de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

De minister van Justitie en Veiligheid
[redacted]
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

datum 26 juni 2023
doorkiesnummer [redacted]
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk [redacted]
uw kenmerk
cc
bijlage(n)
onderwerp Advies Wetsvoorstel tot wijzing van de Wet DNA-V

Geachte mevrouw [redacted],

Bij brief van 17 april 2023, kenmerk [redacted], verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het Wetboek van Strafvordering in verband met de introductie van conservatoire afname van celmateriaal en enkele andere wijzigingen met betrekking tot DNA-onderzoek (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Met dit Wetsvoorstel wordt onder meer beoogd het moment van afname van het celmateriaal als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden ('Wet DNA-V') in de tijd naar voren te halen. Concreet wordt voorgesteld om niet – zoals nu gebeurt – pas ná een veroordeling celmateriaal van de betrokkene af te nemen, maar dit in voorkomende gevallen al in een eerder stadium te doen: tijdens het ophouden voor onderzoek of de inverzekeringstelling. Dat celmateriaal zal in een beveiligde omgeving worden bewaard (geconserveerd); er gebeurt op dat moment nog niets mee. Pas als de verdenking uitmondt in een veroordeling in de zin van de Wet DNA-V, kan dit celmateriaal worden gebruikt voor het bepalen en verwerken van een DNA-profiel. Volgt er geen veroordeling als bedoeld in de Wet DNA-V, dan wordt het afgenomen celmateriaal vernietigd.

De regeling voor conservatoire afname is niet van toepassing op minderjarigen. Voor die groep wordt bovendien bepaald dat bij een taakstraf van 40 uur of minder geen DNA wordt afgenomen.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

ADVIES

De Raad begrijpt de argumenten voor invoering van conservatoire afname van celmateriaal, maar wil in het ondergaande toch kritische kanttekeningen plaatsen bij de wijze waarop deze in dit Wetsvoorstel vorm heeft gekregen.

De Raad adviseert om de MvT uit te breiden, met name de juridische analyse in het licht van hoger recht en om de gemaakte keuzes (zoals waarom als moment van afname ook is gekozen voor de fase 'ophouden voor verhoor') te verduidelijken.

Toetsing aan hoger recht

In § 3 van de MvT wordt ingegaan op de verhouding van het Wetsvoorstel tot hoger recht. Daarbij wordt allereerst ingegaan op artikel 8 EVRM. In het tweede gedeelte van § 3 worden de eisen beschreven die voortvloeien uit artikel 7 Handvest, de AVG en Richtlijn 2016/680. Het kader wordt hierbij kort geschetst, maar er ontbreekt een uitgebreide bespreking waarom de voorgestelde regeling aan de genoemde eisen voldoet. De Raad adviseert dit in de MvT nader te expliciteren.

Voor wat betreft de toetsing aan artikel 8 EVRM wordt onderkend dat reeds het enkele afnemen en opslaan van celmateriaal een inbreuk vormt op de persoonlijke levenssfeer, ook als (nog) geen DNA-profiel wordt bepaald.[2] Vervolgens moet worden nagegaan of die inbreuk gerechtvaardigd is op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM. Daarbij is de meest prangende vraag of sprake is van een dringende maatschappelijke noodzaak ('a pressing social need'), een voorwaarde die de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in zich draagt.

Er zijn verschillende onderzoeken gedaan naar deze juridische vraag. In 2016 werd door de Erasmus Universiteit onderzoek gedaan naar de juridische houdbaarheid van het afnemen en bewaren van celmateriaal van inverzekeringgestelde verdachten (voor bepaling van een profiel na veroordeling).[3] De conclusie was dat dit naar alle waarschijnlijkheid strijdig zou zijn met artikel 8 EVRM. De Raad van State concludeerde in een 'voorlichting' aan de Minister hetzelfde.[4] In 2019 kwam professor Hirsch

werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

[2] EHRM [GC] 4 december 2008, [redacted] t. Verenigd Koninkrijk, 30562/04 en 30566/04, par. 77.

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

[4] Bijlage 3 bij TK 2016/17, 29 279, nr. 357.

Ballin tot een iets andere beoordeling.[5] Zij meent dat een dergelijke afname wel in overeenstemming kan zijn met artikel 8 EVRM, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan.[6]

Zeker nu de onderzoeken uiteenlopen wat betreft de conclusies, is het aangewezen uitgebreid(er) op de toetsing aan artikel 8 EVRM in te gaan. De Raad adviseert deze toets nader toe te lichten in de MvT en daarbij in te gaan op de verschillende aandachtspunten die in de onderzoeken worden genoemd en te motiveren waarom uiteindelijk meer waarde wordt gehecht aan de analyse van professor Hirsch Ballin dan aan de eerdere analyses. Te meer gezien de principiële juridische toets die gezien het belang van het door artikel 8 beschermde belang van de privacy van de in dat stadium nog als verdachte geldende betrokkenen noodzakelijk is. In dit verband wordt in de MvT benoemd dat in de tussentijd is geprobeerd de uitvoering van de Wet DNA-V te verbeteren en dat dat niet tot maximale effectiviteit heeft geleid, waardoor nu wel sprake is van een noodzaak tot deze wetsaanpassing.[7] Die motivering is niet toereikend. De mogelijkheid om de effectiviteit te verhogen op een andere manier, namelijk door verbetering van de uitvoeringspraktijk, was een factor van belang in het onderzoek van de Erasmus Universiteit, maar het betrof slechts één van de aspecten die werd meegewogen. De constatering dat een andere methode dan wetswijziging niet verder kan bijdragen aan het gestelde doel, is relevant voor de subsidiariteitseis, maar daarmee is de juridische proportionaliteit nog niet per se gegeven.

Daarbij is van belang dat professor Hirsch Ballin heeft aangegeven dat de conservatoire afname en opslag van celmateriaal alleen dan de toets van artikel 8 EVRM kan doorstaan als aan bepaalde voorwaarden is voldaan en in waarborgen is voorzien. In de MvT worden die waarborgen niet uitgebreid/ gestructureerd besproken. Ook wordt niet ingegaan op de verschillende suggesties die professor Hirsch Ballin in haar advies doet.[8] Op p. 7 worden enkele voorwaarden geschetst. Op p. 8 van de MvT staat bovenaan: '*Zoals hierna zal worden uiteengezet, voldoet het wetsvoorstel aan deze voorwaarden en zal de conservatoire celmateriaalafname met verschillende waarborgen worden omkleed.*' Dat is een wezenlijke passage voor de onderbouwing van het Wetsvoorstel. Immers, zo moet worden geredeneerd, is daaraan niet voldaan, dan is het Wetvoorstel mogelijk wel in strijd met artikel 8 EVRM. De MvT zou aan kracht winnen wanneer de juridische analyse beter tot uitdrukking komt. De Raad adviseert de MvT op dit punt aanzienlijk uit te breiden.

Verder is van belang dat de onderzoeken zien op een ander scenario, namelijk het scenario waarbij het celmateriaal pas bij de inverzekeringstelling kan worden afgenomen. Dat is niet het scenario waar in dit Wetsvoorstel voor gekozen is. Afname is in het gekozen scenario ook mogelijk in geval van ophouden voor verhoor, een in het strafproces eerdere fase. De opdracht voor wetenschappelijk onderzoek aan de Erasmus Universiteit en de verkenning van de Raad van State zagen op de aanbeveling van de commissie Hoekstra, afname op het moment van inverzekeringstelling. Professor Hirsch Ballin spreekt

---

[5] Bijlage 6 bij de brief van 3 juli 2019, TK 2018/19, 31415/32399, nr. 24, Microsoft Word - Advies JV alternatieve scenario's Wet DNA-V - MHB (DEF 20190523) (officielebekendmakingen.nl)

[6] Vgl haar advies op p. 15 waarin ze een voorkeur uitspreekt voor scenario 1.a (ipv het gekozen scenario 4.1.a) en formuleert aan welke voorwaarden moet zijn voldaan ('Gelet op het voorgaande… ')

[7] MvT, p.9

[8] Advies, p. 16.

in haar advies een voorkeur uit voor dat scenario (afname bij IVS) en schetst de voorwaarden waaraan moet worden voldaan, wil dat in overeenstemming zijn met artikel 8 EVRM. Het scenario waar nu voor is gekozen betreft een eerdere fase en daarmee een grotere inbreuk op het recht op een persoonlijke levenssfeer. Dat vraagt in het licht van de noodzakelijke toets aan artikel 8 EVRM zonder enige twijfel om een beter afgewogen motivering. In eerdere parlementaire stukken is meer informatie te vinden over het jurisprudentieel kader en de gemaakte afwegingen, maar het is bij zulke ingrijpende en complexe materie aan te bevelen dat de gemaakte keuze uitgebreid wordt toegelicht in de MvT en dat de lezer niet zelf hoeft terug te zoeken naar Kamerstukken van jaren geleden en de daarbij behorende bijlagen. De Raad adviseert derhalve om de MvT op dit punt te verduidelijken en uit te breiden.

<u>De proportionaliteitsafweging; juridisch</u>

Artikel 8 lid 2 EVRM vereist een proportionaliteitsafweging. Er moet een 'fair balance' worden gevonden, proportionaliteit tussen het publieke belang dat is gediend met de conservatoire afname en opslag van het celmateriaal enerzijds en het belang van respect voor het privéleven anderzijds. Naarmate de reikwijdte van de regeling ruimer is, dient de toets aan EVRM zwaarder te zijn. De reikwijdte van de maatregel (en daarmee de gemaakte inbreuk op het recht op persoonlijke levenssfeer) moet zo beperkt mogelijk zijn met het oog op het doel.[9]

Bij die afweging speelt ook een rol of de wet in waarborgen voorziet, zoals de 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.[10] Het is de vraag of in het Wetsvoorstel aan deze waarborg van onafhankelijke toetsing voldoende tegemoet wordt gekomen, nu de beslissing tot afname en opslag niet voorgelegd kan worden aan een rechter. Bedacht moet worden dat in de fase van het strafproces waarom het in het Wetsvoorstel gaat, nog slechts sprake is van een verdenking en de presumptio innocentiae heeft te gelden. De beslissing tot het opmaken van een DNA-profiel en de opname daarvan in de databank, is wel vatbaar voor bezwaar, maar gezien de korte bezwaartermijn en de doelgroep waar dit voorstel juist op ziet (de niet of moeilijk vindbaren) is het maar de vraag of betrokkenen in zijn algemeenheid daar in de praktijk in voldoende mate feitelijk gebruik van zullen kunnen maken.[11]
Belangrijk acht de Raad verder dat gezien de onschuldpresumptie (die impliceert dat je in beginsel niet uit gaat van schuld maar van onschuld en dus niet bij voorbaat van een toekomstige veroordeling) er, zeker in het licht van de uit artikel EVRM voortvloeiende eisen, gegronde redenen zijn om een zo laat mogelijk afneemmoment te kiezen (hogere graad van verdenking) en dit in combinatie met de (onafhankelijkheid van de) autoriteit wiens taak en bevoegdheid het is om te oordelen of er inderdaad sprake is van een verdenking van een voorlopige hechtenis-feit. Daarbij is het goed te onderkennen dat in de praktijk soms in een vroege fase van het opsporingsonderzoek 'relatief hoog kan worden ingezet' voor wat betreft het primair tenlastegelegde. Daartegen is op zichzelf (mits goed toegepast) geen

[9] Vgl de analyse in bijlage 4 bij de brief van 3 juli 2019.
[10] Idem, p. 11 en 12, onder verwijzing naar EHRM [GC] 4 december 2008, [redacted]. Verenigd Koninkrijk, 30562/04 en 30566/04, par. 119.
[11] Zie ook de paragraaf 'rechtsbescherming' verderop in dit advies.

bezwaar omdat in het vroegste stadium van een verdenking de feiten vaker minder concreet zijn -en er meer scenario's zijn- dan in de fase daarna, wanneer het proces van waarheidsvinding verder gevorderd is en het (bekende) feitencomplex al meer concreet is geworden. Een verdenking kan met andere woorden worden 'afgeschaald', van een ernstig strafbaar feit naar een minder ernstig feit. In een later stadium blijkt soms zelfs dat de verdenking ziet op een lichter feit, waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegestaan. Kortom: voorzichtigheid is in het licht van artikel 8 EVRM geboden.

Naarmate later in het proces celmateriaal wordt afgenomen (in chronologische volgorde: aanhouding, ophouden voor verhoor, ivs, toets ivs, bewaring, gevangenhouding), wordt de kans dat die afname later onterecht blijkt te zijn kleiner. De toets voor juridische verdenking wordt -binnen hetzelfde beoordelingskader- gaandeweg zwaarder en dat geldt ook voor de beoordelende functionaris. De functionaris beoordeelt niet de afname van DNA sec, maar het rechtsgevolg van een juridische beoordeling (de vrijheidsbeneming is rechtmatig) is dat afname wettelijk is toegestaan. Hoe hoger de juridische eisen en de betreffende functionaris, hoe groter de kans dat later inderdaad een veroordeling volgt en dat de afname en opslag geen ongerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer blijkt te zijn geweest. Die functionarissen zouden kunnen zijn a. de hulp-officier van justitie, b. de rechter-commissaris bij de rechtmatigheidstoets van de inverzekeringstelling en c. de rechter-commissaris bij de vordering tot inbewaringstelling.

In de MvT wordt een meer juridisch ingekleurde analyse (met inachtneming van bovenstaande aspecten), zoals hiervoor geschetst, gemist. Er wordt uitgebreid ingegaan op de impactanalyse van onderzoeksbureau Significant. Deze impactanalyse is eerder door het ministerie aangeduid als een 'ex ante uitvoeringstoets'.[12] Dat is inderdaad het karakter van het onderzoek; het is een business case, een rekenkundige analyse, niet zo zeer een juridische toets. Dat laatste is echter bij een wetsontwerp als dit gezien het juridisch-principiële karakter ervan noodzaak. De juridische aspecten moeten worden betrokken bij, meegewogen met en afgezet tegen het andere (op zichzelf begrijpelijke) kader uit de MvT: rekenkundige proportionaliteit en beleidsmatige effectiviteit. Dat vraagt om een grondige afweging. In deze driehoek moet volgens de Raad de inhoudelijke keuze met betrekking tot deze wetgeving worden gemaakt.

De Raad adviseert het gekozen scenario nader juridisch te toetsen en dit te expliciteren in de MvT.

<u>De proportionaliteitsafweging(rekenkundig) en de factor effectiviteit</u>

Wat betreft de 'ex ante uitvoeringstoets'; ook die rekenkundige analyse roept vragen op.
In het begin van paragraaf 4 van de MvT wordt uiteengezet hoe onderzoeksbureau Significant verschillende scenario's heeft getoetst. Daarbij wordt aangegeven aan welke factoren is getoetst, namelijk: effectiviteit, proportionaliteit en gevolgen voor de werklast. Daarmee wordt impliciet gesuggereerd dat deze factoren even zwaar wegen. Uit het voorgaande blijkt echter dat daarbij moet worden betrokken de factor van de juridisch meest proportionele maatregel, waarbij het meeste beleidsmatige effect met de meest aanvaardbare inbreuk op grondrechten wordt bereikt.

[12] Bijlage 1 bij de brief van 3 juli 2019, p. 4.

Het is verwarrend dat in dit deel van de MvT een andere definitie van het begrip 'proportionaliteit' dan de juridische lijkt te worden gehanteerd. Het juridische begrip 'proportionaliteit' duidt op een fair balance, zoals hierboven al uiteen werd gezet. In dit deel van de MvT wordt 'proportionaliteit' als volgt beschreven: 'het meest proportioneel is het scenario waarbij het minste aantal setjes celmateriaal hoeft te worden vernietigd.'[13] Dat is echter een indicatie van de omvang van de groep verdachten van wie onterecht celmateriaal is afgenomen en opgeslagen, oftewel de onterechte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Proportionaliteit ziet op de verhouding tussen de omvang van de juridische inbreuk en de effectiviteit, niet alleen op de omvang van de inbreuk. In het rapport van Significant komt bovendien het begrip 'proportionaliteit' niet voor.[14] De Raad adviseert het begrip 'proportionaliteit' in slechts één betekenis te gebruiken in de MvT (de juridische) en een onderscheid te maken tussen de juridische toets en de rekenkundige analyse. Het door elkaar lopen van begrippen vertroebelt de analyse.

Bij de impactanalyse van Significant lijkt 'effectiviteit' een doorslaggevende rol te hebben gespeeld. Uit de paragraaf over hoger recht (in de MvT) blijkt echter dat niet voor het meest effectieve maar voor het meest proportionele scenario moet worden gekozen. De conclusie in de MvT dat het gekozen scenario (afname bij ophouden voor onderzoek of daarna) ook proportioneel zou zijn, is zonder nadere toelichting niet te volgen.

Bij het gekozen scenario 4.1.a (afname al mogelijk bij ophouden voor onderzoek, effectiviteit 99%) wordt jaarlijks van 40.300 verdachten conservatoir DNA afgenomen. Daarvan zouden volgens de berekening 17.400 setjes celmateriaal uiteindelijk moeten worden vernietigd.[15] Dat betekent dat in dit scenario jaarlijks bij 17.400 verdachten (dat zijn bijna 2 verdachten per uur) ten onrechte celmateriaal is afgenomen en opgeslagen, waarbij achteraf een als onterecht aan te merken inbreuk is gemaakt op het recht op de persoonlijke levenssfeer. Er is immers geen veroordeling gevolgd. Onder die 17.400 gevallen zijn ook minderjarige verdachten begrepen, terwijl deze groep verdachten in het Wetsvoorstel is uitgezonderd van de (conservatoire) DNA-afname. Dit betekent dat het aantal van 17.400 waarschijnlijk in absolute zin (iets) te hoog is[16], maar aannemelijk is wel dat het gaat om een veelvoud ten opzichte van de gevallen waarin de huidige regeling niet goed werkt. Wat ook van de absolute getallen zij, in relatieve zin kan worden vastgesteld dat om het percentage gevallen waarin de huidige regeling niet goed werkt (13%) terug te brengen, een regeling in het leven wordt geroepen waarin in 43% van de gevallen (achteraf bezien) ten onrechte DNA-materiaal is afgenomen.

Als zou worden gekozen voor scenario 4.1.b (waarbij alleen conservatoire afname volgt als de verdachte geen bekend adres in Nederland heeft), wordt het aantal onterechte afnames teruggebracht tot 2.000, terwijl er nog steeds een effectiviteit is van 96 %.

---

[13] MvT, p. 9 onderaan.
[14] Bijlage 5 bij de brief van 3 juli 2019, Scenarioanalyse conservatoire afname van celmateriaal bij verdachten.pdf
[15] Idem, Rapport Significant, p. 28 en 29.
[16] Anderzijds; het is zeer de vraag of in de praktijk zal (kunnen) worden gewacht tot het einde van de termijn van ophouden voor onderzoek of ivs. Als dat niet het geval is, valt het aantal weer hoger uit.

Als zou worden gekozen voor scenario 1a (afname bij alle verdachten die inverzekering zijn gesteld), geldt ook een effectiviteit van 96%.[17] In dit scenario is van 1.100 personen geen conservatoir celmateriaal afgenomen. Dat dient dan alsnog op basis van de Wet DNA- V te gebeuren. Daarbij moet worden bedacht dat het niet zo is, dat die 1100 DNA-profielen niet in de databank komen. Deze personen worden alsnog opgeroepen voor DNA-afname. In de huidige situatie is het zo dat 13% niet op komt dagen na zo'n oproep. Dat zou in dit geval betekenen dat 143 DNA-profielen worden 'gemist'. Om dat te voorkomen wordt nu gekozen voor een scenario waarbij bij 17.400 mensen ten onrechte een inbreuk gemaakt op hun grondrecht.

De Raad adviseert in de MvT uitgebreider te motiveren waarom nu juist voor dit scenario is gekozen, met name in het licht van de proportionaliteitseis, en waarom de drempels die voortvloeien uit de prejudiciële beslissing HvJ EU 23 januari 2023, C-205/21 aan dit scenario niet (langer) in de weg staan.

Bovendien volgt uit het voorgaande in dit advies dat ook de juridische proportionaliteit bij de keuze voor een scenario moet worden betrokken. Naarmate het moment van conservatoire afname later in het proces (zie hiervoor) plaatsvindt, is de inbreuk waarschijnlijk kleiner en daarmee waarschijnlijk de effectiviteit ook. Deze afweging moet volgens de Raad inzichtelijk en goed worden gemaakt. Deze afweging vooral cijfermatig maken is bij een Wetsvoorstel met principiële aspecten te eenzijdig. Een bredere afweging is volgens de Raad nodig, waarbij het moment van afname een belangrijk aspect is.

<u>Moment van afname</u>

De oorspronkelijke aanbeveling van de commissie Hoekstra betrof afname en opslag van celmateriaal na de inverzekeringstelling. In dit Wetsvoorstel wordt gekozen voor een eerder moment; al na ophouding voor onderzoek kan DNA-materiaal worden afgenomen. Daarbij schrijft artikel 2 lid 2 van het Wetsvoorstel voor dat de afname plaatsvindt *aan het einde van de periode* van het ophouden voor onderzoek of inverzekeringstelling.

Of dit in de praktijk zo strikt zal gaan is zeer de vraag. De instructie 'aan het einde van de periode' kan opsporingsambtenaren voor een lastig timingsdilemma stellen. Immers: ze moeten volgens de regeling zo lang mogelijk wachten, tot het einde van de termijn van het ophouden voor onderzoek of de (verlengde) inverzekeringstelling. Op dat moment moet dan net een gekwalificeerde ambtenaar beschikbaar zijn.[18] Tegelijkertijd wil men eigenlijk ook voorkomen dat de verdachte nog niet naar huis kan, alleen omdat nog op de conservatoire afname moet worden gewacht. Het is niet geoorloofd om de inverzekeringstelling te bevelen of verlengen vanwege die afname. Wel bepaalt het voorgestelde tweede lid van artikel 2 Wet DNA-V : 'Indien de verdachte in vrijheid moet worden gesteld op grond van artikel 56a, derde lid, of artikel 58, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, maar nog geen celmateriaal is afgenomen, wordt de verdachte in vrijheid gesteld zodra het celmateriaal is afgenomen.' Eigenlijk wordt in de MvT al aangegeven dat dit een oneigenlijke reden is om de verdachte langer vast te houden. Immers: "Vrijheidsbeneming op grond van artikel 56a Sv (ophouden voor onderzoek) en

[17] Rapport Significant, p. 23.
[18] In de zin van voorgesteld artikel 5 lid 2.

artikel 57 Sv (inverzekeringstelling) mag niet langer duren dan het onderzoeksbelang rechtvaardigt. Met het onderzoeksbelang wordt bedoeld: het belang van het onderzoek ten gevolge waarvan de vrijheidsbeneming plaatsvindt.[19] Zodra er geen onderzoeksbelang meer bestaat om de verdachte vast te houden, moet hij onmiddellijk in vrijheid worden gesteld." (MvT, p. 29)

Kortom, het uitgangspunt dat celmateriaal wordt afgenomen 'aan het einde van de periode' stuit op praktische en principiële bezwaren. Praktische bezwaren omdat het maar zeer de vraag is of in de praktijk ook steeds tot het einde van de termijn zal worden gewacht, of dat men dit gewoon doet op een moment dat het in de planning uitkomt. Daarbij is opgemerkt dat aan het niet wachten tot het einde van de termijn geen juridische consequenties zijn verbonden. Niet wachten zou mogelijk betekenen dat van meer mensen onterecht DNA-materiaal wordt afgenomen dan nu (binnen het gekozen scenario) verwacht. Het principiële bezwaar is gelegen in het feit dat bij het wel wachten tot het allerlaatst, een risico ontstaat dat de verdachte langer van zijn vrijheid beroofd is vanwege de conservatoire afname. Dat zou weer een inbreuk op artikel 5 EVRM op kunnen leveren.

De Raad hecht eraan te wijzen op het feit dat in scenario 2a, DNA-afname bij de inbewaringstelling, zowel aan het belang van vervroeging van de DNA-afname wordt voldaan, omdat de verdachte nog ter beschikking is van de politie, als aan de rechten van een verdachte van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, omdat er een rechterlijke beoordeling aan deze wat betreft privacy ingrijpende beslissing met betrekking tot diens lichamelijke integriteit voorafgaat. Wanneer de inhoudelijke beslissing van de RC bij de voorgeleiding, inhoudend dat er sprake is van ernstige bezwaren, zou worden afgewacht, worden enkele principiële bezwaren van het in het Wetsvoorstel gekozen scenario weggenomen en wordt meer recht gedaan aan de eis van proportionaliteit. Het hoeft in dit scenario niet zo te zijn dat de bewaring (en dus de voorlopige hechtenis) ook steeds wordt bevolen; die blijft mogelijk achterwege door het gebrek aan gronden voor de voorlopige hechtenis, terwijl er wel ernstige bezwaren zijn aangenomen. Een mogelijke variatie op scenario 2 is nog dat niet het moment van bewaring wordt gekozen maar het moment van toetsing van de inverzekeringstelling door de RC; die momenten vallen vaak samen, maar niet altijd. Dan wordt alleen DNA afgenomen als het tot een toetsing komt en de RC heeft geoordeeld dat de inverzekeringstelling rechtmatig is. Dat is een moment eerder in de tijd met een grotere effectiviteit.

<u>Rechtsbescherming</u>

Nu het Wetsvoorstel er met name op is gericht te bevorderen dat van na een veroordeling 'onvindbaren' celmateriaal voor het (in een later stadium) bepalen en verwerken van een DNA-profiel wordt veiliggesteld, verdient de rechtsbescherming van deze doelgroep in het bijzonder nog aandacht.

Een bevel tot het bepalen en verwerken van een DNA-profiel kan worden gegeven nadat de betrokkene is veroordeeld zonder dat is vereist dat die veroordeling onherroepelijk is. De betrokkene kan tegen het bevel tot het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel bezwaar maken. Zolang een ingediend bezwaarschrift niet is ingetrokken of daarop niet is beslist, wordt op basis van het celmateriaal van de

[19] Kamerstukken II 2004/05, 29805, nr. 3, p. 8.

veroordeelde geen DNA-profiel bepaald. Doel van deze bezwaarschriftprocedure is volgens de wetgever het waarborgen van een proportionele toepassing van het DNA-onderzoek bij veroordeelden door middel van rechterlijke controle (Kamerstukken II 2002/03, 26685, nr. 3, p. 13).

In de huidige wettelijke regeling is de aanvang van de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift gekoppeld aan het moment waarop het celmateriaal van de veroordeelde na die veroordeling wordt afgenomen. Het gaat met andere woorden om een situatie waarin de veroordeelde kennis zal hebben van het feit dat vanwege die voorafgaande veroordeling (waarmee hij dus in zoverre bekend is) celmateriaal van hem wordt afgenomen ten behoeve van het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel.
Deze bestaande mogelijkheid voor een veroordeelde om een bezwaarschrift in te dienen is onverkort van toepassing op de situatie waarin het celmateriaal van de betrokkene op grond van het Wetsvoorstel al in een vroeg stadium van het strafrechtelijke onderzoek conservatoir is afgenomen (of nog beschikbaar is uit een eerdere conservatoire afname). De aanvang van de termijn om bezwaar te maken wordt daarbij gekoppeld aan de datum waarop het bevel tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel is betekend. Voor een rechtsgeldige betekening is niet vereist dat de betrokkene daadwerkelijk op de hoogte is van het bevel. Indien van de betrokkene bijvoorbeeld geen vaste woon- of verblijfplaats bekend is, volstaat een uitreiking van de mededeling aan de autoriteit waarvan zij is uitgegaan (o.a. MvT p. 30). In gevallen waarin een adres in het buitenland bekend is, zal doorgaans volstaan kunnen worden met rechtstreekse toezending van de mededeling (art. 36e lid 3 Sv). De termijn van 14 dagen voor het indienen van een bezwaarschrift begint dan te lopen. In de MvT wordt onderkend dat er sprake kan zijn van een situatie waarin de betrokkene bij verstek is veroordeeld, nog geen kennis heeft van deze veroordeling en evenmin van het bevel tot het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel aan de hand van in het vooronderzoek conservatoir afgenomen celmateriaal (p. 33 MvT). Hoewel uit de MvT volgt dat de betrokkene al bij de conservatoire afname van zijn celmateriaal wordt geïnformeerd over de procedure die daarop zal (of kan) volgen, lijkt de mogelijkheid om (tijdig) een bezwaarschrift in te dienen in deze gevallen illusoir. Dit klemt temeer nu juist in deze gevallen het kan voorkomen dat eerst na aanzienlijke tijd - te weten op het moment dat de betrokkene kennis heeft gekregen van zijn veroordeling bij verstek - een rechtsmiddel in de strafzaak wordt ingediend dat tot een andere uitkomst (lees: geen veroordeling) in de strafzaak kan leiden.

Nu de termijn om een bezwaarschrift in te dienen na conservatoire afname van celmateriaal wordt gekoppeld aan de datum waarop het bevel tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel is betekend (en een betekening in persoon daarbij geen voorwaarde is) zijn er bovendien situaties denkbaar (en ook reëel) waarin betrokkenen die niet 'onvindbaar' zijn onder de nieuwe regeling - na hun latere veroordeling - doordat zij niet tijdig bekend raken met het bevel, niet effectief gebruik kunnen maken van de mogelijkheid tot rechterlijke controle. De rechtsbescherming lijkt in zoverre ook voor deze doelgroep minder gewaarborgd dan onder de huidige regeling die bezwaar mogelijk maakt kort na het moment van de daadwerkelijke afname van het celmateriaal waarvan de betrokkene in de regel steeds op de hoogte is. De Raad mist in de MvT aandacht voor dit mogelijke bijeffect van het Wetsvoorstel.

Voor zover in de MvT (p. 33) wordt beschreven dat de betrokkene die later - na eigen onderzoek - meent dat "zijn DNA-profiel in strijd met de wet wordt bewaard" op grond van artikel 17 AVG een

verzoek kan indienen om het DNA-profiel en het celmateriaal alsnog te vernietigen en op grond van artikel 77 AVG een klacht kan indienen bij de Autoriteit Persoonsgegevens, werpt de Raad de vraag op of hiermee wordt bedoeld een "vangnet" te bieden in de hiervoor beschreven situaties. In het kader van een effectieve rechtsbescherming door onafhankelijke toetsing kan worden afgevraagd hoe deze procedure zich verhoudt tot de (rechterlijke toetsing en het bijbehorende toetsingskader in de) bezwaarschriftprocedure. Een toelichting op dit punt wordt in de MvT gemist.

Geen conservatoire celafname bij minderjarige verdachten

In het Wetsvoorstel is ervoor gekozen om de conservatoire celmateriaalafname niet van toepassing te doen zijn op minderjarigen. De Raad begrijpt de keuze van de wetgever om bij de conservatoire celmateriaalafname aan te sluiten bij de leeftijd van de verdachte, omdat ten tijde van de conservatoire afname (dus aan het einde van de fase van ophouden of inverzekeringstelling) nog niet vooruitgelopen kan worden op het al dan niet toepassen van het jeugdstrafrecht. De Raad mist echter wel in de MvT een antwoord op de vraag hoe wordt omgegaan met voortdurende delicten (begonnen voor de achttiende verjaardag van de verdachte en doorlopend daarna) en wat de consequenties zijn van de toepassing van het jeugdstrafrecht in gevallen waarin reeds conservatoir celmateriaal is afgenomen. De Raad kan zich voorstellen dat dat celmateriaal wordt vernietigd wanneer een taakstraf van minder dan 40 uur wordt opgelegd en dat voor het overige de gehalveerde bewaartermijn geldt. De Raad adviseert de MvT op deze punten aan te vullen en te verduidelijken.

Taakstraf van meer dan 40 uur

De wijziging die wordt voorgesteld ten aanzien van artikel 1, eerste lid, onder c (Artikel I van het wetsvoorstel) maakt niet direct inzichtelijk in hoeverre een (al dan niet deels) voorwaardelijk opgelegde taakstraf hier ook onder valt. De rechtspraktijk zou ermee gediend zijn indien wettekst of de MvT duidelijkheid biedt of onder “taakstraf van ten minste veertig uren” (bijvoorbeeld) ook is begrepen een taakstraf van 40 uur waarvan 20 uur voorwaardelijk.

Voorts wordt in de MvT niet ingegaan op de vraag of deze grens ook zou moeten gelden voor minderjarige veroordeelden die zijn berecht met toepassing van het commune strafrecht. Hoewel dat vooral een vrij theoretische mogelijkheid lijkt te zijn, ligt het - op grond van de redenering uit de MvT – voor de hand dat deze grens ook voor de groep geldt. De Raad adviseert het Wetsvoorstel op dit punt te verduidelijken, zodat de bepaling van toepassing is op minderjarige veroordeelden (ongeacht of het jeugdstrafrecht is toegepast) en op meerderjarige veroordeelden die berecht zijn met toepassing van het jeugdstrafrecht.

Bewaartermijnen

In de MvT (p. 17 en 18) wordt ingegaan op de bewaartermijn van het conservatoir afgenomen celmateriaal. Die zal t.z.t. worden opgenomen in het Besluit DNA-onderzoeken in strafzaken. In deze algemene maatregel van bestuur zullen daarnaast nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop celmateriaal wordt verkregen. Een ontwerp daarvan is niet gelijktijdig met dit

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

Wetsvoorstel aan de Raad ter advisering voorgelegd. Daardoor is niet geheel duidelijk hoe de voorgestelde wettelijke regeling nadere uitwerking krijgt in lagere regelgeving. De Raad heeft deze uitwerking dan ook niet (in samenhang met het Wetsvoorstel) kunnen betrekken in zijn advisering. Te zijner tijd ontvangt de Raad het ontwerp-Besluit graag alsnog ter consultatie.

WERKLAST

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast van de rechtspraak. Die gevolgen zijn naar verwachting van de Raad echter niet substantieel. Hieronder is dit toegelicht.

Toelichting
Uit de MvT blijkt dat de officier van justitie jaarlijks ongeveer 28.000 keer beveelt tot afname van celmateriaal. Dat leidt in 87% van de gevallen tot daadwerkelijke afname, aldus de MvT, en dat percentage moet door het Wetsvoorstel stijgen naar 99%. Die toename in het aantal daadwerkelijke afnames zal naar verwachting van de Raad leiden tot een (evenredige) toename van het aantal bezwaarschriften tegen de bevelen tot afname.

Dat betekent een stijging van het aantal zaken bij de Rechtspraak. Die stijging leidt evenwel niet tot substantiële extra kosten bij de Rechtspraak.

CONCLUSIE

Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm op een aantal bezwaren en leidt tot de nodige vragen en opmerkingen. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken of aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

[redacted]

Lid Raad voor de rechtspraak