

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal
Voorzitter

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving

Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Datum	27 juni 2023	Bij beantwoording de datum en
Onderdeel	Afdeling Kwaliteitontwikkeling, advisering en toetsing	ons kenmerk vermelden.
Ons kenmerk		
Uw kenmerk		
Onderwerp	Advies inzake de 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	

Geachte .

Op 17 april heeft u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal verzocht te adviseren over het voorstel 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 enige andere wijzigingen met betrekking tot DNA-onderzoek. De conservatoire afname van celmateriaal is de belangrijkste voorgestelde wijziging. Deze wijziging staat daarom in dit consultatieadvies centraal. Ook wordt in dit advies ingegaan op de wijziging van de regels over DNA-onderzoek bij minderjarige veroordeelden. Aan de wijzigingen inzake het DNA-verwantschapsonderzoek wordt verder geen aandacht geschonken, afgezien van een korte opmerking over hetgeen in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel staat over Y-chromosomale kenmerken. Voor het overige beschouwt het College de wijzigingen over DNA-verwantschapsonderzoek als technische reparaties van onvolkomenheden en lacunes.

1. Algemene reactie op voorgestelde regels over conservatoire afname celmateriaal
Het College stelt voorop dat DNA-onderzoek een krachtig opsporingsmiddel is. De DNA-databank met DNA-profielen van veroordeelden levert een belangrijke bijdrage aan het opsporingsonderzoek naar plegers van strafbare feiten. Het

College onderschrijft op zichzelf de wenselijkheid dat de DNA-profielen van alle veroordeelden die daar gezien de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden voor in aanmerking komen, worden opgenomen in de DNA-databank. Hoe beter de DNA-databank is gevuld, hoe groter de kans dat de identiteit van een onbekende pleger van strafbare feiten kan worden achterhaald door de opsporingsdiensten. Niet voor niets heeft het openbaar ministerie zich de afgelopen jaren er voor ingezet dat van veroordeelden celmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van de opname van hun DNA-profielen in de DNA-databank.

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om de conservatoire afname van celmateriaal mogelijk te maken. Dat wil zeggen: de afname van celmateriaal voordat een verdachte is veroordeeld. Het wetsvoorstel haalt daarbij de afname van celmateriaal en het opstellen van DNA-profielen uit elkaar. Het celmateriaal wordt afgenomen voorafgaand aan een (mogelijke) veroordeling en het DNA-profiel wordt, indien dit mogelijk is gezien de Wet DNA-onderzoek veroordeelden, opgesteld en opgenomen in de DNA-databank na een veroordeling (inclusief de oplegging van een OM-strafbeschikking).

Kort samengevat staat in het wetsvoorstel dat de conservatoire afname van celmateriaal verplicht wordt bij alle verdachten van misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 Sv die worden aangehouden en daarna (als gebruikelijk) worden opgehouden voor onderzoek. Met het afnemen van celmateriaal moet worden gewacht tot het laatste moment waarop de verdachte nog in een politiecel zit – dit kan tijdens het ophouden voor onderzoek zijn of tijdens de in verzekeringstelling. De wachtperiode heeft als doel rekening te houden met de beslissingen die binnen deze periode in de zaak tegen de verdachte worden genomen. Als binnen de gebruikelijke termijn voor het ophouden voor onderzoek (9 uren) of eventueel de gebruikelijke termijn voor de in verzekeringstelling (3 dagen) al duidelijk is dat er geen opdracht kan worden gegeven tot het opstellen van een DNA-profiel die wordt opgenomen in de DNA-databank, omdat het feit is geseponeerd of een OM-strafbeschikking met geldboete is opgelegd, mag ook geen celmateriaal worden afgenomen. Ook mag geen celmateriaal worden afgenomen bij minderjarigen of als de overheid al over celmateriaal van de betreffende verdachte beschikt.

Het College heeft serieuze bedenkingen bij de thans voorliggende uitwerking van het voorstel voor de conservatoire afname van celmateriaal. Het College is niet overtuigd van de noodzaak, proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid van deze voorgestelde regeling. De voorgestelde regeling bevat een compromis dat niet proportioneel en niet doelmatig is, mede gezien het feit dat het wetsvoorstel leidt tot aanvullende inbreuken op een fundamenteel grond- en mensenrecht, het recht op vrijheid (artikel 15 Gw en artikel 5 EVRM), en dat op voorhand zonder meer voorzienbaar is dat er allerlei uitvoeringsproblemen gaan ontstaan bij de

implementatie en uitvoering van de nu voorgestelde regeling. In het onderstaande worden de belangrijke knelpunten van kritiek verder toegelicht. Het College geeft in overweging mee deze punten nader te doordenken voordat het wetsvoorstel (verder) in procedure wordt gebracht.

2. Noodzaak en proportionaliteit

Het College wijst erop dat alleen al met de afname van celmateriaal en het bewaren van dit materiaal een inbreuk wordt gemaakt op het recht op de privacy (artikel 10 Gw en artikel 8 EVRM) en het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Gw) van verdachten. Het voorstel tot conservatoire afname van celmateriaal leidt bovendien tot een inbreuk op de grondrechten van verdachten, terwijl nog niet is vastgesteld dat zij een strafbaar feit hebben gepleegd. Tijdens de conservatoire afname is daarom de onschuldpresumptie (artikel 6 lid 2 EVRM) nog van kracht. Deze rechten zijn niet absoluut en het kan gerechtvaardigd zijn om daar een inbreuk op te maken. Zo kan het noodzakelijk zijn om in een democratische samenleving een inbreuk te maken op het recht op privacy als dit in het belang is van opsporen van strafbare feiten of het voorkomen daarvan. Maar deze noodzaak zal dan wel moeten worden vastgesteld. Bovendien dient de inbreuk proportioneel te zijn.

Het College constateert dat de wetgever met dit wetsvoorstel de grenzen opzoekt. Zo wordt in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel verwezen naar onderzoek van wetenschappers van de Universiteit Rotterdam uit 2016 die betwijfelden of de conservatoire afname van DNA-materiaal verenigbaar is met artikel 8 EVRM, en achtte de Raad van State de dringende maatschappelijke behoefte om van elke in verzekering gestelde verdachte celmateriaal af te nemen onvoldoende aangetoond. Daartegen staat dat wel mogelijkheden ziet tot de conservatoire afname van celmateriaal bij in verzekering gestelde verdachten. Ook als dit wordt aangenomen, zal de noodzaak van het wetsvoorstel gezien de kritiek buiten twijfel dienen te staan. De huidige toelichting op de noodzaak van de voorgestelde regeling in de memorie van toelichting overtuigt het College nog niet. Hierin wordt uitsluitend betoogd dat de maatregelen die tot nu toe zijn genomen er niet toe hebben geleid dat de DNA-profielen van alle veroordeelden wiens DNA-profiel in de DNA-databank zou moeten worden opgenomen ook daadwerkelijk worden opgenomen. Er wordt niet ingegaan op de vraag hoe groot de toegevoegde waarde is van de opname van de extra profielen, en of deze toegevoegde waarde in verhouding staat tot de aanvullende inbreuken op grond- en mensenrechten die worden gemaakt.

Voor de proportionaliteit van de voorgestelde regeling is het positief dat het celmateriaal apart wordt bewaard en dat wordt gewacht met het opstellen van DNA-profielen tot na de veroordeling. Hiermee wordt de gemaakte inbreuk op de

rechten van de verdachten duidelijk verkleint. Zolang niets met het celmateriaal wordt gedaan, blijft de inbreuk op zichzelf beperkt tot de afname van celmateriaal doordat de verdachte moet ondergaan dat een sponsje langs de binnenkant van de wang wordt gehaald of een haarwortel wordt uitgetrokken. Overigens mag niet uit het oog worden verloren dat na afname de overheid wel beschikt over celmateriaal waar in potentie veel en zeer persoonlijke informatie uit kan worden afgeleid.

Wat betreft proportionaliteit is het verder van belang dat in de voorgestelde regeling in beginsel bij alle aangehouden verdachten die worden opgehouden voor onderzoek celmateriaal moet worden afgenomen. Ook indien de cijfers die in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel worden gegeven zouden kloppen – en het College acht dit zoals hieronder nog verder wordt toegelicht niet aannemelijk – gaat de voorgestelde regeling ertoe leiden dat van vele duizenden verdachten per jaar celmateriaal wordt afgenomen, om het daarna weer te vernietigen. In de toelichting wordt de scenarioberekening aangehaald waaruit volgt dat van 17.400 van de 40.300 verdachten het celmateriaal moet worden vernietigd zonder dat er een profiel wordt opgesteld. Dus in het meest ideale geval moet bij bijna de helft van de afnamen het celmateriaal zonder gebruik worden vernietigd.

De afname van celmateriaal van een verdachte dat vervolgens zonder verder gebruik wordt vernietigd, dient op zichzelf geen enkel doel. De noodzaak hiervan is daarom niet evident. De inbreuk op de privacy van al deze duizenden verdachten valt mogelijk te rechtvaardigen als de conservatoire afname van celmateriaal veel oplevert. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geeft alleen een kwantitatief beeld van de opbrengst van de conservatoire afname van celmateriaal. Het gevolg is dat er meer DNA-profielen in de DNA-databank worden opgenomen. Op dit moment zijn daarin al meer dan 370.000 DNA-profielen opgenomen.¹ Door dit wetsvoorstel zouden onder de meest ideale omstandigheden er jaarlijks minder dan 3.700 DNA-profielen extra aan worden toegevoegd.² Vermoedelijk zijn dat er – zoals hieronder wordt toegelicht – in de praktijk minder. Zonder een kwalitatieve informatie over de toegevoegde waarde van de extra profielen valt de proportionaliteit van de voorgestelde regeling niet goed te beoordelen. Uit de toelichting blijkt echter niet welke strafbare feiten de veroordeelden wiens DNA-profielen als gevolg van dit wetsvoorstel extra in de DNA-databank zouden worden opgenomen, zouden hebben gepleegd, dan wel de ernst van die strafbare feiten.

Evenmin wordt ingegaan op de vraag welke strafbare feiten met de extra DNA-profielen in de DNA-databank vermoedelijk kunnen worden opgespoord. Het maakt voor de proportionaliteit van de maatregel echter nogal verschil of door de aanvulling van de DNA-databank ernstige gewelds- en zedenmisdrijven kunnen worden opgespoord of winkeldiefstallen.

3. Inbreuk op het recht op vrijheid

Het College constateert dat de thans voorgestelde regeling gaat leiden tot een aanvullende inbreuk op het recht op vrijheid. De afname van celmateriaal wordt een zelfstandige grond voor het laten voortduren van vrijheidsbeneming. In het voorstel voor het nieuwe artikel 2 lid 2 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden staat het uitgangspunt dat de afname van het celmateriaal geschiedt voor het einde van de periode van het ophouden voor onderzoek of in verzekeringstelling. De nieuwe grondslag volgt uit de zin 'Indien de verdachte in vrijheid moet worden gesteld (...) maar nog geen celmateriaal is afgenomen, wordt de verdachte in vrijheid gesteld zodra het celmateriaal is afgenomen'. Gezien deze bepaling is het waarschijnlijk dat verdachten langer vast blijven zitten dan nu, enkel om hun celmateriaal nog af te kunnen nemen. Deze bepaling roept de vraag op hoe de afname van celmateriaal zich verhoudt tot de bepalingen over het voorarrest in het Wetboek van Strafvordering én met de uitgangspunten over de vrijheidsbeneming van een verdachte uit artikel 5 EVRM. Het College verwondert zich over de omstandigheid dat aan deze aanvullende inbreuk op een fundamenteel recht in het geheel geen aandacht wordt besteed in de paragraaf over de verhouding van dit wetsvoorstel met hoger recht.

Uit het Wetboek van Strafvordering volgt dat een verdachte mag worden opgehouden voor onderzoek en in verzekering mag worden gesteld als daarvoor een goede reden is. Die reden is bij het ophouden voor onderzoek dat er onderzoek moet worden verricht (artikel 56a lid 1 Sv). Dit onderzoek omvat de identificatie van de verdachte, de voorbereidingen voor het verhoor, het verhoor en het uitreiken van mededelingen in persoon over het vervolg van de strafzaak (artikel 56a lid 4 Sv). Inverzekeringstelling is gezien artikel 57 lid 1 toegestaan als dit plaatsvindt in het belang van het onderzoek. Dit onderzoeksbelang betreft primair het horen van de verdachte en het verrichten van onderzoekshandelingen als opgesomd in artikel 61a Sv. Het onderzoeksbelang kan ook bestaan uit het voorbereiden van een vordering tot bewaring.³ Het belang van het onderzoek omvat verder het aan de verdachte in persoon uitreiken van mededelingen over de strafzaak (artikel 57 lid 1 Sv). Daarbij geldt wel dat als het uitreiken van de mededeling in persoon de enige reden is voor de inverzekeringstelling, deze mededeling zo snel mogelijk wordt

uitgereikt en de verdachte daarna in vrijheid wordt gesteld (artikel 57 lid 5 Sv).⁴ Het wetsvoorstel bevat geen wijziging van deze bepalingen.

Gezien artikel 5 lid 1 onder c EVRM is het toegelaten om een verdachte voorafgaand aan de berechting zijn vrijheid te ontnemen. Hetgeen hierover wordt overwogen in de memorie van toelichting bevreemdt en noopt tot een uitgebreidere reactie. In de toelichting wordt op p. 30 overwogen dat het voor een gerechtvaardigde detentie op grond van artikel 5 lid 1 onder c EVRM vereist is dat de detentie is gericht op het voor de rechter brengen van de verdachte. Dit volgt inderdaad letterlijk uit het mensenrechtenverdrag. De daaropvolgende gevolgtrekking die inhoudt dat: "Het ophouden met het oog op conservatoire celmateriaalafname zou veeleer komen te vallen onder artikel 5, eerste lid, onder b, EVRM" is echter niet conform de jurisprudentie van het EHRM en kan het College niet plaatsen.

In de toelichting wordt verwezen naar twee recente uitspraken van het EHRM. Hierna wordt de rechtsoverweging van één van de uitspraken waarnaar is verwezen – te weten – wat uitgebreider geciteerd.⁵ Uit dit citaat wordt duidelijk dat uit het feit dat het uiteindelijke doel van het voorarrest in principe is om de verdachte voor de rechter te brengen,⁶ niet volgt dat met het vasthouden van de verdachte geen aanvullende doelen kunnen en mogen worden gediend. Te denken valt aan het voorkomen dat de verdachte vlucht en het voorkomen van recidive:

Accordingly, pre-trial detention is capable of operating as a preventive measure only to the extent that it is justified on the grounds of a reasonable suspicion concerning an existing offence in relation to which criminal proceedings are pending. The prevention of further offences may thus be a secondary effect of such detention, and the risk of reoffending may be taken into account as an element in the assessment of the reasons for imposing or prolonging pre-trial detention, always on the condition that the existence of a reasonable suspicion regarding the offence already committed persists. In this connection the Court reiterates that whereas the persistence of reasonable suspicion is a condition sine qua non for the validity of any pre-trial detention, the requirement of other "relevant and sufficient" reasons in

addition to the persistence of reasonable suspicion applies already at the time of the first decision ordering detention on remand, that is to say "promptly" after the arrest

Gezien deze overweging – die in vele variaties voorkomt in de jurisprudentie van het EHRM – staat het feit dat de verdachte in voorarrest zit met als doel voor de rechter te worden gebracht er niet aan in de weg aanvullende doelen na te streven. Integendeel, al vrij snel (promptly) na de vrijheidsbeneming is de aanwezigheid van aanvullende doelen (relevant and sufficient reasons) voor vrijheidsbeneming een voorwaarde voor de rechtmatigheid van het voorarrest. Met 'promptly' wordt – gezien andere jurisprudentie van het EHRM – een termijn van uiterlijk 4 dagen bedoeld. In Nederland is dat de termijn van 3 dagen en 18 uur waarbinnen gezien artikel 59a Sv een aangehouden en in verzekering gestelde verdachte voor de rechter-commissaris moet worden gebracht. In deze eerste 4 dagen na aanhouding wordt een aanvullende grond door het EHRM niet vereist – maar ook zeker niet verboden. Er is geen aanwijzing dat het EHRM er problemen mee heeft dat de verdachte in de eerste dagen na aanhouding wordt verhoord. Evenmin is het problematisch dat de vingerafdrukken van de verdachte worden afgenomen (artikel 55c Sv), terwijl dat een vergelijkbaar doel dient als de afname van celmateriaal. Er is daarom geen reden om aan te nemen dat in het kader van een vrijheidsbeneming op grond van artikel 5 lid 1 onder c EVRM er geen celmateriaal mag worden afgenomen. Integendeel, het ligt juist in de rede om, als de vrijheidsbeneming van een verdachte primair verband houdt met het opsporingsonderzoek, ook alle andere redenen om de vrijheidsbeneming te laten voortduren in het licht van artikel 5 lid 1 onder c EVRM te beoordelen. Het College verzoekt dus om de argumentatie in de toelichting te wijzigen.

Het College acht het in het kader van duidelijkheid en eenduidigheid van de wettelijke regeling over het voorarrest bovendien – anders dan in de toelichting wordt overwogen – wel degelijk wenselijk dat in het Wetboek van Strafvordering wordt vastgelegd dat het belang van het onderzoek bij het ophouden voor onderzoek en de in verzekeringstelling kan bestaan uit het afnemen van celmateriaal. Nu volgt alleen uit de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden dat de conservatoire afname van celmateriaal een zelfstandige reden voor vrijheidsbeneming is. Het opnemen van een dergelijke bevoegdheid buiten de regeling over het voorarrest in het Wetboek van Strafvordering wordt echter niet wenselijk geacht. Een mogelijk aanknopingspunt voor wijziging van het Wetboek van Strafvordering is het toevoegen van de mogelijkheid tot het afnemen van celmateriaal aan de onderzoeksmaatregelen van artikel 61a lid 1 Sv. Een regeling vergelijkbaar met die over het uitreiken van mededelingen in persoon is eventueel ook denkbaar.

Bij het vastleggen van de mogelijkheid om in de regels over het voorarrest in het Wetboek van Strafvordering vast te leggen dat celmateriaal mag worden afgenomen, verzoekt het College tot een verdere inperking dan in het huidige wetsvoorstel is gedaan. Volgens het voorgestelde artikel 2 lid 2 Wet DNA-onderzoek veroordeelden wordt – indien er geen andere gronden voor vrijheidsbeneming meer zijn – de verdachte vrijgelaten zodra het celmateriaal is afgenomen. Anders dan inzake de uitreiking van mededelingen over de verdachte in persoon wordt niet voorgeschreven dat deze afname zo spoedig mogelijk dient te geschieden. Dit is opvallend in het licht van wat in de toelichting bij het wetsvoorstel op p. 11 en p. 29 voorop wordt gesteld, te weten dat bij voorkeur het celmateriaal zo laat mogelijk in de termijn voor het ophouden voor onderzoek of de in verzekeringstelling wordt afgenomen. Dit lijkt ruimte te bieden voor het laten voortduren van het ophouden voor onderzoek en met name de in verzekeringstelling tot het einde van de termijn om zo laat mogelijk het celmateriaal te kunnen afnemen. Het College acht dit zonder meer onwenselijk. Een verdachte behoort te worden vrijgelaten als er geen reden meer is om hem vast te houden. Bij voorkeur wordt het celmateriaal al afgenomen voordat er geen (andere) gronden meer zijn. Als niettemin toch wordt toegelaten dat de vrijheidsbeneming van de verdachte voortduurt om celmateriaal af te nemen, dan zou dit op zijn minst zo kort mogelijk na het wegvallen van de andere gronden moeten gebeuren. Verzocht wordt om dit expliciet in de wet vast te leggen.

In de toelichting staat op p. 30 dat een verdachte niet in verzekering kan worden gesteld met als enig doel conservatoir celmateriaal af te nemen. Dit wordt onderschreven door het College. Het is wenselijk dit ook expliciet in de wet vast te leggen, omdat dit nu niet rechtstreeks voortvloeit uit de tekst van het voorgestelde artikel 2 lid 2 Wet DNA-onderzoek veroordeelden.

4. Problemen bij de afname aan het einde van de periode van vrijheidsbeneming

Het is voorzienbaar dat het uitstel van de afname tot het einde van de periode van vrijheidsbeneming gaat leiden tot allerlei uitvoerings- en afstemmingsproblemen. In de eerste plaats kan het afnamemoment niet worden gestandaardiseerd doordat de afname tot zo laat mogelijk in de termijn voor het ophouden voor onderzoek of de in verzekeringstelling moet plaatsvinden. Dit is anders dan bijvoorbeeld bij de maatregelen die op grond van artikel 55c Sv in het kader van het vaststellen van de identiteit van de verdachte worden genomen. Hiervoor worden verdachten na aanhouding langs de zogenoemde ID-zuil geleid. Deze vergelijking is niet willekeurig, want het doel van de afname van vingerafdrukken en het maken van foto's vertoont overeenkomsten met het doel van de afname van celmateriaal. Al deze handelingen worden (mede) uitgevoerd ten behoeve van toekomstige opsporingsonderzoeken. De identiteitsvaststelling bij de ID-zuil vindt plaats op een vast moment volgens een vaste procedure. Voor het uitvoeren hiervan is de

opsporingsambtenaar niet afhankelijk van de beslissingen die anderen nemen. Dit alles geldt niet voor de afname van celmateriaal. De afname vindt niet plaats op een vast moment, waardoor het volgen van een vaste procedure lastig is. Bovendien is het afnemen van celmateriaal afhankelijk van de beslissingen die onder meer de officier van justitie en de hulpofficier van justitie hebben genomen ten aanzien van de verdachte.

Het is voorzienbaar dat bij opsporingsambtenaren de neiging ontstaat om de afname van celmateriaal toch verder te standaardiseren. De voorgestelde regeling biedt daartoe ook ruimte. De standaardisatie zou bijvoorbeeld kunnen gaan gebeuren doordat de afname van het celmateriaal wordt gekoppeld aan een vast moment, zoals het eerste verhoor. Een dergelijke standaardisering heeft als voordeel dat de uniformiteit van werkprocessen zou worden bevorderd, wat kan bijdragen aan het voorkomen van fouten. Tegelijkertijd heeft een gestandaardiseerd afnamemoment wel tot gevolg dat er (soms) eerder dan aan het einde van periode van vrijheidsbeneming celmateriaal wordt afgenomen. Daardoor zal in beginsel van meer verdachten celmateriaal worden afgenomen dan voorzien in het scenario dat in de toelichting wordt aangehaald. Nog meer celmateriaal dat vervolgens weer moet worden vernietigd.

In de tweede plaats is het noodzakelijk dat voordat celmateriaal wordt afgenomen wordt gecontroleerd dat er geen uitzonderingsgrond van toepassing is. Aangezien er geen formele beslissing nodig is voor de afname van celmateriaal, ligt in de rede dat deze controle moet worden verricht door de opsporingsambtenaar die op de locatie waar de verdachte wordt vastgehouden is aangewezen om het celmateriaal af te nemen. Het enkele bericht een beslissing tot invrijheidsstelling is niet voldoende om celmateriaal af te nemen. In aanvulling daarop zal moeten worden gecontroleerd waarom de verdachte wordt heengezonden. Heeft de officier van justitie een sepotbeslissing genomen? Heeft de officier van justitie een OM-strafbeschikking opgelegd? Indien een OM-strafbeschikking is opgelegd, is er dan een taakstraf of een andere straf of maatregel opgelegd? Wordt de verdachte vrijgelaten om in vrijheid de vervolgbeslissingen af te wachten? En, zo ja, blijft de (kwalificatie van de) verdenking(en) waarvoor de verdachte is aangehouden gehandhaafd? Of blijft er uitsluitend een verdenking over voor een delict waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten? De reden voor de invrijheidsstelling is dus van belang voor de beslissing om wel of geen celmateriaal af te nemen. Dit zal eenvoudig toegankelijk moeten zijn voor de opsporingsambtenaar die de beslissing neemt over de conservatoire afname van celmateriaal. Dit is nu niet het geval en vergt dus nog aanpassing van de IT-systemen van de opsporingsdiensten, van het openbaar ministerie en van Justid die de informatievoorziening gaat verzorgen. Deze aanpassing van de IT-systemen gaat er vermoedelijk toe leiden dat opsporingsambtenaren toegang krijgen tot meer strafrechtelijke persoonsgegevens

van verdachten. Ook op deze wijze leidt de conservatoire afname van celmateriaal dus tot een grotere inbreuk op het recht op privacy en inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens.

Het is mogelijk dat de opsporingsambtenaar die het celmateriaal afneemt vindt dat hij over te weinig informatie beschikt om de beslissing te nemen om celmateriaal af te nemen. Het gevolg kan zijn dat hij dan contact op gaat nemen met het openbaar ministerie voor meer informatie of toestemming voor afname. Wat betreft het College moet zonder meer worden voorkomen dat er in de praktijk een werkwijze tot stand komt waarin de officier van justitie om toestemming wordt gevraagd voor de afname van celmateriaal. Dat is in strijd met de uitgangspunten van het voorgestelde systeem, en zorgt voor een onaanvaardbare toename van de werklast voor het openbaar ministerie.

Het College beschouwt de problemen die de uitstel van de afname van celmateriaal met zich meebrengt, zowel de grotere inbreuk op het recht op vrijheid als de voorzienbare problemen bij de uitvoering en de afstemming, als indicatie dat de in het wetsvoorstel uitgewerkte wijze om conservatoir celmateriaal af te nemen te complex is en vrijwel onwerkbaar. Deze complexiteit wordt veroorzaakt door de wens om van alle verdachten die zijn opgehouden voor onderzoek celmateriaal af te nemen en tegelijkertijd de proportionaliteit van de afname van het celmateriaal nog enigszins te beschermen. Om de proportionaliteit daadwerkelijk te beschermen zijn evenwel andere uitwerkingen denkbaar, zoals het conservatoir afnemen van celmateriaal in de fase van de bewaring. Een echt doelmatige afname van celmateriaal zou mogelijk kunnen worden gemaakt door de afname van celmateriaal te koppelen aan de identiteitsvaststelling bij de ID-zuil, in het verlengde van de afname van vingerafdrukken. Het huidige compromis waarmee de proportionaliteit van de inbreuk van het recht op privacy in de zin van artikel 8 EVRM enigszins wordt verbeterd, leidt echter tot een toename van de inbreuk op het recht op vrijheid als bedoeld in artikel 5 EVRM, een toename van de complexiteit van de handelingen bij de invrijheidsstelling van verdachten en voorzienbare uitvoerings- en afstemmingsproblemen. Het College meent dat de voordelen van dit compromis onvoldoende opwegen tegen de nadelen.

5. Uitzonderingen voor afname van celmateriaal

In het voorgestelde artikel 2 lid 1 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden worden vier uitzonderingsgronden opgesomd waarbij van een verdachte die na het ophouden voor onderzoek of de in verzekeringstelling wordt vrijgelaten, geen celmateriaal wordt afgenomen. De formulering van drie van deze uitzonderingsgronden roept vragen op.

In artikel 2 lid 1 onder b staat dat geen celmateriaal wordt afgenomen als 'er sprake is van een omstandigheid die meebrengt dat de verdachte niet langer kan worden aangemerkt als verdachte wegens een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering'. In de toelichting wordt dit nader geconcretiseerd naar dat een sepotbeslissing is genomen door de officier van justitie of dat de opsporingsambtenaar heeft besloten het opmaken van een proces-verbaal achterwege te laten. Overwogen kan worden om deze voorwaarden expliciet in de wettelijke regeling vast te leggen. Dit biedt meer aanknopingspunten voor de uitvoering dan 'een omstandigheid'. Ook is het wenselijk als in de toelichting verder wordt uitgewerkt welke andere 'omstandigheden' met zich meebrengen dat een verdachte niet langer wordt aangemerkt als verdachte wegens een misdrijf als omschreven in artikel 67 lid 1 Sv, en op welke wijze de opsporingsambtenaar die het celmateriaal moet afnemen van deze omstandigheid op de hoogte kan raken.

In artikel 2 lid 1 onder c staat dat geen celmateriaal wordt afgenomen als 'wegens het misdrijf, bedoeld in de aanhef, een geldboete wordt opgelegd'. Uit de toelichting op p. 28 volgt dat geen celmateriaal wordt afgenomen als een geldboete is opgelegd. De toelichting maakt de ratio duidelijk waarom geen celmateriaal mag worden afgenomen, te weten dat vanwege de opgelegde sanctie geen bevel kan worden gegeven tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel. Gezien de ratio van de bepaling geeft het College in overweging mee de formulering van de artikel 2 lid 1 onder c te wijzigen van 'wordt' naar 'is'. Zo is duidelijk dat moet worden teruggekeken naar de geldboete die is opgelegd, en dat niet hoeft te worden geanticipeerd op een geldboete die mogelijk nog wordt opgelegd. Het is voorzienbaar dat anders de anticipatie op de mogelijk op te leggen geldboete leidt tot verdere afstemmingsperikelen.

In artikel 2 lid 1 onder d staat dat geen celmateriaal wordt afgenomen als 'op grond van deze wet of het Wetboek van Strafvordering al celmateriaal van de verdachte is afgenomen en bewaard'. Deze formulering roept de vraag op of er wel celmateriaal moet worden afgenomen als er al een DNA-profiel van de verdachte in de DNA-databank zit. In het huidige artikel 2 en toekomstige artikel 2a lid 1 onder a staat immers expliciet dat er geen DNA-profiel hoeft te worden bepaald als 'er van deze persoon reeds een DNA-profiel is verwerkt'. Uit de toelichting bij het conceptwetsvoorstel blijkt dat met de afname van celmateriaal ook wordt bedoeld de opname van een DNA-profiel in de DNA-databank. Dit roept de vraag op waarom in artikel 2 lid 1 onder d voor een afwijkende formulering is gekozen. Hebben beide uitzonderingsgronden toch een andere inhoud?

6. Eisen aan de uitvoering

De voorgestelde regeling over de conservatoire afname van celmateriaal kan alleen functioneren als de complexe regeling nauwkeurig wordt uitgevoerd. Het College constateert dat de uitvoering van de voorgestelde regeling veel handelingen vergt, en acht het waarschijnlijk dat in de praktijk op één of meer onderdelen de regeling anders zal worden uitgevoerd dan voorzien.

De voorgestelde regeling veronderstelt onder meer: een zorgvuldige afname van celmateriaal door de daartoe aangewezen opsporingsambtenaren, voldoende opsporingsambtenaren die zijn aangewezen om celmateriaal af te nemen, een consequente registratie van alle handelingen met betrekking tot het afgenomen celmateriaal door alle betrokkenen (van opsporingsambtenaren tot beheerders), een duidelijke en herkenbare koppeling van de verdachte aan het celmateriaal, het continu kunnen vaststellen van de locatie en status van afgenomen celmateriaal en een snelle registratie van de strafvorderlijke beslissingen die worden genomen ten aanzien van alle strafbare feiten waarvan een verdachte wordt verdacht. De regeling veronderstelt verder dat voorafgaand aan elke afname van celmateriaal van een verdachte of veroordeelde voor strafrechtelijke doelen – ongeacht of het gaat om een conservatoire afname, om afname na een veroordeling of om afname in het kader van een opsporingsonderzoek – eerst wordt gecontroleerd of van de betreffende verdachte al celmateriaal is afgenomen en of van de betreffende verdachte al een DNA-profiel is opgesteld. De regeling veronderstelt tot slot dat het celmateriaal wordt vernietigd zodra er geen grond meer is om het celmateriaal te bewaren.

Het is evident dat de voorgestelde regeling alleen kan worden uitgevoerd als er IT-systemen worden gebouwd waar alle benodigde gegevens over het celmateriaal en de verdachte te vinden zijn, als deze IT-systemen automatisch te ondernemen acties kunnen koppelen aan beslissingen (bijvoorbeeld een automatische melding dat celmateriaal moet worden vernietigd na een sepotbeslissing) en als de IT-systemen toegankelijk zijn voor alle opsporingsambtenaren die een rol kunnen spelen bij de afname van celmateriaal of DNA-onderzoek, voor het openbaar ministerie en voor de beheerder van het celmateriaal. Zonder zodanig werkende IT-systemen kan de wet niet worden uitgevoerd. De wettelijke regeling is te complex om handmatig te worden uitgevoerd. Ook alle koppelingen die de nieuwe IT-systemen maakt met de IT-systemen van de betrokken ketenpartners moeten goed werken. Ook deze koppelingen mogen niet leiden tot aanvullende handmatige handelingen. Het College wijst erop dat zowel met de bouw als het beheer van ingewikkelde IT-systemen veel tijd en veel geld gemoeid gaat. Wordt het wetsvoorstel aangenomen, dan zal het nog enige jaren duren voordat de wet in werking kan treden. Bovendien kan door de voorziene IT-kosten de kostenbesparing die met dit wetsvoorstel wordt beoogd, worden gerelativeerd.

7. DNA-profielen van minderjarige veroordeelden

Het wetsvoorstel bevat ook een wijziging van de definitie van 'veroordeelde' in artikel 1 van de Wet DNA-onderzoek veroordeelden. Het gevolg van deze wijziging is dat het niet langer is toegestaan om DNA-profielen van minderjarigen die zijn veroordeeld tot een taakstraf van minder dan veertig uren op te nemen in de DNA-databank. De wijziging vormt een reactie op twee oordelen van het VN-mensenrechtencomité uit 2017 en de daaropvolgende uitspraak van de Hoge Raad uit 2020.⁷ Naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad is er binnen het openbaar ministerie een beoordelingskader tot stand gekomen over de situaties waarin bij veroordeelde minderjarigen een bevel kan worden gegeven tot afname van celmateriaal en het laten opstellen van een DNA-profiel. In dit beoordelingskader staat het uitgangspunt dat er geen DNA-profiel wordt opgesteld na oplegging van een taakstraf van minder dan veertig uren. Op dit uitgangspunt kunnen echter uitzonderingen worden gemaakt, onder meer als de veroordeelde minderjarige al meerdere keren is veroordeeld voor misdrijven of als uit gedragskundig onderzoek van onder meer de Raad voor de Kinderbescherming blijkt van een hoog risico op recidive. Met de toepassing van dit beoordelingskader kan meer maatwerk worden geboden dan als alleen de harde grens geldt die met het wetsvoorstel wordt gesteld. Het College vraagt zich daarom af wat de toegevoegde waarde is van het wetsvoorstel ten opzichte van de toepassing van het beleidskader. Meer in het bijzonder ontvangt het College graag een nadere toelichting op de beslissing geen rekening te houden met recidive. Dat een minderjarige bij recidive een taakstraf wordt opgelegd van minder dan veertig uren betekent niet zonder meer dat het gaat om een dermate licht strafbaar feit dat het niet gerechtvaardigd is om een DNA-profiel op te laten stellen. Het kan ook zijn dat de rechter om andere redenen rekening houdt met de feiten en omstandigheden van het geval. Zeker als de kans op recidive hoog wordt ingeschat, kan het dan toch wenselijk zijn dat het DNA-profiel van de minderjarige wordt toegevoegd aan de DNA-databank.

8. Y-chromosomale kenmerken

Op pagina 23-25 van de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel wordt toegelicht waarom de bepalingen over DNA-verwantschapsonderzoek zijn aangevuld met een verwerkingsgrondslag. Het College heeft geen bezwaren tegen deze toevoegingen, maar wil wel enige opmerkingen maken over de toelichting.

In de eerste plaats is het feitelijk onjuist dat een Y-chromosomaal kenmerk "alleen kan worden gebruikt voor het vaststellen van verwantschap". Ook Y-chromosomale

kenmerken kunnen en worden gebruikt in klassiek DNA-onderzoek voor de identificatie van de mogelijke donor van een spoor. Het aangehaalde citaat is ook in tegenspraak met hetgeen eveneens in de toelichting staat, zoals dat op basis van de huidige wettelijke bepalingen “DNA-profielen waaraan Y-chromosomale kenmerken zijn toegevoegd en die in het kader van een klassiek DNA-onderzoek met het oog op de opsporing van een zedenmisdrijf worden bepaald, nu al in de DNA-databank worden opgeslagen.” Het College wijst er in dit kader op dat het al enige jaren gebruikelijk is dat DNA-profielen standaard – en dus niet alleen voor zedendelicten – worden aangevuld met Y-chromosomale kenmerken en benadrukt het belang hiervan voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Het College verzoekt om in de toelichting expliciet op te nemen dat artikel 151a Sv en artikel 195a Sv een basis bieden voor het opnemen van DNA-profielen met Y-chromosomale kenmerken. Nu volgt dit impliciet al wel uit de overweging dat het niet wenselijk is “om in een wettelijke regeling expliciet neer te leggen op welke wijze en aan de hand van welke kenmerken een DNA-profiel wordt bepaald”. Maar andere delen van de toelichting zouden niettemin toch aanleiding kunnen geven tot twijfels hierover.

In de tweede plaats ontstaat uit de toelichting de indruk dat het niet de bedoeling is dat met terugwerkende kracht de bestaande DNA-profielen in de DNA-databank worden aangevuld met meer Y-chromosomale kenmerken. De opmerking hierover op p. 25 heeft strikt genomen alleen betrekking op het opstellen van DNA-profielen in het kader van een DNA-verwantschapsonderzoek, maar roept niettemin vragen op over de mogelijkheid in algemene zin DNA-profielen aan te vullen met (meer) Y-chromosomale kenmerken. Een grondslag hiervoor staat al in artikel 14 lid 5 Besluit DNA-onderzoeken in strafzaken. De resulterende bijgewerkte profielen kunnen op een later moment zowel worden gebruikt voor een klassiek DNA-onderzoek als voor een DNA-verwantschapsonderzoek. Als de toelichting zo moet worden begrepen dat het ziet op de ongewenstheid in algemene zin DNA-profielen aan te vullen met Y-chromosomale kenmerken, dan staat deze boodschap bovendien op gespannen voet met ander door de minister gevoerd beleid. Onlangs zijn namelijk aan het NFI gelden ter beschikking gesteld mede met als doel het mogelijk maken van het aanvullen van DNA-profielen met Y-chromosomale kenmerken.

9. Uitvoeringsconsequenties

Informatievoorziening

In het bovenstaande is al uiteengezet dat een robuust en betrouwbaar, ketenbreed ondersteunend IT-systeem van informatievoorziening (IV) cruciaal is voor de uitvoering van de voorgestelde wettelijke regeling. Het is voor het openbaar ministerie randvoorwaardelijk. In de toelichting wordt aangekondigd dat Justid een centrale rol gaat spelen bij het uitvoeren van de wettelijke regeling. Justid zal dus

ook verantwoordelijk zijn voor de bouw van systemen die informatie-uitwisseling mogelijk maken. Specifiek voor het openbaar ministerie bestaan de belangrijkste werkzaamheden inzake de informatievoorziening uit de koppelingen die het openbaar ministerie moet maken met het nieuwe systeem dat Justid gaat beheren. Deze koppelingen dienen enerzijds om aan te geven dat het celmateriaal moet worden bewaard of dat een DNA-profiel moet worden opgesteld. Anderzijds zijn er koppelingen nodig vanuit de systemen GPS, NIAS, de module Onderzoeken en het nog te ontwikkelen programma EMMA om de juiste informatie te leveren. De aanpassingen aan het berichtenverkeer met Justid voor GPS en NIAS en de module Onderzoeken, bedoeld om de afdoeningsbeslissingen door te geven van de zaken waarin celmateriaal is opgeslagen, zijn zeer complex en omvangrijk. Dergelijke koppelingen zijn nog niet eerder gerealiseerd en vergen ook vernieuwing, aanpassing en verbetering van de infrastructuur van het openbaar ministerie.

De incidentele kosten voor de aanpassingen van de informatievoorziening van het openbaar ministerie bedragen € 3,25 miljoen. De structurele onderhoudskosten na implementatie bedragen € 0,15 miljoen per jaar. De totale te verwachten bouwtijd voor de functionaliteiten ter ondersteuning van het proces van conservatoire afname van celmateriaal is 1,5 jaar. Indien tijdig aangevraagd (dat wil zeggen: 6 maanden voor aanvang van de ontwikkelperiode) is hiervoor ontwikkelcapaciteit beschikbaar. De aanname bij de doorlooptijd en kosteninschatting is dat de IV-werkzaamheden per 1 juli 2024, en anders uiterlijk per 1 juli 2025, van start kunnen gaan, en dat deze uiterlijk eind 2026 kunnen worden afgerond (waarbij inwerkingtreding per 1 januari 2027 mogelijk is). In dat geval kunnen de IV-werkzaamheden voor de conservatoire afname van celmateriaal worden gerealiseerd in dezelfde periode als waarin het openbaar ministerie werkt aan de ontwikkeling van het programma EMMA. De werkzaamheden kunnen dan worden gecombineerd. Indien de aanvang van de werkzaamheden ná 1 juli 2025 komt te liggen, en/of indien de inwerkingtreding ná 1 januari 2027 zal zijn, zullen de kosten voor IV waarschijnlijk hoger uitvallen. De werkzaamheden kunnen in principe pas aanvangen als de wet definitief is aangenomen in de Eerste Kamer.

Effectiviteit en werklast

De effectiviteit⁸ van het wetsvoorstel zal naar verwachting lager uitkomen dan eerder is berekend door Significant en aangehaald in de toelichting. Hiervoor zijn twee redenen te geven. Ten eerste was in de scenarioberekening van Significant nog geen rekening gehouden met het uitsluiten van minderjarigen van de

conservatoire afname van celmateriaal (het voorgestelde artikel 2 lid 1 onder a Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden). Minderjarigen waarvan na veroordeling een DNA-profiel opgesteld moet worden, zullen dus via de 'oude' werkwijze moeten worden opgeroepen om celmateriaal af te staan. Omdat bij de 'oude' werkwijze bij een deel van de doelgroep uiteindelijk geen profiel kan worden opgemaakt, 'lekt' hier een deel van de effectiviteit weg. De effectiviteit komt dan 1,53% lager uit dan eerder berekend.⁹

Een tweede reden dat de effectiviteit lager zal uitvallen, is dat in de praktijk de beslissing om de verdachte heen te zenden in bepaalde gevallen vlak voor het einde van de termijn voor het ophouden voor onderzoek respectievelijk de termijn voor de invezekeringstelling zal worden genomen. Op het moment dat de termijnen zijn verstreken en er geen andere titel voor vrijheidsbeneming is, kan de politie geen celmateriaal meer afnemen.¹⁰ Het aantal verdachten waarbij de beslissing tot invrijheidsstelling 'te laat' wordt genomen om nog celmateriaal af te kunnen nemen, is lastig in te schatten. Maar het is te voorzien dat dit in de praktijk zeker regelmatig gaat voorkomen en dat dit de effectiviteit van de conservatoire afname van celmateriaal nadelig beïnvloedt.

De oorzaken van de effectiviteitsvermindering (geen conservatoire afname voor minderjarigen en verwachte uitval door heenzending zonder titel voor verdere vrijheidsbeneming) hebben ook impact op de werklast voor het openbaar ministerie. De werkbelasting voor de 'oude' werkwijze, waarbij veroordeelden (soms meerdere malen) moeten worden opgeroepen voor afname, blijft dan immers bestaan. Daarnaast gaat het openbaar ministerie ervan uit dat in de eerste 2 à 3 jaren na inwerkingtreding van de wet het extra werk kost om de nieuwe werkwijze goed te laten functioneren. In aanvulling zal in deze periode het deel van de veroordeelden dat valt onder de oude werkwijze nog steeds (herhaald) moeten worden opgeroepen voor afname van celmateriaal. Tegelijkertijd verwacht het openbaar ministerie dat de nieuwe regeling – mits uitgevoerd zoals is voorgesteld – op den duur tot minder werkzaamheden gaat leiden, omdat de DNA-administratie bij Justid komt te liggen. De (deels tijdelijke) toename van werklast valt daardoor

Datum 27 juni 2023

Ons kenmerk

Pagina 17/17

naar verwachting weg tegen deze vermindering van werklust. Daardoor wordt ingeschat dat er voor het openbaar ministerie bij uitvoering van het wetsvoorstel in de huidige vorm, gezien de huidige stand van zaken, geen uitbreiding van formatie noodzakelijk is.

Hoogachtend,