0 fte	-1 fte	-1 fte	-1 fte	-1 fte
NFI	n.v.t.	1 fte	-0 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte
Opslag en beheer celmateriaal	n.v.t.	PM	PM	PM	PM	PM	PM

Uit deze tabel uit de impactanalyse (zie tabel 20) kan in de eerste plaats worden geconcludeerd dat welk scenario ook wordt gekozen waarbij alleen van verdachten met een onbekend of een buitenlands adres celmateriaal wordt genomen, er, afhankelijk van het b-scenario dat wordt gekozen, uiteindelijk nog altijd van minimaal 5% en maximaal 10% van de veroordeelden (uitgaande van een maximaal te bereiken aantal afnames van 99%; een 100% afname van celmateriaal is immers niet haalbaar (zie paragraaf 4)) geen celmateriaal kan worden afgenomen. De verklaring voor het feit dat nog een deel van de gesignaleerde veroordeelden in het E&S met deze scenario's niet wordt bereikt, ondanks het feit dat die scenario's daar specifiek op zijn gericht, is dat een deel van hen op het moment van het geven van een bevel wel een vaste woon- of verblijfplaats heeft, maar uiteindelijk niet op het spreekuur van de politie verschijnt en nadien ook niet meer

door de politie kan worden opgespoord omdat hun woon- of verblijfplaats bijvoorbeeld inmiddels is achterhaald.

Hieronder worden de b-scenario's doorgenomen.

Scenario 2b ("alle verdachten met een onbekend of buitenlands adres die in bewaring zijn gesteld") levert ten opzichte van de bestaande procedure van afname van celmateriaal nauwelijks winst (van 87% naar 89% is 2% winst) op, terwijl deze wel de inrichting van een tweede procedure tot gevolg heeft en is alleen al om die reden geen redelijk alternatief.

Scenario 1b ("alle verdachten met een onbekend of buitenlands adres die in verzekering zijn gesteld") heeft als voordeel dat maar van een gering aantal verdachten celmateriaal behoeft te worden afgenomen (4.000), terwijl het aantal conservatoire afnames dat achteraf als overbodig gekenschetst dient te worden, relatief laag is (20%), evenals de hoeveelheid te vernietigen celmateriaal laag is (800) en dit scenario niettemin heel effectief is (94% in plaats van 87% die volgens de impactanalyse met het huidige beleid wordt behaald; dat betekent een afname van het aantal veroordeelden in het E&S met 2000: van 3600 naar 1600).

Scenario 3.1b ("alle verdachten met een onbekend of buitenlands adres die zijn aangehouden") is even effectief als scenario 3.2b ("alle verdachten met een onbekend of buitenlands adres die zijn aangehouden of die zijn opgeroepen voor verhoor, zonder dat ze zijn aangehouden") ondanks dat in het laatste scenario ook de verdachten zijn inbegrepen die zichzelf melden om te worden verhoord.

Aangenomen mag echter worden dat de groep van verdachten die verhoord zijn zonder dat ze zijn aangehouden, indien zij op een later moment in de zin van de Wet DNA-V veroordeeld worden, zich zonder problemen zal melden indien zij door de politie wordt opgeroepen om hun celmateriaal af te staan. Zij hebben zich immers eerder ook vrijwillig gemeld voor het verhoor en behoren bovendien niet tot degenen die niet of moeilijk op te sporen zijn. Om die reden zou deze groep buiten de groep van verdachten kunnen worden gehouden die onder de reikwijdte van de maatregel "conservatoire afname van celmateriaal" zou komen te vallen. Dat zou de maatregel proportioneler maken. Tegen die achtergrond is scenario 3.1b proportioneler dan scenario 3.2b.

Scenario 3.1b heeft ten opzichte van scenario 1b het voordeel dat hij leidt tot een lagere instroom van het aantal veroordeelden in het E&S (nog maar 1.100 in plaats van 1.600) en daardoor effectiever is. Daar staat tegenover dat het aantal verdachten van wie celmateriaal moet worden afgenomen met 2.000 stijgt (6.000 in plaats van 4.000), evenals het aantal conservatoire afnames dat achteraf als overbodig gekenschetst dient te worden (27% in plaats van 20%), en dat de hoeveelheid te vernietigen celmateriaal verdubbeld (1.600 in plaats van 800).

Scenario 4.2b ("alle personen met een onbekend of buitenlands adres op wie na ophouding voor onderzoek, na een verhoor zonder te zijn aangehouden of aan het einde van een in verzekeringstelling nog steeds een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf rust") is om dezelfde reden als hiervoor ten aanzien van scenario 3.2b is genoemd, geen geschikt alternatief. Dat geldt op voorhand niet voor scenario 4.1b ("alle personen met een onbekend of buitenlands adres op wie na ophouding voor onderzoek of aan het einde van een in verzekeringstelling nog steeds een

verdenking van een voorlopigegehechtenismisdrijf rust"). Dat scenario is even effectief als scenario 3.1b en heeft ten opzichte van dat scenario als positief punt dat alleen celmateriaal wordt afgenomen aan het einde van een moment waarop een verdachte van zijn vrijheid is beroofd en hij op dat moment nog steeds verdachte is; na aanhouding verandert de status van een verdachte nog gemakkelijker. In dat opzicht lijkt scenario 4.1b proportioneler dan scenario 3.1b.

De vraag bij alle scenario's die zich richten op verdachten met een onbekend of buitenlands adres (de b-scenario's), is of zij het waard zijn om wettelijk te introduceren omdat het niet noodzakelijkerwijs hoeft te betekenen dat een verdachte die een bekend BRP-adres heeft, zoals hiervoor is aangegeven, ook noodzakelijkerwijs daar zijn vaste verblijfsadres heeft en van hem altijd na zijn veroordeling gemakkelijk celmateriaal kan worden afgenomen. Het BRP blijkt vaak af te wijken van de feitelijke situatie, waardoor het raadplegen van het BRP onvoldoende zekerheid biedt.

Bij de beoordeling of sprake is van een "onbekend adres" dient daarom niet alleen het BRP-adres betrokken te worden. Bijvoorbeeld als de verdachte bij zijn eerste verhoor door de politie aangeeft dat hij (deels) feitelijk verblijft op een ander adres dan zijn BRP-adres, als hij een buitenlands adres heeft, of als het BRP-adres alleen fungeert als postadres. Indien bij de beoordeling van de vraag of al dan niet sprake is van een onbekend adres inderdaad niet alleen de BRP-inschrijving wordt betrokken, wordt het bereik en daarmee de effectiviteit van de b-scenario's mogelijk vergroot. Niettemin zijn deze scenario's foutgevoelig in de zin dat een aanvankelijk door een verdachte correct opgegeven woon- of verblijfplaats later achterhaald kan blijken te zijn zonder dat duidelijk is wat zijn nieuwe woon- of verblijfplaats is en is in deze scenario's het risico aanwezig dat de verdachte een verkeerd adres opgeeft om afname van zijn celmateriaal te ontlopen. Daardoor zijn deze b-scenario's kwetsbaar.

Beoordeling scenario's die zich richten op alle verdachten

Aantallen, effectiviteit	huidig	1a. IVS - alle verdachten	2a. IBS - alle verdachten	3.1a. aangehouden - alle verdachten	3.2a.	4.1a. 'bij vertrek' - excl. ontboden alle verdachten	4.2a. 'bij vertrek' - alle verdachten
					aangehouden en ontboden - alle verdachten		
Aantal conservatoire afnames	n.v.t.	19.000	6.000	43.000	56.000	40.000	51.000
Aantal DNA-bevelen	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000
% DNA-bevelen o.b.v. conservatoire afname*	n.v.t.	51%	10%	82%	95%	82%	95%
Aantal DNA-bevelen o.b.v. conservatoire afname	n.v.t.	14.300	2.800	22.900	26.500	22.900	26.500
% totaal afgenomen als pct van bevelen	87%	96%	90%	>99%	>99%	>99%	>99%
Resterend in E&S	3.500	1.100	2.800	marginaal	marginaal	marginaal	marginaal
Voorraad setjes conservatoir celmateriaal	n.v.t.	12.700	4.100	28.900	37.700	26.000	34.000
Te vernietigen celmateriaal	n.v.t.	4.700	3.200	20.100	29.500	17.100	24.500
Werklasteffecten							
Politie	n.v.t.	-18 fte	-4,1 fte	-26 fte	-25 fte	-28 fte	-25 fte
KIMar	n.v.t.	~0 fte	~0 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte
DJI	n.v.t.	-1 fte	2 fte	-1 fte	-1 fte	-1 fte	-1 fte
OM	n.v.t.	-4 fte	-1 fte	-6 fte	-7 fte	-7 fte	-7 fte
NFI	n.v.t.	1 fte	~0 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte
Opslag en beheer celmateriaal	n.v.t.	PM	PM	PM	PM	PM	PM

Wat opvalt in de berekeningen van de impactanalyse, is dat indien de vier scenario's niet beperkt blijven tot verdachten met een onbekend of een buitenlands adres (zie tabel 19), bij de scenario's 3 en 4 van het maximaal aantal veroordeelden celmateriaal wordt afgenomen: 99%. Een 100% afname van celmateriaal is immers niet haalbaar (zie paragraaf 4). Daar staat tegenover dat die twee scenario's tot een forse toename van personen leidt bij wie conservatoir celmateriaal dient te worden afgenomen en eveneens ervoor zorgt dat naderhand grote hoeveelheden celmateriaal moeten worden vernietigd

omdat de personen van wie dat is afgenomen, niet worden veroordeeld of wel worden veroordeeld, maar niet tot een sanctie in de zin van de Wet DNA-V voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Indien in de scenario's 3 en 4 om de reden die bij de scenario's zonder bekend of buitenlands adres is genoemd, geen rekening wordt gehouden met afname van celmateriaal van personen die worden verhoord, zonder dat zij zijn aangehouden (de scenario's 3.2a en 4.2a), valt op dat scenario 4.1a ("alle personen op wie na ophouding voor onderzoek of aan het einde van een in verzekeringstelling nog steeds een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf rust") proportioneel is dan scenario 3.1a ("alle verdachten die zijn aangehouden"). In het eerste scenario hoeft van 3.000 verdachten minder conservatoir celmateriaal afgenomen te worden dan in het tweede scenario en zou ook van 3.000 verdachten minder naderhand weer het celmateriaal vernietigd dienen te worden omdat dat achteraf gezien onnodig blijkt te zijn afgenomen. Tegelijkertijd legt ook scenario 4.1a een behoorlijke druk op de organisaties die dit scenario zouden dienen uit te voeren.

Scenario 2a ("alle verdachten die in bewaring zijn gesteld") levert ten opzichte van de bestaande procedure van afname van celmateriaal nauwelijks winst op (van 87% naar 90% is 3% winst), omdat nog altijd in 10% van de gevallen het celmateriaal via de bestaande procedure van de Wet DNA-V dient te worden verkregen, terwijl dit scenario wel de inrichting van een tweede procedure tot gevolg heeft. Dit scenario is daarom geen redelijk alternatief.

Scenario 1a ("alle verdachten die in verzekering zijn gesteld") heeft ten opzichte van de scenario's 3.1a en 4.1a het grote voordeel dat er van een fors aantal minder verdachten conservatoir celmateriaal dient te worden afgenomen en er naderhand beduidend minder celmateriaal vernietigd behoeft te worden en achteraf gezien onnodig blijkt te zijn afgenomen. Hoewel scenario 1a dus aantrekkelijker is voor wat betreft zijn reikwijdte, is de opbrengst en daarmee de effectiviteit daarentegen iets minder groot dan van de scenario's 3.1a en 4.1a. Het leidt immers tot 96% van het maximaal haalbare conservatoire afnames van celmateriaal waaruit later op grond van een bevel van de officier van justitie op grond van de Wet DNA-V het DNA-profiel wordt opgemaakt, in plaats van 99%. Dat betekent concreet dat in scenario 1a van 1.100 personen niet conservatoir celmateriaal wordt afgenomen en dat dat alsnog op basis van de Wet DNA-V dient te gebeuren, terwijl in de scenario's 3.1a en 4.1a ervan wordt uitgegaan dat de toepassing van de Wet DNA-V niet of nauwelijks meer nodig is.

Welke conclusies kunnen op basis van deze analyse worden getrokken?

Aantallen, effectiviteit	huidig	1. IVS		2. IBS		3.1 aangehouden verdachten		3.2 aangehouden en onbode n verdachten		4.1 'bij vertrek' excl. onbode n		4.2 'bij vertrek'	
		a. alle verdachten	b. onbekend adres	a. alle verdachten	b. onbekend adres	a. alle verdachten	b. onbekend adres	a. alle verdachten	b. onbekend adres	a. alle verdachten	b. onbekend adres	a. alle verdachten	b. onbekend adres
Aantal conservatoire afnames	n.v.t.	19.000	4.000	6.000	2.000	43.000	6.000	58.000	6.000	40.000	6.000	51.000	6.000
Aantal DNA-bevelen	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000	28.000
% DNA-bevelen o.b.v. conservatoire afname*	n.v.t.	51%	12%	10%	3%	82%	16%	95%	16%	82%	18%	95%	18%
Aantal DNA-bevelen o.b.v. conservatoire afname	n.v.t.	14.300	3.200	2.800	800	22.900	4.400	26.500	4.400	22.900	4.400	26.500	4.400
% totaal afgenomen als pct van bevelen	n.v.t.	87%	96%	94%	90%	89%	>99%	96%	>99%	96%	96%	>99%	96%
Resterend in E&S	3.500	1.100	1.600	2.800	3.000	marginaal	1.100	marginaal	1.100	marginaal	1.100	marginaal	1.100
Voorraad setjes conservatoir celmateriaal	n.v.t.	12.700	2.800	4.100	1.300	28.900	4.300	37.700	4.300	26.000	4.300	34.000	4.300
Te vernietigen celmateriaal	n.v.t.	4.700	800	3.200	1.200	20.100	1.600	29.500	1.600	17.100	1.600	24.500	1.600
Werklastreflecties													
Politie	n.v.t.	-18 fte	-3 fte	-4 fte	--0 fte	-26 fte	-5 fte	-25 fte	-5 fte	-28 fte	-5 fte	-29 fte	-5 fte
Klilar	n.v.t.	-0 fte	-0 fte	-0 fte	--0 fte	1 fte	-0 fte	1 fte	-0 fte	1 fte	-0 fte	1 fte	-0 fte
DJI	n.v.t.	-1 fte	-0 fte	2 fte	1 fte	-1 fte	--0 fte	-1 fte	--0 fte	-1 fte	--0 fte	-1 fte	--0 fte
OM	n.v.t.	-4 fte	-1 fte	-1 fte	--0 fte	-8 fte	-1 fte	-7 fte	-1 fte	-7 fte	-1 fte	-7 fte	-1 fte
NFI	n.v.t.	1 fte	1 fte	-0 fte	-0 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte	1 fte

Alle varianten van scenario 2 zijn geen effectief alternatief voor de huidige procedure van afname van celmateriaal van veroordeelden op grond van de Wet DNA-V. Alle varianten van de scenario's 3.2 en 4.2 zijn niet proportioneel omdat de verdachten die

worden opgeroepen voor verhoor zonder dat zij zijn aangehouden niet of nauwelijks tot degenen behoren die zich na een eventuele veroordeling niet melden op het spreekuur van de politie om hun celmateriaal af te staan of zich onvindbaar maken.

De effectiviteit en de efficiëntie van de scenario's 3.1a en 4.1a, zonder dat die worden beperkt tot de verdachten met een onbekend of buitenlands adres, zijn volgens de berekeningen uit de impactanalyse het grootst. Daar staat tegenover dat het aantal verdachten van wie in deze scenario's conservatoir celmateriaal zal worden afgenomen, het grootst is. Dat geldt dientengevolge ook ten aanzien van het aantal verdachten van wie naderhand het celmateriaal vernietigd moet worden omdat zij niet veroordeeld worden of wel veroordeeld worden, maar niet tot een sanctie in de zin van de Wet DNA-V voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

Omdat in scenario 4.1a in tegenstelling tot scenario 3.1a het celmateriaal pas van verdachten wordt afgenomen als nog meer zekerheid over hun status bestaat, dat wil zeggen op het moment dat zij na aanhouding aan het einde van de ophouding voor onderzoek of aan het einde van de inverzekeringstelling nog steeds als verdachte kunnen worden aangemerkt en niet, zoals in scenario 3.1a, al na aanhouding, is scenario 4.1a daardoor proportioneler dan scenario 3.1a. In scenario 4.1a is het risico dat van een verdachte ten onrechte celmateriaal wordt afgenomen en derhalve ten onrechte een beperking van het recht op bescherming van zijn lichamelijke integriteit en het recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer heeft plaatsgevonden, immers geringer dan in scenario 3.1a.

Naast scenario 4.1a resteren daardoor nog de volgende vier scenario's: 1a, 1b, 3.1b en 4.1b.

Zoals hiervoor is beschreven, is scenario 1a iets minder effectief dan scenario 4.1a (van 96% van de verdachten die uiteindelijk in de zin van de Wet DNA-V worden veroordeeld, wordt in scenario 1a conservatoir celmateriaal afgenomen in plaats van 99% van de verdachten, het maximaal haalbare percentage zoals in scenario 4.1a). De vraag is of dit verschil van 3% (dat zijn 1.100 onvindbaren in het E&S) afdoende rechtvaardiging vormt om van 21.000 verdachten meer (40.000 in scenario 4.1a en 19.000 in scenario 1a) celmateriaal af te nemen en om later weer van 12.300 verdachten (17.100 in scenario 4.1a — 43% van die groep verdachten — en 4.700 in scenario 1a, dat is een kwart van die groep verdachten) meer het celmateriaal te vernietigen omdat dat achteraf gezien onnodig is afgenomen. Weegt het hoge aantal verdachten dat onnodig onder het bereik van scenario 4.1a valt, op tegen de 3% meer effectiviteit van dat scenario en staat dat in verhouding tot het te bereiken doel. Hoewel in scenario 1a ook altijd nog van een kwart van de verdachten van wie conservatoir celmateriaal is afgenomen, later het celmateriaal weer vernietigd moet worden, pleit voor dit scenario dat het behoorlijk hoog scoort op effectiviteit en proportionaliteit.

Hoewel de scenario's 1b, 3.1b en 4.1b proportioneler zijn dan scenario 1a en 4.1a, waarbij scenario 1b minder effectief is (500 personen stromen meer in het E&S dan in de andere scenario's) dan de andere drie genoemde scenario's is, kennen deze scenario's tegelijk een hogere mate van foutgevoeligheid die maar voor een klein deel kan worden weggenomen door verbeteringen aan te brengen in de schifting van de adressen die wel en niet als bekend adres worden gehanteerd (bijvoorbeeld door een kraakpand of een COA-locatie niet als een bekend adres te beschouwen). Deze drie b-scenario's zijn bovendien kwetsbaar doordat het risico aanwezig is dat de verdachte een verkeerd adres

opgeeft om afname van zijn celmateriaal te ontlopen. Daarom heeft de introductie van een van deze b-scenario's niet de voorkeur.

Samenvattend lijkt een wettelijke regeling die het mogelijk maakt om bij alle verdachten die in verzekering worden gesteld (scenario 1a), gelet op de toets die volgt uit artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR, proportioneel dan een wettelijke regeling op grond waarvan het mogelijk is om bij alle verdachten op wie na ophouding voor onderzoek of aan het einde van een inverzekeringstelling nog steeds een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf rust (scenario 4.1a) en scoort deze op effectiviteit behoorlijk hoog. Daar staat tegenover dat hij niet maximaal effectief is. In dat opzicht lijkt een wettelijke regeling waarbij scenario 4.1a wordt ingevoerd, meer in de rede te liggen, maar die is minder proportioneel dan scenario 1a. Wil een van deze twee scenario's de toets aan grond- en mensenrechten doorstaan, dan is, gelet op de eerder besproken jurisprudentie van belang, dat in ieder geval zal worden gedifferentieerd naar de aard en ernst van het strafbare feit en de leeftijd van de verdachte en dat het opgeslagen celmateriaal na vrijspraak dan wel sepot zal worden vernietigd en dat er sprake is van onafhankelijke toetsing op grond van objectieve criteria.

De misdrijven waarop de scenario's 1a en 4.1a van toepassing zijn, zijn de misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Deze misdrijven kunnen — in abstracto — als ernstige misdrijven worden aangemerkt. De zwaarte van deze misdrijven rechtvaardigt het celmateriaal van de verdachten na aanhouding of inverzekeringstelling conservatoir af te nemen. Het EHRM heeft zich eerder positief over deze grens uitgelaten. Afname bij veroordeelden wegens deze misdrijven leverde naar het oordeel van het EHRM geen schending van artikel 8 EVRM op, omdat het gaat om "persons convicted of an offence of a certain gravity"⁵⁶. De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft in zijn eerder aangehaalde rapport over de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden door het openbaar ministerie echter kanttekeningen bij deze grens geplaatst. Hij heeft aanbevolen te bezien of het afnemen bij al deze misdrijven wel relevant is. Momenteel wordt bezien hoe met deze aanbeveling moet worden omgegaan. Indien deze actie leidt tot een inperking van de misdrijven waarop de Wet DNA-V van toepassing is, zal die inperking automatisch ook gelden voor de regeling op grond waarvan verdachten conservatoir celmateriaal zouden dienen af te staan.

In alle scenario's wordt ervan uitgegaan dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen meerder- en minderjarigen. In het licht van de twee recente zienswijzen van het VN-Mensenrechtencomité en het arrest *S. en Marper t. het Verenigd Koninkrijk* (zie paragraaf 5.1) is de vraag of conservatoire afname van alle minderjarigen bij overname van scenario 1a of 4.1a wel proportioneel is. Immers, de opslag van celmateriaal is extra schadelijk voor minderjarigen gelet op hun bijzondere situatie. Daarom dient bij de waarborgen die in het kader van een scenario worden gekozen, rekening te worden gehouden met de leeftijd van de betrokkene. In de evaluatie van de Wet DNA-V wordt de conclusie getrokken dat in het licht van de zienswijzen van het Mensenrechtencomité toepassing op minderjarigen waarschijnlijk niet te rechtvaardigen zal zijn⁵⁷. Ook het relatief lage aantal onvindbare minderjarigen vormt volgens de evaluatie een argument om minderjarigen uit te sluiten. Zoals in paragraaf 4 is beschreven, wordt maar van 13%

⁵⁶ Zie de zaak *W. tegen Nederland* (EHRM 20 januari 2009, nr. 20689/08; NJ 2009, 411).

⁵⁷ Vgl. p. 115 van het evaluatierapport.

van de minderjarigen celmateriaal afgenomen nadat ze zijn opgespoord en is maar 2% van de minderjarigen onvindbaar. Overwogen zou ook kunnen worden de afname van deze groep te beperken tot minderjarigen op wie een verdenking rust van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer staat.

Inherent aan het systeem van conservatoire afname is dat er geen voorafgaande toets van een rechterlijke autoriteit kan plaatsvinden. Na ophouding voor onderzoek of de inverzekeringstelling heeft de officier van justitie immers meestal nog onvoldoende bewijspositie, op grond waarvan hij een weloverwogen oordeel over strafvervolgning en strafeis kan geven en is er ook geen zicht op veroordeling wat nodig is om een goede afweging te kunnen maken of het DNA-profiel van de verdachte in het belang van het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten nodig is. Een rechterlijke toets is wel gewaarborgd als een verdachte eenmaal is veroordeeld. Het is namelijk de bedoeling dat na iemands veroordeling de officier van justitie aan de hand van de criteria die in artikel 2 van de Wet DNA-V zijn opgenomen, beoordeelt of uit het celmateriaal van betrokkene zijn DNA-profiel wordt bepaald en opgeslagen in de DNA-databank. Daartegen zal de veroordeelde, zoals nu ook het geval is, bezwaar kunnen maken bij de rechtbank.

5.2.2. Alternatieven voor conservatoire afname: het schrappen van het onderzoeksbelang en verplichte afname van celmateriaal en het gebruik van het daaruit verkregen DNA-profiel

Bij het concept van de conservatoire afname van celmateriaal van verdachten wordt ervan uitgegaan dat pas na hun eventuele veroordeling in de zin van de Wet DNA-V op grond van een bevel van de officier van justitie — in aansluiting op de huidige opzet van die wet — een DNA-profiel mag worden opgemaakt dat vervolgens in de DNA-databank wordt opgeslagen en vergeleken met de andere daarin opgenomen DNA-profielen. In de tussentijd mag het uit het celmateriaal te verkrijgen DNA-profiel bijvoorbeeld niet worden vergeleken met de DNA-profielen van sporen van onopgeloste misdrijven. De vraag kan worden gesteld of andere modellen juridisch verdedigbaar zijn waarbij wel eerder in het proces, dat wil zeggen voorafgaand aan een eventuele veroordeling van een verdachte.

het schrappen van het onderzoeksbelang

Zoals in paragraaf 3 is opgemerkt, is in het evaluatierapport van de Wet DNA-V in overweging gegeven om het onderzoeksbelang in de artikelen die op de regeling van het DNA-onderzoek bij verdachten betrekking hebben, wellicht te laten vervallen. De onderzoekers zijn met die suggestie gekomen omdat andere landen die zij in hun onderzoek hebben betrokken, dikwijls dat criterium niet (meer) in hun regelgeving kennen. Zij lijken — ten onrechte — te veronderstellen dat als dat criterium wordt geschrapt (min of meer) standaard van een verdachte celmateriaal kan worden afgenomen met het doel daaruit het DNA-profiel op te maken en dat profiel in de DNA-databank op te slaan en te vergelijken met de DNA-profielen van sporen van onopgeloste misdrijven zodat de eventuele hits die uit die vergelijking ontstaan al in een vroeg stadium in een opsporingsonderzoek kunnen worden betrokken. Ook lijken zij ervan uit te gaan dat het schrappen van het onderzoeksbelang en (min of meer) standaard afname van celmateriaal in overeenstemming met het EVRM is omdat andere Europese landen dat criterium ook niet in hun regelgeving (meer) hanteren.

Indien in de DNA-regeling in het Wetboek van Strafvordering het onderzoeksbelang zou worden geschrapt, zou dat niet betekenen dat van iedere verdachte zomaar het celmateriaal kan worden afgenomen en zijn DNA-profiel in de DNA-databank kan worden opgeslagen. Het afnemen van celmateriaal is een bevoegdheid. Eigen aan een bevoegdheid is dat er voordat deze wordt toegepast, een afweging plaatsvindt. Op grond van artikel 8 EVRM is de regeling en toepassing van een bevoegdheid die een inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer als de onderhavige bevoegdheid slechts noodzakelijk in een democratische samenleving voor de voorkoming of vervolging van strafbare feiten als niet alleen de regeling van de bevoegdheid als zodanig noodzakelijk is voor de opsporing van strafbare feiten, maar ook als in het concrete geval de toepassing van de bevoegdheid noodzakelijk is. Dat geldt ongeacht of het criterium van het onderzoeksbelang wel of niet expliciet in de wet wordt gehanteerd.

De uitoefening van iedere opsporingsbevoegdheid is in ieder geval gebonden aan doelbinding en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit⁵⁸. Ongeacht of nu wel of niet het onderzoeksbelang als toepassingsvoorwaarde is gesteld, dient de functionaris aan wie de bevoegdheid is toegekend, dus nog altijd ten aanzien van elke verdachte af te wegen of die bevoegdheid het concrete opsporings- en vervolgingsbelang dient en of de toepassing van die bevoegdheid proportioneel is en of er niet een minder verdergaand middel is waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt.

Ook in de landen die in het evaluatierapport zijn onderzocht, is het afnemen van celmateriaal telkens als een bevoegdheid weergegeven en dient de toepassing daarvan aan de hiervoor genoemde algemene uitgangspunten te voldoen. Met andere woorden: ook in die landen mag, ondanks het ontbreken van het criterium van het onderzoeksbelang, niet (min of meer) standaard van iedere verdachte celmateriaal worden afgenomen. Dat Engeland de DNA-bevoegdheid heel ruim lijkt toe te passen, maakt die toepassing nog niet proportioneel of in overeenstemming met het EVRM. Als (min of meer) standaardafname van celmateriaal voor de uitvoering van DNA-onderzoek wel juridisch toelaatbaar zou zijn, zou Noorwegen geen regeling voor het afnemen van celmateriaal bij veroordeelden nodig hebben en Denemarken bijvoorbeeld wel in alle gevallen celmateriaal van verdachten afnemen. Dat laat ook de toepassing van de DNA-regeling in Zwitserland zien. Zwitserland kent een vergelijkbare regeling als bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en Denemarken. Op grond van artikel 255, eerste lid, onder a, van het Zwitserse Wetboek van Strafvordering mag van iedere verdachte voor het oplossen van een misdrijf of overtreding celmateriaal worden afgenomen en daaruit het DNA-profiel worden bepaald, zonder de eis van het onderzoeksbelang is gesteld. De Zwitserse politie paste die bevoegdheid min of meer standaard toe. Het Bundesgericht heeft echter geoordeeld dat hiermee de grens van hetgeen toelaatbaar is, is overschreden en dat een min of meer standaardafname juridisch niet houdbaar is. Afname van celmateriaal is volgens het Bundesgericht alleen toegestaan om het strafbare feit op te lossen waarvan de betrokken persoon wordt verdacht. Het is niet toelaatbaar om de bevoegdheid ex artikel 255, eerste lid, onder a, in te zetten om de door de verdachte mogelijk gepleegde of nog door hem te begane strafbare feiten te onderzoeken⁵⁹. Het is dus naar het oordeel van het Bundesgericht niet proportioneel om een DNA-onderzoek te verrichten met het uitsluitende oogmerk om het DNA-profiel van de verdachte op te nemen in de DNA-databank teneinde eventueel andere strafbare feiten op te lossen die de verdachte wellicht al heeft gepleegd of in de toekomst zal

⁵⁸ Vgl. P.H.P.H.M.C. van Kempen, "Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig", DD 2018/8.

⁵⁹ Vgl. BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 S. 91, X. tegen Bern.

plegen. Met andere woorden: hoewel de Zwitserse regeling over het DNA-onderzoek formeel niet het vereiste van het onderzoeksbelang kent, geldt dat vereiste materieel of feitelijk gezien wel.

In het licht van artikel 8 EVRM schuurt het voorstel om te overwegen het onderzoeksbelang te laten vervallen ook in nog in andere opzichten. Over de jaren 2012 tot en met 2017 hebben de DNA-profielen van *veroordeelden* in gemiddeld 7,9% gevallen een hit opgeleverd met de DNA-profielen van sporen die in de DNA-databank zijn opgeslagen⁶⁰. Wat opvalt, is dat in de loop van de jaren het percentage hits afneemt. Vanaf 2012 loopt het percentage hits van 10,2% geleidelijk terug naar 5,7 % in 2017. Het gemiddelde percentage hits van *verdachten* ligt in die periode veel hoger, namelijk 31,8%⁶¹. Daaruit kan worden afgeleid dat het criterium van het onderzoeksbelang blijkbaar een goed criterium is om te selecteren of in de fase van het opsporingsonderzoek wel of niet celmateriaal moet worden afgenomen. Blijkbaar nemen de officier van justitie en de rechter-commissaris in die fase al van de juiste doelgroep van verdachten celmateriaal af om misdrijven te kunnen opsporen en zou het min of meer standaard afnemen van celmateriaal van verdachten dat de onderzoekers voor ogen lijken te hebben, maar een geringe toegevoegde waarde hebben, gelet op het naar verhouding geringe aantal hits van personen van wie na hun veroordeling pas celmateriaal wordt afgenomen. Voor zover het wel toegevoegde waarde zou hebben, zou die niet geacht kunnen worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM, ook niet in het licht van het huidige knelpunt in de toepassing van de Wet DNA-V dat van ongeveer 10% van de veroordeelden ten aanzien van wie jaarlijks een bevel op grond van die wet wordt gegeven, geen celmateriaal kan worden afgenomen omdat zij als onvindbaar in het politiesysteem E&S zijn gesignaleerd. Bovendien hebben de onderzoekers bij het doen van hun suggestie geen rekening gehouden met de leeftijd van de betrokkene. In het licht van de eerder besproken zienswijzen van het VN-Mensenrechtencomité op minderjarigen zal dat waarschijnlijk niet te rechtvaardigen zijn⁶².

Verder zou voor zover de toegevoegde waarde van het schrappen van het onderzoeksbelang er wel is, die niet opwegen tegen het beperking van het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. In geval van het schrappen van het onderzoeksbelang zou namelijk, net zoals nu geldt bij de hantering van dat criterium, direct het DNA-profiel van de verdachte uit het celmateriaal worden bepaald en in de DNA-databank worden opgeslagen. Dat is een beduidend zwaardere beperking van de persoonlijke levenssfeer dan in geval van conservatoire afname van celmateriaal. In dat geval wordt het DNA-profiel immers niet direct uit het celmateriaal bepaald en gebruikt, maar pas als de verdachte is veroordeeld tot een sanctie in de zin van de Wet DNA-V voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Bovendien zou dat instrument op enorme aantallen verdachten van toepassing zijn (vgl. het aantal aangehouden en in verzekering gestelde verdachten in het schema op p. 17 van deze notitie). In al die gevallen zou uit het celmateriaal van de verdachten een DNA-profiel moeten worden bepaald en verwerkt, terwijl ongeveer twee derde van deze verdachten niet wordt veroordeeld of wel veroordeeld, maar niet tot een sanctie

⁶⁰ ⁶⁰ Zie tabel 5.1 op p. 122 van het evaluatierapport.

⁶¹ Volgens de politie geeft dit percentage een vertekend beeld omdat de volumes op basis waarvan de percentages van veroordeelden en verdachten berekend worden, fors verschillen. Jaarlijks gaan er 25.000 veroordeelden de DNA-databank in, tegen 2.000 - 2.500 verdachten. Deze aantallen worden vergeleken tegen hetzelfde aantal sporen (72.000). Het is logisch dat het percentage hits bij veroordeelden daarom lager is.

⁶² Vgl. p. 115 van het evaluatierapport.

waarvoor de Wet DNA-V geldt. Van alle personen die niet langer als verdachte kunnen worden aangemerkt, zouden naderhand niet alleen het celmateriaal, maar ook het DNA-profiel moeten worden vernietigd. Dat is, gelet op de aantallen verdachten die uiteindelijk niet worden veroordeeld, een majeure operatie waarvan de voordelen eenvoudig niet opwegen tegen de nadelen: niet alleen zou een dergelijke operatie een onevenredig zware belasting leggen op de organisaties die daarbij betrokken zijn, maar ook het risico vergroten op fouten in het vernietigingsproces. De situatie waarin het ten onrechte het DNA-profiel niet is vernietigd, is voor betrokkene ingrijpender dan de situatie waarin zijn celmateriaal tegen de regels in niet is vernietigd. Met behulp van het celmateriaal kunnen immers geen vergelijkingen plaatsvinden met de DNA-profielen in de Nederlandse DNA-databank en met de DNA-profielen van de lidstaten van de Europese Unie.

Een maatregel die een geringe toegevoegde waarde heeft en hoge inspanningen vergt om hem te effectueren, dient al snel als niet noodzakelijk in het licht van artikel 8 EVRM te worden beschouwd.

Om de beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer te beperken hebben de onderzoekers in overweging gegeven om het celmateriaal niet langer gedurende dezelfde termijn te bewaren als het DNA-profiel, maar om het, net zoals in de andere door hen onderzochte landen, na het bepalen van het DNA-profiel uiterlijk na een jaar te vernietigen. Dat voorstel hangt samen met het oordeel van het EHRM in *S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk* dat celmateriaal bijzonder indringend is gezien de rijkdom aan genetische informatie en gezondheidsinformatie die daarin besloten ligt (zie paragraaf 5.1). Het schrappen van het onderzoeksbelang is in hun ogen blijkbaar minder indringend als het celmateriaal vrijwel direct wordt vernietigd. De onderzoekers hebben niet in kaart gebracht wat de argumenten van de andere landen zijn om voor heel korte bewaartermijnen voor het celmateriaal te kiezen. De argumenten die Nederland heeft om voor de vernietiging van celmateriaal dezelfde termijnen te laten gelden als die worden gehanteerd voor de vernietiging van de opgeslagen DNA-profielen, zijn de volgende. Het eerste argument daarvoor is dat met enige regelmaat het aantal en type DNA-kenmerken waarmee een DNA-profiel wordt bepaald, als gevolg van veranderingen in de techniek worden aangepast. Een DNA-profiel wordt tegenwoordig met 23 DNA-kenmerken opgemaakt terwijl dat er aan het begin van de eeuwwisseling nog 11 waren. De gedachte achter het vergroten van het aantal kenmerken is dat met hoe meer DNA-kenmerken een DNA-profiel is vastgesteld, hoe groter de betrouwbaarheid en daardoor de bewijswaarde van het DNA-profiel is. Om misdrijven vele jaren na het plegen van een misdrijf nog te kunnen oplossen, kan het van belang zijn om DNA-profielen met meer DNA-kenmerken te bepalen dan dat deze voor opname in de DNA-databank worden opgemaakt. Daarvoor is wel het celmateriaal vereist. Het belang van het bewaren van het celmateriaal heeft zich in de praktijk ook al bewezen want mede dankzij het opnieuw bepalen van een DNA-profiel met het bewaarde celmateriaal waaruit het oorspronkelijke DNA-profiel was verkregen, zijn misdrijven opgelost. Hoe de andere landen ervoor zorgen dat de bewijswaarde van het uitgevoerde DNA-onderzoek hoog is, blijkt niet uit het evaluatierapport. Het kan zijn dat zij in voorkomende gevallen de betrokkenen vragen of dwingen opnieuw hun celmateriaal af te staan. Een dergelijke werkwijze heeft echter als nadeel dat zij voor betrokkene — en uit de aard der zaak ook voor de bij de afname betrokken functionarissen — belastend is en een nieuwe beperking van zijn lichamelijke integriteit vergt. Daar komt bij dat het niet altijd mogelijk zal zijn om opnieuw celmateriaal van hem af te nemen omdat hij inmiddels met onbekende bestemming is vertrokken of is overleden en gecremeerd. Het

is vanwege deze argumenten niet aanbevelenswaardig om het celmateriaal direct na het bepalen van het DNA-profiel te vernietigen. Een tweede reden om dat niet te doen is omdat het celmateriaal ook op grond van artikel 151da, tweede lid of artikel 195g, tweede lid, Sv wordt gebruikt voor een DNA-verwantschapsonderzoek. Met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk kennen de andere onderzochte landen, voor zover dat bekend is, geen mogelijkheid om een dergelijk type DNA-onderzoek uit te voeren.

verplichte afname van celmateriaal en het gebruik van het daaruit verkregen DNA-profiel

In plaats van conservatoire afname van celmateriaal van verdachten voorafgaand aan hun veroordeling of van een wettelijke aanpassing van de huidige strafvorderlijke bevoegdheid om van verdachten celmateriaal af te nemen door het vereiste van het onderzoeksbelang te laten vervallen, is het idee geopperd om een wettelijke verplichting te creëren op grond waarvan van bepaalde verdachten altijd het celmateriaal wordt afgenomen en direct het daaruit verkregen DNA-profiel wordt opgemaakt en in de DNA-databank wordt opgeslagen. Dat profiel mag vervolgens ook met de in die databank verwerkte DNA-profielen van sporen van onopgeloste misdrijven worden vergeleken. Gedacht wordt hierbij aan verdachten vanaf een bepaalde leeftijd op wie gedurende de ophouding voor onderzoek of de inverzekeringstelling een verdenking blijft rusten van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is of van een deel van die misdrijven zoals vermogens-, gewelds- en zedenmisdrijven. De verplichte afname zou bij die verdachten niet dienen te gelden in gevallen waarin er redelijkerwijs geen kans bestaat dat de verdachte eerder strafbare feiten heeft gepleegd of in de toekomst zal plegen. Indien geen veroordeling in de zin van de Wet DNA-V zou volgen, zou het celmateriaal en het daaruit verkregen DNA-profiel weer vernietigd moeten worden. Om te voorkomen dat de verdachte naderhand onvindbaar is, zou het gehele proces van afnemen van het celmateriaal, het vergelijken van het DNA-profiel met de DNA-profielen van onopgeloste misdrijven en de terugkoppeling van het resultaat van die vergelijking direct tijdens het ophouden voor het verhoor of de inverzekeringstelling moeten plaatsvinden.

Een dergelijke wettelijke voorziening zou anders dan de hiervoor besproken scenario's van conservatoire afname het voordeel hebben dat eventuele hits met een of meer DNA-profielen uit sporen van onopgeloste misdrijven direct kunnen worden betrokken in een al dan niet lopend opsporingsonderzoek⁶³. De dringende maatschappelijke behoefte ('a pressing social need') om erin te voorzien dat alle verdachten op wie gedurende de ophouding voor onderzoek of de inverzekeringstelling een verdenking blijft rusten van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is of van een deel van die misdrijven, verplicht celmateriaal afstaan, is echter onvoldoende aangetoond. Een dergelijke wettelijke voorziening is ook niet proportioneel. Voor de onderbouwing van dat standpunt wordt korthedshalve verwezen naar de argumenten die pleiten tegen het schrappen van de onderzoeksbelang. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat het idee op gespannen voet met de onschuldpresumptie als bedoeld in artikel 6, tweede lid, EVRM staat. Een facet van dat beginsel is dat de verdachte als onschuldig moet worden behandeld, totdat zijn schuld aan het strafbare feit in rechte is komen vast te staan. In de bejegening en bij de behandeling van de verdachte mag niet alvast van zijn schuld worden uitgegaan en mag hij niet als zodanig worden gepresenteerd.⁶⁴ Zolang iemand niet is veroordeeld voor het misdrijf waarvan hij wordt verdacht, kan er ook niet van worden uitgegaan en onderbouwd dat hij in de toekomst ook nog wel andere misdrijven

⁶³ Vgl. p. 206 van het evaluatierapport.

⁶⁴ Zie Mevis, p. 17.

zal plegen of dat hij eerder wel andere misdrijven heeft gepleegd waarvoor het DNA-onderzoek relevant is. Los daarvan heeft de officier van justitie aan het einde van de inverzekeringstelling vaak nog onvoldoende bewijspositie, op grond waarvan een weloverwogen oordeel over strafvervolging en strafeis met zicht op een veroordeling kan worden gegeven, wat nodig is om een goede afweging te kunnen maken of het afnemen van het celmateriaal in het belang van toekomstige of mogelijk eerder gepleegde misdrijven is.

Samenvattend is de dringende maatschappelijke behoefte ('a pressing social need') aan het laten vervallen van het criterium van het onderzoeksbelang voor de toepassing van de strafvorderlijke bevoegdheid tot het verrichten van een DNA-onderzoek of aan de verplichte afname van celmateriaal van bepaalde groepen verdachten onvoldoende aangetoond. Bovendien staan die maatregelen onder andere op gespannen voet met de eis dat een inbreuk proportioneel is met het oog op het te bereiken doel en er een minder vergaand alternatief voorhanden is waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt (zie de paragrafen 5.2.1 en 6).

6. Samenvatting en conclusie

Uit de evaluatie van de Wet DNA-V kan de conclusie worden getrokken dat het ondanks de adequate toepassing van die wet onmogelijk is om jaarlijks van ongeveer 10% procent van de veroordeelden die onder de werking van die wet vallen, celmateriaal af te nemen. De verbeteringen die nog in de uitvoering van de Wet DNA-V kunnen worden aangebracht, zullen er niet toe leiden dat het maximaal haalbare aantal veroordeelden van 99% hun celmateriaal afstaan en hun DNA-profiel in de DNA-databank wordt opgeslagen en daarmee de doelstelling van de Wet DNA-V wordt behaald. Volgens het evaluatierapport is dat het directe gevolg van de opzet en inrichting van die wet. Tegen deze achtergrond is in deze notitie onderzocht welke ruimte er is om, gelet op de jurisprudentie van het EHRM en de besproken twee zienswijzen van het VN-Mensenrechtencomité, wettelijk te voorzien in een scenario dat ertoe moet leiden dat standaard celmateriaal van verdachten voorafgaand aan hun eventuele veroordeling wordt afgenomen en bewaard. Vier scenario's en een aantal subscenario's zijn aan de hand van de uitkomsten van de evaluatie van de Wet DNA-V en de impactanalyse van deze scenario's aan een beschouwing onderworpen, evenals twee varianten in de plaats van conservatoire afname. Na afweging van alle argumenten kan de conclusie worden getrokken dat twee scenario's het beste uit de bus komen. Scenario 1a dat gericht is op conservatoire afname van celmateriaal van alle verdachten die in verzekering zijn gesteld, is, gelet op de toets die volgt uit artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR, het meest proportioneel en scoort op effectiviteit behoorlijk hoog (96%). In dit scenario lijkt een goed evenwicht te bestaan tussen het algemene belang van het opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten en beschermen van de slachtoffers van die feiten aan de ene kant en het belang van bescherming van het recht op een privéleven aan de andere kant. Daar staat tegenover dat dit scenario niet maximaal effectief is. In dat opzicht lijkt een wettelijke regeling op grond waarvan het mogelijk is om bij alle verdachten op wie na ophouding voor onderzoek of aan het einde van een inverzekeringstelling nog steeds een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf rust (scenario 4.1a) meer in de rede te liggen want die scoort maximaal op effectiviteit, maar dat scenario is wel minder proportioneel dan scenario 1a.

Om de proportionaliteit van een van deze twee scenario's in het licht van artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR te waarborgen, is het van belang dat het gekozen scenario wordt beperkt tot de meerderjarige verdachten en eventueel ook tot de minderjarige verdachten op wie een verdenking rust van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer staat. Verder zal eveneens vanuit een oogpunt van proportionaliteit dienen te worden gewaarborgd dat pas in aansluiting op de huidige, in de Wet DNA-V neergelegde systematiek uit het celmateriaal van de verdachte het DNA-profiel wordt bepaald en in de DNA-databank wordt verwerkt als hij tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel of een taakstraf is veroordeeld voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Zoals nu al de regel is, dient daarvan te worden afgezien als sprake is van een van de uitzonderingsgronden uit artikel 2 van de Wet DNA-V of zich de situatie voordoet dat de rechtbank het bezwaar van de veroordeelde tegen het opmaken en verwerken van zijn DNA-profiel op grond van artikel 7 van die wet heeft gehonoreerd. In die gevallen wordt het celmateriaal van de veroordeelde vernietigd. Dat geldt eveneens ten aanzien van het celmateriaal dat van verdachten is afgenomen die niet worden veroordeeld of wel worden veroordeeld, maar niet tot een sanctie in de zin van de Wet DNA-V voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

Naast deze rechtswaarborgen kan het voorgestelde scenario alleen maar worden ingevoerd als de volgende zaken goed zijn geregeld:

- Er dienen goed werkende ict-verbindingen te zijn tussen de politie, Koninklijke marechaussee, het openbaar ministerie en het Nederlands Forensisch Instituut zodat het celmateriaal wordt vernietigd zodra een verdachte niet wordt veroordeeld tot een sanctie in de zin van de Wet DNA-V voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.
- Er dient verzekerd te zijn dat er voldoende en beveiligde opslagmogelijkheden en garanties te zijn dat het celmateriaal niet gebruikt kan worden in een opsporingsonderzoek. Daarvoor blijft de regeling van het DNA-onderzoek in het Wetboek van Strafvordering gelden.