Advies met betrekking tot DNA-standaardafname bij een specifieke groep verdachten

J.H. Crijns en M. Lochs, Universiteit Leiden*

22 juli 2021

1. Inleiding

Voorliggend advies is opgesteld op verzoek van het ministerie van Justitie en Veiligheid. In dit advies beantwoorden wij de vraag of voor een eventuele wetswijziging die het mogelijk maakt bij een specifieke groep verdachten standaard celmateriaal af te nemen, op basis daarvan direct een DNA-profiel op te stellen en dat te vergelijken met de in de DNA-databank opgenomen sporen, een objectieve onderbouwing kan worden gegeven die in overeenstemming is met de grond- en mensenrechten, in het bijzonder met het recht op privacy zoals gegarandeerd in artikel 8 EVRM.[1] Met dit advies bouwen wij voort op een eerder advies van Hirsch Ballin uit 2019, waarin zij – eveneens op verzoek van het ministerie van Justitie en Veiligheid – verschillende scenario's voor aanpassing van de bestaande regeling van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden op hun juridische houdbaarheid beoordeelt in het licht van het uit artikel 8 EVRM voortvloeiende noodzakelijkheidsvereiste. In dit advies bespreekt zij als derde scenario ook voornoemde mogelijkheid van DNA-standaardafname, waarbij zij stelt dat een dergelijke mogelijkheid niet op voorhand in strijd hoeft te worden geacht met artikel 8 EVRM, mits daarvoor een objectieve onderbouwing kan worden gegeven, in welk verband mede betekenis toekomt aan de aanwezigheid van beperkende toepassingsvoorwaarden en strikte waarborgen.[2] Beantwoording van de vraag of een dergelijke objectieve onderbouwing in de bestaande en/of toekomstige Nederlandse context al dan niet kan worden gegeven, ging de reikwijdte van het advies van Hirsch Ballin te buiten. Om die reden richt het voorliggende advies zich specifiek op de vraag of, en zo ja op welke wijze, een dergelijke objectieve onderbouwing in het licht van de bestaande en de in toekomst te verwachten mogelijkheden met betrekking tot DNA-onderzoek in strafzaken kan worden gegeven.

In aansluiting daarop gaan wij op verzoek van het ministerie van Justitie en Veiligheid aan het slot van dit advies ook in op de vraag hoe een eventuele mogelijkheid tot standaardafname van handpalmafdrukken moet worden beoordeeld in het licht van het normatief kader zoals wij dat in dit advies uiteenzetten met het oog op de beantwoording van voornoemde vraagstelling ten aanzien van DNA-standaardafname. Hiermee bouwen wij voort – zij het zeer beknopt – op een eerder WODC-

* Prof. mr. J.H. Crijns en mr. dr. M. Lochs zijn respectievelijk als hoogleraar straf- en strafprocesrecht en universitair docent straf- en strafprocesrecht verbonden aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden.

1 Zie over het verzoek tot het uitbrengen van dit advies ook bijlage 1 bij de brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M, p. 9; alsmede de brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 7 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31415, 28, p. 8.

2 Advies over de toets 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden', 23 mei 2019, bijlage bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M, p. 4 en p. 18-20.

onderzoek ter zake uit 2017, waarin onder meer is ingegaan op de juridische toelaatbaarheid van standaardafname van handpalmafdrukken.[3]

Bij het opstellen van dit advies hebben wij ons hoofdzakelijk gebaseerd op openbaar toegankelijke literatuur, jurisprudentie en parlementaire geschiedenis. Voorts konden wij gebruik maken van een empirische voorstudie naar de huidige praktijk met betrekking tot DNA-onderzoek in strafzaken, dat het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid in opdracht van het ministerie ten behoeve van de empirische onderbouwing van het voorliggende advies heeft verricht. Deze voorstudie was er in het bijzonder op gericht om op basis van interviews met professionals en een expertmeeting inzicht te krijgen in de vraag welke meerwaarde standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek heeft ten opzichte van de bestaande en de reeds voorgenomen toekomstige wettelijke mogelijkheden, zoals de conservatoire afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek.[4]

De bouwstenen van ons advies met betrekking tot DNA-standaardafname worden gevormd door achtereenvolgens het huidige en toekomstige wettelijk kader met betrekking tot DNA-onderzoek in strafzaken (par. 2); het mensenrechtelijk kader, meer in bijzonder in relatie tot het recht op privacy (par. 3); alsmede een inventarisatie van de behoefte aan de mogelijkheid van DNA-standaardafname in de huidige praktijk aan de hand van voornoemd CCV-rapport (par. 4). Op basis van deze drie bouwstenen analyseren wij of, en zo ja op welke wijze, een objectieve onderbouwing kan worden gegeven voor invoering van de mogelijkheid van DNA-standaardafname (par. 5). Vervolgens gaan wij beknopt in op de vraag wat onze bevindingen met betrekking tot DNA-standaardafname betekenen voor de mogelijkheid van standaardafname van handpalmafdrukken (par. 6), waarna wij onze conclusies nog eens beknopt weergeven (par. 7).

2. Huidig en toekomstig wettelijk kader

In het navolgende wordt eerst een beknopte beschrijving gegeven van de huidige wettelijke mogelijkheden voor het afnemen en verwerken van celmateriaal van verdachten met het oog op het vergelijken van DNA-profielen (par. 2.1), waarbij in het bijzonder wordt ingegaan op het vereiste van het onderzoeksbelang (par. 2.2). Omdat het in de lijn der verwachting lijkt te liggen dat op termijn de mogelijkheid van conservatoire afname van celmateriaal in het kader van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden zal worden ingevoerd,[5] zal vervolgens ook op die mogelijkheid worden ingegaan (par. 2.3). Verder wordt aandacht besteed aan enige ontwerpbepalingen uit het conceptwetsvoorstel voor een nieuw Wetboek van Strafvordering die betrekking hebben op DNA-onderzoek in strafzaken, waarbij mede wordt ingegaan op het voorstel het vereiste van 'ernstige bezwaren' zoals dat thans in artikel 151b Sv is opgenomen, te laten vervallen (par. 2.4). Tot slot worden de contouren van een mogelijke regeling van DNA-standaardafname geschetst (par. 2.5). Met dit alles wordt beoogd de in dit advies aan de orde zijnde vraagstelling in de bredere context van de bestaande en toekomstige mogelijkheden van DNA-onderzoek in strafzaken te plaatsen.

---

3 M. Malsch e.a., *De toepassing van handpalmafdrukken voor de opsporing en vervolging*, Den Haag: WODC 2017.

4 CCV-rapport 'Toepassing DNA-onderzoek in strafzaken', 24 maart 2021. Zie hierover nader paragraaf 4.

5 Zie recent hierover ook de brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 7 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31415, 28.

2.1 Huidig wettelijk kader

Het afnemen van celmateriaal van een verdachte ten behoeve van het uitvoeren van een vergelijkend DNA-onderzoek is thans geregeld in de artikelen 151a-151b Sv die betrekking hebben op de bevoegdheden daartoe van de officier van justitie, en in de artikelen 195a en 195d Sv waarin de bevoegdheden daartoe van de rechter-commissaris zijn neergelegd.[6]

De hoofdregel bij de afname van celmateriaal voor vergelijkend DNA-onderzoek is dat dit geschiedt met schriftelijke instemming van de verdachte (art. 151a en 195a Sv). Indien de verdachte geen toestemming geeft, dan kan de officier van justitie of de rechter-commissaris een bevel geven voor afname van celmateriaal. Aanvullende vereisten zijn dan dat sprake is van een verdenking van een feit als bedoeld in artikel 67 lid 1 Sv (een feit waarvoor voorlopige hechtenis kan worden toegepast) en dat er ernstige bezwaren bestaan tegen de verdachte. In de praktijk wordt celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek meestal met instemming van de verdachte afgenomen.[7] Indien instemming uitblijft, dan kan een bevel tot afname worden gegeven, wat in dergelijke gevallen ook altijd gebeurt.[8] Zowel de afname met als zonder toestemming van de verdachte kan slechts plaatsvinden als dit 'in het belang van het onderzoek' is. Vergeleken met de huidige regeling zal DNA-standaardafname in ieder geval anders zijn voor wat betreft het uitgangspunt van vrijwilligheid en het vereiste onderzoeksbelang. Omdat vooral dit laatste punt een tamelijk ingrijpende wijziging inhoudt, wordt hierna uitgebreider ingegaan op het criterium van het onderzoeksbelang.[9]

Voor wat betreft de huidige regeling moet voorts worden vermeld dat de wijze van afnemen en verwerken van DNA-profielen is geregeld in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.[10] Naast voorschriften over de wijze waarop celmateriaal wordt afgenomen of veiliggesteld (art. 2-5), wordt opgeslagen (art. 6-6a) en wordt onderzocht (art. 7-12), bevat het Besluit ook bepalingen over het bewaren en vernietigen van celmateriaal en DNA-profielen en de toegang tot de databank waarin de DNA-profielen worden opgeslagen (art. 13-18c). DNA-profielen en celmateriaal van verdachten en veroordeelden worden, afhankelijk van de ernst van het delict, bewaard voor twintig, dertig respectievelijk tachtig jaar (art. 18). Zodra zich een omstandigheid voordoet die meebrengt dat de persoon wiens DNA-profiel in de databank is opgeslagen niet langer als verdachte kan worden aangemerkt, worden het profiel en het celmateriaal vernietigd (art. 16). Een uitzondering daarop geldt voor personen die onherroepelijk zijn vrijgesproken van een misdrijf waardoor opzettelijk de dood van een ander is veroorzaakt en waarvoor herziening ten nadele mogelijk is (art. 17). Een betrokkene heeft een inzagerecht en kan aan de minister verzoeken zijn DNA-profiel en celmateriaal te laten vernietigen als dit in strijd met de geldende regels is opgeslagen (art. 17 Algemene verordening gegevensbescherming). Toezicht op de naleving van de regels uit het Besluit vindt plaats door de Autoriteit Persoonsgegevens, bij welke instantie een persoon wiens DNA-profiel in de databank is opgenomen ook een klacht kan indienen (art. 77 Algemene verordening gegevensbescherming).

---

6 Overige bepalingen, die betrekking hebben op onder meer DNA-verwantschapsonderzoek en DNA-onderzoek bij slachtoffers en derden, worden in dit advies verder buiten beschouwing gelaten.

7 Zie ook het document 'Cijfers + kanttekeningen afname celmateriaal'.

8 Zie daarover ook de concept MvT bij het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 333.

9 Zie nader over het uitgangspunt van vrijwilligheid paragraaf 2.4.

10 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken van 27 augustus 2001, *Stb*. 2001, 400 (laatstelijk gewijzigd bij *Stb*. 2020, 394; i.w.tr. op 1 november 2020).

2.2 Onderzoeksbelang

Om te kunnen beoordelen wat de praktische betekenis is van een regeling waarin het onderzoeksbelang geen rol meer speelt als toepassingsvoorwaarde voor de bevoegdheid tot het afnemen van celmateriaal, is het van belang duidelijkheid te krijgen over de wijze waarop 'het belang van het onderzoek' thans in de praktijk wordt uitgelegd.

Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat de wetgever bij het 'belang van het onderzoek' oorspronkelijk het oog had op het opsporingsonderzoek dat is ingesteld in verband met het misdrijf waarvan de verdachte wordt verdacht. DNA-onderzoek kan in dat perspectief niet gerechtvaardigd worden door de wens delicten op te helderen waarop het onderzoek niet is gericht:

> 'Met de woorden 'in het belang van het onderzoek' in de voorgestelde artikelen 151b, eerste lid, en 195d, eerste lid, Sv wordt bedoeld het belang van het opsporingsonderzoek of gerechtelijk vooronderzoek dat is ingesteld om een bepaald strafbaar feit op te lossen. DNA-onderzoek dat in het kader van een dergelijk onderzoek plaatsvindt, dient gericht te zijn op het achterhalen van de dader van het desbetreffende strafbare feit of het bevestigen van het feit dat de verdachte die een positieve bekentenis heeft afgelegd, ook inderdaad de dader is; dat onderzoeksbelang moet het DNA-onderzoek rechtvaardigen. Het kan niet gerechtvaardigd worden door de wens delicten op te helderen waarop het onderzoek niet is gericht'.[11]

In het criterium 'het belang van het onderzoek' ligt voorts het vereiste van proportionaliteit besloten, hetgeen betekent dat wanneer op basis van ander bewijsmateriaal de identiteit van de dader met voldoende overtuiging kan worden vastgesteld, de toepassing van DNA-onderzoek 'veelal niet aan de orde zal zijn'.[12]

In de rechtspraak is aanvaard dat het onderzoeksbelang ook kan zijn gelegen in de wens om bevestiging te krijgen van reeds verkregen onderzoeksresultaten, zoals verklaringen van de verdachte omtrent zijn betrokkenheid bij het feit waarvan hij wordt verdacht.[13] Wel heeft de Hoge Raad in 2010 geoordeeld dat in het kader van deze bepaling slechts sprake kan zijn van een onderzoeksbelang wanneer bij het onderzoek naar het strafbare feit sporenmateriaal is veiliggesteld dat moet worden vergeleken met het DNA-profiel van de verdachte.[14]

In 2001 werd door de Raad voor Hoofdcommissarissen gepleit voor het laten vervallen van het vereiste van onderzoeksbelang. De minister van Justitie achtte dit destijds onwenselijk, omdat daarmee het algemeen strafvorderlijk uitgangspunt zou worden verlaten dat dwangmiddelen die een inbreuk maken op de lichamelijke integriteit slechts mogen worden toegepast bij verdenking van een strafbaar feit indien het onderzoek dat rechtvaardigt.[15] Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de minister dit een fundamentele stap in het rechtssysteem vond, die alleen genomen zou moeten worden als daarvoor een dringende noodzaak aanwezig is. Die noodzaak werd niet aanwezig geacht.[16]

---

11 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26271, 9, p. 34. Zie voorts *Kamerstukken II* 1999/2000, 26271, 9, p. 58: 'DNA-onderzoek dat in het belang van het onderzoek plaatsvindt, is primair gericht op het achterhalen van de dader van het desbetreffende strafbare feit of het bevestigen van het feit dat de verdachte die een positieve bekentenis heeft afgelegd, ook inderdaad de dader is.'

12 *Kamerstukken II* 1999/2000, 26271, 9, p. 46.

13 HR 19 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1685, *NJ* 2007/27.

14 HR 14 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6904, *NJ* 2010/504.

15 Brief van de minister van Justitie 22 januari 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 26 271, 16, p. 1-2. Daarbij wees de minister ook op andere bepalingen die betrekking hebben op onderzoek aan lichaam en kleding, zoals artikel 56 en 195 Sv.

16 Vgl. *Kamerstukken II* 2007/08, 31415, 1, p. 14-15.

Voor wat betreft de inhoud van het criterium van het onderzoeksbelang stond de minister in 2008 echter een ruimere uitleg voor dan volgt uit de hiervoor genoemde parlementaire stukken en rechtspraak. In de Nota 'Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief' stelde de minister dat een bevel tot afname van celmateriaal voor een DNA-onderzoek ook aan de orde kan zijn als er geen dadergerelateerd sporenmateriaal in de zaak is gevonden, maar als de officier van justitie toch verwacht dat DNA-onderzoek bij de verdachte kan bijdragen aan het opsporingsonderzoek. Daarbij valt volgens de minister te denken aan de situatie dat een verdachte deel uitmaakt van een crimineel samenwerkingsverband en waarbij met behulp van DNA-onderzoek zijn betrokkenheid bij eerdere misdrijven kan worden vastgesteld, hetgeen ook kan bijdragen aan de opheldering van het misdrijf waarvan hij thans wordt verdacht. Een ander voorbeeld is de situatie waarin de officier van justitie verwacht dat sprake is van een patroon van vergelijkbare misdrijven. Informatie over eerdere betrokkenheid van de verdachte kan dan van belang zijn voor het verkrijgen van inzicht in de motieven en werkwijze van de verdachte. DNA-onderzoek dient in dat geval niet alleen de waarheidsvinding, maar ook de beoordeling van de verdachte, de ernst van het misdrijf en de op te leggen straf of maatregel.[17] De minister achtte een wetswijziging niet noodzakelijk, omdat hij ervan uitging dat rechters de ruimere interpretatie van het onderzoeksbelang bij de beoordeling van de rechtmatigheid van DNA-onderzoek in een strafzaak zouden betrekken.[18]

Het blijft op basis van literatuur- en jurisprudentieonderzoek onduidelijk of en in hoeverre de ruimere uitleg van dit criterium in de praktijk daadwerkelijk wordt toegepast. De minister heeft destijds met het College van procureurs-generaal afgesproken dat de ruimere uitleg van het criterium door middel van een instructie bij de officieren van justitie onder de aandacht zal worden gebracht.[19] In de literatuur is het op deze wijze beïnvloeden van de uitleg van een bestaande wettelijke bepaling wel geproblematiseerd. Borgers heeft erop gewezen dat het de vraag is in hoeverre de rechter zich gebonden acht aan een kennelijke wijziging van inzicht bij de wetgever wanneer dit niet gepaard gaat met een wetswijziging.[20] Op basis van de gepubliceerde rechtspraak over dit onderwerp valt daarop vooralsnog geen antwoord te geven, nu de uitleg van het onderzoeksbelang in de context van de wetgeving met betrekking tot het DNA-onderzoek kennelijk in de praktijk nauwelijks onderwerp van discussie vormt. Rechtspraak waaruit blijkt dat rechters de ruime uitleg volgen die de minister voorstond, is niet gevonden, maar evenmin kan met zekerheid worden geconcludeerd dat de oude, meer strikte uitleg wordt gehanteerd. In de hiervoor reeds genoemde uitspraak van de Hoge Raad uit 2010 legde de Hoge Raad het onderzoeksbelang nog zo uit dat daarvan slechts sprake kan zijn wanneer bij het onderzoek naar het strafbare feit sporenmateriaal is veiliggesteld. De Hoge Raad ging in die uitspraak niet in op de (reeds in 2008) door de minister gedane uitlatingen over de uitleg van het onderzoeksbelang. Dat kan erop wijzen dat de Hoge Raad deze uitleg niet volgt. Anderzijds blijkt uit de uitspraak en de daaraan voorafgaande conclusie ook niet dat aandacht is besteed aan die parlementaire discussie en was de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel nog niet afgerond.[21] Hoe het criterium van het onderzoeksbelang in de praktijk wordt gehanteerd, zal derhalve

---

17 Nota van 31 maart 2008*, Kamerstukken II* 2007/08, 31415, 1*,* p. 10-11.

18 *Kamerstukken II* 2009/10, 32168, 3, p. 24-25; *Kamerstukken II* 2009/10, 32168, 6, p. 7-8.

19 *Kamerstukken II* 2009/10, 32168, 6, p. 8.

20 M.J. Borgers, *Bij nader inzien* (afscheidsrede VU Amsterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 16-17. Overigens is de ruimere uitleg van het onderzoeksbelang ook in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering overgenomen, zie concept MvT, p. 357. Als het nieuwe wetboek op dit punt ongewijzigd in werking treedt, zal de ruimere uitleg van het onderzoeksbelang dus hoe dan ook het uitgangspunt zijn.

21 Zie hierover ook Borgers 2016, p. 16-17; M. Kessler in: *Tekst & Commentaar Strafvordering*, aant. 2 bij art. 151b (online, bijgewerkt tot 1 juli 2021).

slechts door middel van empirisch onderzoek onder officieren van justitie (en rechter-commissarissen voor toepassing van art. 195a en 195b Sv[22]) duidelijk kunnen worden.

2.3 Conservatoire afname

De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden biedt de grondslag voor het afnemen en verwerken van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek van personen die zijn veroordeeld wegens bepaalde misdrijven. Aldus beoogt deze wet bij te dragen aan het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten die deze veroordeelden in het verleden hebben begaan of in de toekomst nog zullen begaan.[23] Op basis van artikel 2 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is de officier van justitie in geval van personen die zijn veroordeeld wegens een misdrijf als bedoeld in artikel 67 lid 1 Sv in beginsel verplicht om een bevel tot afname van celmateriaal te geven ten behoeve van DNA-onderzoek. Deze verplichting van de officier van justitie kent echter ook belangrijke uitzonderingen. Zo blijft afname van celmateriaal achterwege als in het vooronderzoek al een DNA-profiel van de latere veroordeelde is verwerkt (art. 2 lid 1 onderdeel a). Voorts blijft afname van celmateriaal achterwege indien 'redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel 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' (art. 2 lid 1 onderdeel b). Hoewel de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden dus uitgaat van een verplichting tot afname van celmateriaal kent diezelfde wet derhalve ook belangrijke uitzonderingen (vgl. in dit verband ook art. 2 lid 2 en 3), die nopen tot het maken van een individuele beoordeling of al dan niet celmateriaal van de veroordeelde dient te worden afgenomen.

De afgelopen jaren is de wijze waarop deze wettelijke regeling in de praktijk wordt toegepast, herhaaldelijk onder de loep genomen.[24] Een van de belangrijkste bevindingen van deze onderzoeken was dat de toepassing van de regeling (lang) niet volledig sluitend was, in die zin dat in de praktijk niet van alle veroordeelden die daarvoor op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in aanmerking kwamen, daadwerkelijk een DNA-profiel werd of kon worden bepaald (met, zoals bekend, soms zeer ernstige gevolgen, zoals in de zaak Bart van U.). Deze bevinding gaf de commissie Hoekstra aanleiding aan te bevelen de mogelijkheid van conservatoire afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek in te voeren.[25] De strekking van een dergelijke mogelijkheid zou zijn dat het celmateriaal reeds in een vroegtijdig stadium (bijvoorbeeld tijdens of in ieder geval rond de fase van de inverzekeringstelling) van de verdachte wordt afgenomen om dit vervolgens te bewaren en pas na veroordeling op basis daarvan een DNA-profiel te bepalen en te verwerken in de DNA-databank. Belangrijk voordeel van een dergelijke mogelijkheid zou zijn dat op het moment van veroordeling het celmateriaal reeds beschikbaar is voor verdere verwerking. Niet alleen hoeft in een dergelijk scenario niet langer na veroordeling afzonderlijk moeite te worden betracht om het celmateriaal van de veroordeelde te verkrijgen, ook maakt een dergelijke modaliteit het voor (latere) veroordeelden –

---

22 Uit het onderzoek van het CCV blijkt evenwel dat R-C's vrijwel nooit een bevel tot DNA-afname geven, tenzij het gaat om een DNA-verwantschapsonderzoek. Zie het CCV-rapport 'Toepassing DNA-onderzoek in strafzaken', 24 maart 2021, p. 5.

23 *Kamerstukken II* 2002/03, 28685, 3, p. 1.

24 Zie onder meer het Rapport van de Onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen Openbaar Ministerie naar aanleiding van de zaak Bart van U. (commissie Hoekstra), bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, 247; P-G bij de Hoge Raad, DNA van veroordeelden. *Over de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden door het Openbaar Ministerie*, Den Haag 2018; P. Kruize & P. Gruter, *Lepelen met een vork. Evaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden*, Den Haag: WODC 2019.

25 Zie het rapport van de commissie Hoekstra, bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 29279, 247.

anders dan thans het geval is – vrijwel onmogelijk zich aan de werking van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden te onttrekken. Een en ander zou de effectiviteit van de regeling van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden dan ook danig kunnen verhogen.

Na zich eerst te hebben laten voorlichten over de juridische houdbaarheid van een dergelijke modaliteit (met wisselende uitkomsten tot gevolg),[26] heeft de minister inmiddels ook het nodige onderzoek naar de haalbaarheid en uitvoerbaarheid van conservatoire afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek laten verrichten, waarbij onder meer verschillende scenario's voor een dergelijke modaliteit zijn onderzocht.[27] Op basis van de uitkomsten van deze scenarioanalyse sprak de minister recent (nogmaals[28]) zijn voorkeur uit voor het zogenoemde 'scenario 4.1.a', waarin de verplichting tot conservatoire afname zou gaan gelden voor de categorie aangehouden verdachten die na verhoor of na beëindiging van de inverzekeringstelling in vrijheid wordt gesteld, maar op wie een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf blijft rusten dan wel bij vordering van een inbewaringstelling.[29] Het voert te ver om op deze plaats uitgebreider in te gaan op de nadere uitwerking van een dergelijke verplichting en de verschillende scenario's die daarbij denkbaar zijn. Hier kan worden volstaan met de constatering dat – mocht de wetgever besluiten een dergelijke mogelijkheid van conservatoire afname daadwerkelijk in te voeren en daarbij ook kiezen voor het voorkeurscenario van de minister – in de toekomst van een substantiële groep verdachten reeds in een vroegtijdig stadium van het vooronderzoek conservatoir celmateriaal zal worden afgenomen om vervolgens in een later stadium – na veroordeling – op basis daarvan een DNA-profiel te bepalen en te verwerken in de DNA-databank. Dit zou een belangrijke uitbreiding van de bestaande mogelijkheden voor DNA-onderzoek betekenen, nu in een dergelijk geval reeds celmateriaal van verdachten wordt afgenomen zonder dat dit geschiedt in het belang van het lopende onderzoek en ook zonder dat er al sprake is van een veroordeling. Niet voor niets besteedt de meeste recente brief van de minister dan ook uitgebreid aandacht aan de waarborgen waarmee een dergelijke modaliteit zou moeten worden omgeven teneinde een zo foutloos mogelijke uitvoering te verzekeren.[30]

2.4 Voorgenomen wijzigingen in het kader van modernisering Wetboek van Strafvordering

Naast het hiervoor besproken voornemen tot het mogelijk maken van conservatoire afname in het kader van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, worden in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering ook de nodige veranderingen beoogd met betrekking tot de in paragraaf 2.1 besproken regeling van DNA-onderzoek bij verdachten tijdens het voorbereidend

---

26 Zie kritisch hierover P.A.M. Mevis e.a., *Onderzoek naar de juridische houdbaarheid van het afnemen en bewaren van celmateriaal voor DNA-onderzoek voor de veroordeling*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 320; alsmede het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 7 oktober 2016 inzake het afnemen van celmateriaal van verdachten op het moment van hun inverzekeringstelling en het bewaren daarvan met het oog op hun eventuele veroordeling (No. W03.16.0153/II/Vo), bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/17, 29279, 357. Meer ruimte ziet M. Hirsch Ballin in haar advies over de toets 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden', 23 mei 2019, bijlage bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M.

27 Zie de bijlagen bij de brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 7 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31415, 28.

28 Zijn voorkeur voor dit scenario sprak de minister ook al uit in zijn integrale beleidsreactie van 3 juli 2019, bijlage 1 bij *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M.

29 Brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 7 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31415, 28, p. 2.

30 Brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 7 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31415, 28, p. 5-8.

onderzoek. In dit verband is meest van belang dat de minister voornemens is om in het nieuwe Wetboek van Strafvordering als hoofdregel uit te gaan van verplichte DNA-afname[31] en de eis van ernstige bezwaren te laten vervallen.[32] Er moet wel sprake zijn van een verdenking van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld.[33] Het voordeel van deze wijziging is erin gelegen dat vaker en sneller kan worden vastgesteld of aangetroffen sporen van de verdachte afkomstig zijn. Het is dan niet meer nodig om de verdenking voorafgaand aan DNA-afname te verstevigen tot ernstige bezwaren, hetgeen niet altijd mogelijk is en bovendien tijd en capaciteit vergt. Het laten vervallen van de eis van ernstige bezwaren zou er volgens de concept memorie van toelichting toe moeten leiden dat een verdachte minder snel 'de strafrechtelijke dans [kan] ontspringen en ondertussen nieuwe strafbare feiten [kan] begaan.'[34] Als de nieuwe regeling in deze vorm in werking treedt, betekent dus vooral het laten vervallen van het vereiste van ernstige bezwaren een verruiming van de mogelijkheden om zonder toestemming van de verdachte celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek af te nemen.

2.5 DNA-standaardafname

Zoals in de inleiding aangegeven, ziet dit advies specifiek op de vraag of, en zo ja op welke wijze, een objectieve onderbouwing kan worden gegeven voor invoering van de mogelijkheid van DNA-standaardafname. Het gaat dan om de mogelijkheid om bij een specifieke groep verdachten standaard celmateriaal af te nemen, op basis daarvan direct een DNA-profiel op te stellen en dat te vergelijken met de in de DNA-databank opgenomen sporen. Alvorens in te gaan op de vraag hoe een eventuele regeling van DNA-standaardafname zou kunnen worden ingericht, gaan wij eerst in op de vraag hoe een dergelijke bevoegdheid zou moeten worden gekwalificeerd.

2.5.1. Karakter van standaardafname

De maatregel van standaardafname valt in de eerste plaats als een opsporingsbevoegdheid te kenschetsen. Wanneer het mogelijk wordt bij een specifieke groep verdachten standaard celmateriaal af te nemen, direct een DNA-profiel op te stellen en dat op te nemen in de DNA-databank, bevordert dat immers de opsporing c.q. opheldering van mogelijke andere door de verdachte gepleegde strafbare feiten. Dat geldt te meer wanneer het voornemen om conservatoire DNA-afname mogelijk te maken in werking treedt, omdat daarmee reeds wordt gegarandeerd dat van een bepaalde categorie verdachten[35] standaard celmateriaal wordt afgenomen ten behoeve van de verwerking van

---

31 Redenen daarvoor zijn het feit dat de huidige regeling ten onrechte de schijn wekt dat de verdachte een keuze heeft, terwijl het bovendien onpraktisch en inefficiënt is. Zie concept MvT, p. 333.

32 Als reden hiervoor wordt aangegeven dat 'het gewenst is dat deze bevoegdheden, die dienen voor de waarheidsvinding in het opsporingsonderzoek, kunnen worden ingezet om een tegen de verdachte gerezen verdenking te kunnen verstevigen of ontkrachten' (concept MvT, p. 232-233). Dat geldt niet alleen voor DNA-onderzoek, maar ook voor het uitvoeren van kledingonderzoek en onderzoek aan en in het lichaam (concept MvT, p. 355).

33 Dit criterium wordt anders geformuleerd dan in de huidige regeling waar het gaat om feiten als bedoeld in art. 67 lid 1 Sv, maar komt materieel op hetzelfde neer. Zie ook concept MvT, p. 356.

34 Concept MvT, p. 356.

35 Blijkens de brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 7 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31415, nr. 28, gaat de voorkeur daarbij als gezegd uit naar de categorie aangehouden verdachten die na verhoor of na beëindiging van de inverzekeringstelling in vrijheid worden gesteld, maar op wie een verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf blijft rusten dan wel bij vordering van een inbewaringstelling.

hun DNA-profiel na veroordeling als bedoeld in art. 2 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. De meerwaarde van standaardafname is juist gelegen in de mogelijkheid het DNA-profiel direct te verwerken en de resultaten daarvan te betrekken in het lopende opsporingsonderzoek. Aangenomen mag worden dat standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek in veel mindere mate een preventieve werking zal hebben. Niet te verwachten valt immers dat veel verdachten zich zullen onthouden van het plegen van strafbare feiten, omdat zij weten dat hun DNA-profiel (direct na inverzekeringstelling) zal worden bepaald. Voor zover al sprake zal zijn van enig preventief effect, is dat naar alle waarschijnlijkheid (zeer) beperkt. Zo blijkt uit het evaluatierapport van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden dat van de veroordeelden die in 2011 en 2012 celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek moesten afstaan, na vijf jaar zes procent minder recidiveerde dan veroordeelden uit 2009 die geen celmateriaal hoefden af te staan. Andere factoren die van invloed kunnen zijn geweest op het recidivecijfer zijn daarbij echter niet meegenomen.[36] Meer uitgebreide studies naar het preventieve effect van DNA-onderzoek zijn ons niet bekend, maar gelet op deze bevindingen valt niet te verwachten dat het feit dat het DNA-profiel bij standaardafname direct kan worden verwerkt, uit preventief oogpunt een duidelijk verschil zal maken.[37]

Anders dan de afname van vingerafdrukken kan de afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek ook niet als identificerende maatregel worden aangemerkt, waarbij in dit verband met identificatie wordt bedoeld dat wordt vastgesteld wie iemand is.[38] Hoewel op zichzelf iemands identiteit kan worden bepaald met behulp van DNA-onderzoek, is hier bij de totstandkoming van de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen (Wivvg) van afgezien, omdat dit disproportioneel werd geacht. Afname van wangslijmvlies levert in de visie van de wetgever een grotere inbreuk op de lichamelijke integriteit op dan afname van vingerafdrukken, omdat daarvoor iemands mondholte moet worden ingegaan.[39] Hetzelfde geldt voor afname van bloed of haarwortels als afname van wangslijmvlies niet mogelijk is. Bovendien werd DNA-onderzoek niet geschikt geacht als instrument voor identiteitsvaststelling, omdat het technisch niet goed mogelijk was binnen een redelijke termijn een DNA-profielvergelijking uit te voeren.[40] Daarnaast kan worden gewezen op het feit dat de inbreuk op het recht op privacy bij het afnemen van celmateriaal en het opmaken van een DNA-profiel substantieel groter is dan bij de afname van vingerafdrukken, omdat in het celmateriaal veel meer persoonlijke informatie ligt opgeslagen. Bovendien maken de (toekomstige) mogelijkheden ten aanzien van het gebruik van celmateriaal dat het afnemen daarvan verder gaat dan meer 'neutrale' identificerende maatregelen, zoals de afname van vingerafdrukken.[41] Nu de vaststelling van de identiteit van verdachten aan de hand van vingerafdrukken minder ingrijpend, eenvoudiger en sneller is en in de praktijk voor zover bekend ook geen problemen oplevert, kan DNA-standaardafname dus

---

36 Kruize & Gruter 2019, p. 201.

37 Zie in dezelfde zin de opvattingen van de experts in het CCV-onderzoek (CCV-rapport 'Toepassing DNA-onderzoek in strafzaken', 24 maart 2021, p. 7), waarover in paragraaf 4 meer.

38 Met de term identificatie kan ook worden gedoeld op het vaststellen van de identiteit van de donor van een aangetroffen spoor, doorgaans in het kader van de opsporing van strafbare feiten. Wanneer in dit advies van identificatie wordt gesproken, wordt evenwel gedoeld op identificatie in strikte zin, waarbij het uitsluitend gaat om de vaststelling van de identiteit van een persoon.

39 Over de vraag of het afnemen van wangslijmvlies op zichzelf inderdaad (veel) ingrijpender is dan de afname van vingerafdrukken kan overigens verschil van opvatting bestaan. Zie daarover ook Malsch 2017, p. 63.

40 MvT bij Wivvg, *Kamerstukken II* 2007/08, 31436, 3, p. 21-22.

41 EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05 (Van der Velden/Nederland, ontvankelijkheidsbeslissing), p. 8: '(..) the Court nevertheless considers that, given the use to which cellular material in particular could conceivably be put in the future, the systematic retention of that material goes beyond the scope of neutral identifying features such as fingerprints, and is sufficiently intrusive to constitute an interference with the right to respect for private life set out in Article 8 § 1 of the Convention.'

niet (mede) worden gezien als een maatregel ter identificatie. Aldus kan worden geconcludeerd dat een eventuele bevoegdheid tot DNA-standaardafname eerst en vooral moet worden gekwalificeerd als een opsporingsbevoegdheid.

2.5.2. Inrichting van DNA-standaardafname

Voor wat betreft de inrichting van een mogelijke wettelijke regeling van DNA-standaardafname bij een bepaalde categorie verdachten, kan worden gesteld dat zal blijven gelden dat sprake moet zijn van een verdenking, al dan niet met de aanvullende eis van ernstige bezwaren.[42] Gelet op de ingrijpendheid van DNA-onderzoek ligt het tevens voor de hand om (gedwongen) afname te beperken tot een bepaalde categorie misdrijven (bijv. feiten waarvoor voorlopige hechtenis kan worden bevolen) en verdachten (bijv. inverzekeringgestelden).[43] In zoverre zou standaardafname dus niet wezenlijk afwijken van de huidige regeling. Het standaard afnemen van DNA-materiaal zou echter wel een groot verschil betekenen ten opzichte van de huidige regeling voor zover het gaat om het vereiste van het onderzoeksbelang, omdat hiervan in geval van standaardafname geen sprake hoeft te zijn. Uit het voorgaande bleek reeds dat niet geheel duidelijk is hoe dit criterium in de praktijk wordt gehanteerd en of en zo ja in welke gevallen dit criterium als knellend wordt ervaren. Uit de hiervoor in paragraaf 2.2. aangehaalde parlementaire geschiedenis blijkt echter wel dat het geheel laten vervallen van het vereiste van onderzoeksbelang eerder niet wenselijk werd geacht. Ook in het kader van de (meer recente) discussie rondom de aanpassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden werd negatief geoordeeld over het loslaten van het criterium van het onderzoeksbelang. In de departementale notitie 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden'[44] werd geconcludeerd dat de toevoegde waarde hiervan gering is, terwijl de maatregel veel nadelen kent (o.a. een grote werkbelasting en foutgevoeligheid). In haar eerdergenoemde advies werd deze conclusie door Hirsch Ballin onderschreven. Zij wees er daarbij op dat een dergelijke aanpassing wetssystematisch niet goed past, aangezien het algemene preventieve karakter van de maatregel zich slecht verhoudt tot het karakter van strafvorderlijke bevoegdheden en het uitgangspunt dat de inzet van bevoegdheden bijdraagt aan een concreet opsporingsdoel.[45]

Ook bij het ontwerp van het nieuwe Wetboek van Strafvordering heeft de wetgever vooralsnog vastgehouden aan het uitgangspunt dat bevoegdheden alleen in het belang van het onderzoek worden uitgeoefend, waarmee wordt bedoeld 'dat voor het uitoefenen van bevoegdheden een goede reden moet bestaan die betrekking heeft op de uitvoering van het opsporingsonderzoek naar het strafbaar feit of de strafbare feiten waarop de verdenking zich richt. De uitoefening van bevoegdheden moet minst genomen aan dat onderzoek kunnen bijdragen.'[46] In het ontwerp-wetboek is dit uitgangspunt zelfs neergelegd in een algemene bepaling ten aanzien van het opsporingsonderzoek.[47] In de concept

---

42 Vanuit de wens om DNA-afname (zoveel mogelijk) te standaardiseren ligt het overigens niet voor de hand om het bestaan van ernstige bezwaren als vereiste op te nemen, omdat in dat geval nog altijd een individuele beoordeling is vereist.

43 Zie in dit verband nader paragraaf 4 en 5.

44 Bijlage 4 bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M.

45 Advies over de toets 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden', 23 mei 2019, bijlage bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M, p. 17-18.

46 Concept MvT, p. 248.

47 Voorgesteld art. 2.1.2 lid 2: 'Onverminderd nadere beperking bij of krachtens de wet wordt een bevoegdheid alleen uitgeoefend indien dit in het belang van het onderzoek is.' Lid 1 van dit artikel bepaalt dat een bevoegdheid niet wordt uitgeoefend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven.

memorie van toelichting is daarbij aangegeven dat geen verandering is beoogd ten opzichte van het geldende recht. Met een verwijzing naar HR 19 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1685, *NJ* 2007/27 stelt de wetgever dat het aldus tot de mogelijkheden blijft behoren om DNA-onderzoek in te zetten om bevestiging te verkrijgen van al beschikbare onderzoeksresultaten, zoals een bekentenis van de verdachte, ook als die bekentenis samen met ander bewijsmateriaal mogelijk al voldoende bewijs zou opleveren.[48] Ten aanzien van de interpretatie van het criterium van het onderzoeksbelang wordt in de concept memorie van toelichting, onder verwijzing naar de eerdergenoemde Nota uit 2008, gesteld dat hiervan niet alleen sprake kan zijn wanneer in de concrete zaak biologische sporen zijn aangetroffen, maar onder omstandigheden ook wanneer die sporen in de concrete zaak ontbreken maar er andere feiten en omstandigheden zijn op grond waarvan de officier van justitie verwacht dat een DNA-onderzoek bij de verdachte kan bijdragen aan het opsporingsonderzoek.[49]

2.5.3. Standaardafname in het licht van DNA-regelingen in andere Europese landen

Om de mogelijkheid van DNA-standaardafname te kunnen plaatsen in de context van de DNA-regelingen in andere Europese landen is een *quickscan* gemaakt van de regeling rondom DNA-afname in enkele ons omringende Europese landen.[50] Op basis van de beschikbare informatie ontstaat de indruk dat de wettelijke regeling in enkele van deze landen op zichzelf de mogelijkheid biedt om van verdachten van bepaalde delicten min of meer standaard celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek af te nemen.[51] In de meeste landen gebeurt dit echter feitelijk niet standaard, maar wordt er steeds een individuele afweging gemaakt of afname van celmateriaal zinvol is.[52] Meest vergaand lijkt de Engelse regeling, waarbij slechts wordt vereist dat de verdachte zich in politiedetentie bevindt en er sprake is van een *'recordable offence'*.[53] Daarbij moet worden opgemerkt dat er – los van de criteria rondom afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek – grote verschillen bestaan tussen de landen ten aanzien van de vraag wanneer het DNA-profiel wordt opgemaakt en opgenomen in de databank (direct na afname of alleen na veroordeling), in welke gevallen (altijd of alleen na veroordeling) en hoe lang het DNA-profiel vervolgens in de databank wordt bewaard. Nederland kent

---

Daarnaast zijn in het voorgestelde art. 2.1.3 de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit neergelegd.

48 Concept MvT, p. 249. Zie hierover ook paragraaf 2.2.

49 Concept MvT, p. 357, met verwijzing naar *Kamerstukken II* 2007/08, 31415, nr. 1, p. 10-12. Zie hierover ook paragraaf 2.2.

50 Omdat een rechtsvergelijkend onderzoek naar de precieze vormgeving van DNA-regelgeving in andere landen de reikwijdte van dit advies te buiten gaat, is de *quickscan* beperkt tot een globale bestudering van de regelgeving in de volgende landen: Duitsland, Engeland, Frankrijk, Noorwegen, Denemarken, Zwitserland en België. Wij hebben ons daarbij mede gebaseerd op eerdere rechtsvergelijkende studies, in het bijzonder Kruize & Gruter 2019, p. 165-187; Mevis e.a. 2016, p. 69-95; F. Santos, S. Silva & H. Machado, 'Forensic DNA databases in European countries: Is size linked to performance?', *Life Sciences Society and Policy* 2013, 9(1), p. 1-13.

51 In Engeland, Noorwegen, Denemarken en Zwitserland.

52 In Noorwegen en Denemarken wordt die nadere afweging grotendeels overgelaten aan de betrokken actoren (vgl. Kruize & Gruter 2019, p. 175). In Zwitserland is standaardafname bij vrijwel iedere verdachte enige tijd de praktijk geweest, maar heeft het Bundesgericht geoordeeld dat dit niet toelaatbaar is (zie BGE 141 IV 87 E. 1.4.1 S. 91, X. gegen Bern).

53 *Recordable offences* zijn (ook relatief lichte) vergrijpen waarvoor een aantekening in de justitiële documentatie moet worden gemaakt, zie voor een overzicht het 'Step-down Model' van de ACRO Criminal Records Office. Zie Police and Criminal Evidence Act 1984, s. 63, zoals gewijzigd door s. 10 Criminal Justice Act 2003 en voor een overzicht van de Engelse regeling ook A. Opoku Amankwaa & C. McCartney, 'The effectiveness of the UK national DNA database', *Forensic Science International: Synergy* 2019, 1, p. 45-55.

wat betreft het bewaren van DNA-profielen van veroordeelden relatief lange termijnen. Verder valt op dat in de meeste andere landen het celmateriaal direct of relatief snel na het opmaken van het DNA-profiel wordt vernietigd, terwijl dit in Nederland net zolang wordt bewaard als het DNA-profiel.[54] Op basis van deze bevindingen lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat de wettelijke regelingen ten aanzien van de afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek in sommige van de ons omringende landen weliswaar ruimer zijn dan de huidige Nederlandse regeling, maar dat in die landen – met uitzondering van Engeland – in de praktijk geen sprake is van DNA-standaardafname.

3. Mensenrechtelijk kader

Om antwoord te kunnen geven op de in dit advies centraal staande vraag of een objectieve onderbouwing kan worden gegeven voor invoering van de mogelijkheid tot DNA-standaardafname, wordt in dit deel van het advies ingegaan op het daarvoor relevante mensenrechtelijk kader. Het onderzoek wordt toegespitst op artikel 8 EVRM, waarin het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is neergelegd. Het recht op privacy wordt daarnaast gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, terwijl artikel 8 Handvest het recht op gegevensbescherming bevat. Het Handvest is van toepassing in alle gevallen waarin het gaat om het ten uitvoer brengen van het recht van de Europese Unie. In relatie tot DNA-standaardafname zal dit dus het geval kunnen zijn bij vervolging ter zake van delicten met (mede) een Europeesrechtelijke herkomst. Hoewel het Hof van Justitie van de Europese Unie zich nog niet heeft uitgelaten over het afnemen en bewaren van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek, biedt de rechtspraak van het Hof wel de nodige aanknopingspunten voor te treffen waarborgen waarmee de opslag en verwerking van persoonsgegevens moeten zijn omgeven. Daarnaast is in het bijzonder ook EU-Richtlijn 2016/680 betreffende de verwerking van persoonsgegevens in relatie tot strafrechtelijke doeleinden van belang.[55] Op het EU-recht en de jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt hierna alleen ingegaan voor zover dat andere of aanvullende gezichtspunten biedt ten opzichte van de besproken EHRM-jurisprudentie.

3.1 Hoofdlijnen toetsingsschema artikel 8 EVRM

Het toetsingskader van artikel 8 EVRM zoals het EHRM dat in de loop der jaren heeft ontwikkeld, kent een aantal stappen. In de eerste plaats moet worden vastgesteld of sprake is van een inbreuk op de privacy. In het geval van DNA-materiaal is geoordeeld dat zowel het enkele afnemen van DNA-materiaal als het opmaken van een DNA-profiel een inbreuk vormt op artikel 8 EVRM.[56]

Indien sprake is van een inbreuk op de privacy moet in de tweede plaats worden beoordeeld of die inbreuk gerechtvaardigd is. Die vraag valt uiteen in een drietal aspecten. Allereerst wordt beoordeeld of de inbreuk *bij wet is voorzien*. Wanneer de mogelijkheid van DNA-standaardafname in

54 Vgl. Kruize & Gruter 2019, p. 169-173; EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 53-57.

55 Richtlijn (EU) 2016/680 van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad.

56 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 73; zie daarover ook Mevis e.a. 2016, p. 34-35.

een wettelijke regeling zou worden neergelegd (hetgeen mag worden verwacht), is aan dit vereiste voldaan. Wel is daarbij nog van belang dat in geval van opslag van gegevens door het EHRM ook wordt vereist dat de wettelijke regeling voorziet in de nodige waarborgen, waaronder beperkingen in duur, opslag en gebruik van gegevens en de toegang door derden, alsmede procedures voor integriteit en voor het vernietigen van de gegevens.[57] Vervolgens moet worden vastgesteld of de inbreuk *een legitiem doel dient*. Met de standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek zou het opsporen van (reeds gepleegde en toekomstige) strafbare feiten worden gefaciliteerd en – in mindere mate – ook nieuwe strafbare feiten kunnen worden voorkomen. Deze doelen passen bij de mogelijke legitieme doelen van artikel 8 lid 2 EVRM, te weten het voorkomen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten van anderen.[58] Tot slot wordt getoetst of deze inbreuk ook *noodzakelijk is in een democratische samenleving*. Deze toets valt in uiteen in een drietal aspecten: [59]

- Is sprake van een dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*)?
- Is de ingreep proportioneel om het beoogde doel te bereiken?
- Zijn de door de nationale autoriteiten opgegeven redenen daarvoor relevant en voldoende (*relevant and sufficient*)?

Omdat het bij de in dit advies voorliggende vraag in de kern om deze toets van de noodzakelijkheid gaat, zullen deze aspecten hieronder nader worden uitgewerkt.

3.2 Nadere uitwerking noodzakelijkheidstoets

De concrete invulling van de noodzakelijkheidstoets door het EHRM is casuïstisch van aard. Om die reden is op voorhand niet met zekerheid te zeggen of de toepassing van een wettelijke regeling die inbreuk maakt op de privacy – in casu de standaardafname van DNA-materiaal bij een bepaalde groep verdachten – in een concreet geval door het EHRM in strijd met artikel 8 EVRM zal worden geacht. Het Hof heeft zich in ieder geval nog niet over de toepassing van een dergelijke regeling uitgelaten. Wel kan aan de hand van de rechtspraak van het EHRM in kaart worden gebracht op basis van welke factoren de noodzakelijkheid wordt beoordeeld. Daarbij is van belang dat de drie hiervoor genoemde aspecten (dringende maatschappelijke behoefte, proportionaliteit en voldoende onderbouwing) in de Straatsburgse uitspraken niet altijd strikt van elkaar worden onderscheiden. Uit de rechtspraak vallen niettemin verschillende aspecten te destilleren die het EHRM bij de beoordeling van de noodzakelijkheidsvraag betrekt. Deze aspecten en de daarbij voor de voorliggende vraag relevante gezichtspunten worden hierna achtereenvolgens besproken.

3.2.1 *Margin of appreciation*

Het EHRM stelt in zijn rechtspraak voorop dat de nationale autoriteiten bij de vraag naar de noodzakelijkheid van het nemen van bepaalde maatregelen een zekere *margin of appreciation* hebben. Hoe groot die is, hangt onder meer af van de aard van het recht waarop inbreuk wordt gemaakt en de aard en ingrijpendheid van de inbreuk. De aan de lidstaten te laten ruimte is bovendien

---

57 EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 61 e.v.; EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 99. Zie voor een recente veroordeling wegens het ontbreken van een adequate wettelijke regeling EHRM 14 april 2020, nr. 75229/10 (Dragan Petrovic/Servië).

58 Vgl. EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 68; EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 100.

59 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 101.

groter wanneer er geen overeenstemming is onder de lidstaten over het belang van het recht in kwestie en de vraag hoe dit het beste kan worden gewaarborgd.[60] Wanneer het gaat om de bescherming van persoonlijke gegevens onderstreept het EHRM dat lidstaten moeten zorgen voor adequate waarborgen tegen misbruik, eens te meer wanneer sprake is van automatische verwerking van persoonsgegevens en zeker als dit gebeurt voor politiële of justitiële doeleinden. Extra zorgvuldigheid is bovendien geboden wanneer het gaat om gevoelige informatie, zoals in het geval van DNA-materiaal.[61] Ook uit EU-richtlijn 2016/680 volgt dat de lidstaten waarborgen moeten treffen voor zorgvuldige omgang met persoonlijke informatie, waarbij artikel 10 voorschrijft dat de verwerking van onder meer genetische data slechts mag plaatsvinden als dit 'strikt noodzakelijk' is.

Anderzijds onderkent het EHRM het grote belang van DNA-materiaal voor de bestrijding van criminaliteit, welk belang onder omstandigheden zwaarder kan wegen dan het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer.[62] Hoewel criminaliteitsbestrijding op zichzelf een gerechtvaardigd doel is en de opslag van DNA-profielen (en andere gegevens zoals vingerafdrukken) daaraan een bijdrage kan leveren, is het enkele belang van een goed gevulde databank evenwel niet voldoende om de afname van DNA-materiaal te rechtvaardigen,[63] ook niet wanneer de database er mede toe dient om ernstige delicten op te lossen, zoals in het geval van zogenaamde *cold cases*.[64] Een in een individueel geval op basis van feiten en omstandigheden gemaakte inschatting van de kans op recidive kan daarentegen wel een rechtvaardiging vormen voor de opslag van persoonsgegevens.[65]

3.2.2 De wijze van verwerking en de toepasselijke waarborgen (waaronder de bewaartermijn)

In zijn oordeel over de toelaatbaarheid van afname en opslag van DNA-materiaal en andere persoonsgegevens betrekt het EHRM de wijze waarop deze informatie wordt verwerkt en de waarborgen die daarbij worden getroffen. Met name in het geval van geautomatiseerde verwerking, en zeker wanneer dit gebeurt voor politiedoeleinden, zijn waarborgen van groot belang.[66] Lidstaten moeten er daarbij tenminste voor zorgen dat er heldere en gedetailleerde regels zijn over het bereik en de toepassing van de maatregel, inclusief waarborgen met betrekking tot de opslag, het gebruik, de bewaartermijn, de vernietiging en de toegang van derde partijen tot de gegevens. Regulering moet verder voorzien in waarborging van de integriteit en vertrouwelijkheid van de gegevens.[67]

Een aspect dat vaak aan de orde komt in de EHRM-rechtspraak is de bewaartermijn van de persoonsgegevens. Mede gelet op het feit dat de opslag van persoonsgegevens zoals vingerafdrukken en DNA-materiaal in het merendeel van de lidstaten is gebonden aan tijdslimieten, overschrijden lidstaten al snel de *margin of appreciation* in geval van opslag voor onbepaalde tijd of levenslang, al kan dat anders zijn wanneer is voorzien in een vorm van periodieke toetsing.[68] De lengte van de

60 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 102.
61 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 102.
62 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 104.
63 EHRM 18 april 2013, nr. 19522/09 (M.K./Frankrijk), par. 41-43; EHRM 22 juni 2017, nr. 8806/12 (Aycaguer/Frankrijk), par. 34.
64 EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 93.
65 EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 76-81. Het ging in die zaak wel om vingerafdrukken en foto's en niet om DNA-materiaal, hetgeen ook het EHRM expliciet opmerkt (par. 84).
66 EHRM 18 april 2013, nr. 19522/09 (M.K./Frankrijk), par. 32; EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 71.
67 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 99.
68 EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 78-84.

bewaartermijn is op zichzelf dan ook niet doorslaggevend voor de vraag naar de toelaatbaarheid van de inbreuk. Het Hof beoordeelt dit steeds in relatie tot andere aspecten, zoals de vraag of een veroordeling is gevolgd, de aard en ernst van de strafbare feiten en de mogelijkheden voor een betrokkene om op te komen tegen (voortdurende) opslag.[69] Het gaat er daarbij met name om dat *'blanket and indiscriminate taking and retention of DNA samples and profiles'* wordt voorkomen.[70] Uit de rechtspraak kan dan ook worden afgeleid dat levenslange opslag van DNA-materiaal zonder adequate waarborgen problematisch is, in het bijzonder wanneer geen veroordeling is gevolgd (zie ook hierna).[71] Hetzelfde gold voor het bewaren van vingerafdrukken voor een termijn van 25 jaar, eveneens in een zaak waarin een veroordeling was uitgebleven.[72] Maar ook als wel een veroordeling is gevolgd, is opslag zonder tijdslimiet en zonder effectieve mogelijkheden om verwijdering te bewerkstelligen in strijd met artikel 8 EVRM.[73] Dat kan anders zijn in geval van opslag voor onbepaalde tijd na een veroordeling, waarbij is voorzien in effectieve waarborgen, zoals verplichte, periodieke herbeoordeling van de noodzakelijkheid van voortdurende opslag.[74] De opslag van vingerafdrukken voor een termijn van vijf jaar werd eveneens toelaatbaar geacht, ook al was voor het feit naar aanleiding waarvan de vingerafdrukken waren afgenomen geen veroordeling gevolgd (er waren wel veroordelingen voor eerdere feiten).[75]

Voor wat betreft te treffen waarborgen ten aanzien van de verwerking en opslag van gegevens kan verder worden gedacht aan waarborgen rondom het opmaken van het DNA-profiel (inclusief de vraag of het DNA-materiaal wordt vernietigd);[76] de wijze waarop gegevens worden verwerkt en zijn opgeslagen (bijv. anoniem en gecodeerd);[77] en de toegankelijkheid van de database (voor wie en hoe is deze te raadplegen en kan bijvoorbeeld worden gezocht op naam?).[78] Voor de vaststelling van waarborgen zijn ook Richtlijn 2016/680 en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie inzake de bewaring van persoonsgegevens ter bestrijding van criminaliteit van belang. Zo schrijft artikel 4 van de Richtlijn onder meer voor dat de gegevens rechtmatig en eerlijk worden verwerkt voor uitdrukkelijk omschreven legitieme doelen. De gegevens moeten juist en actueel zijn en betrokkenen mogen niet langer dan noodzakelijk geïdentificeerd kunnen worden. Voorts moeten de gegevens voldoende beveiligd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige toegang. Artikel 5 van de Richtlijn verplicht lidstaten ervoor te zorgen dat persoonlijke gegevens na verloop van tijd worden verwijderd, dan wel dat periodieke beoordeling van de noodzaak de gegevens nog langer te bewaren plaatsvindt. Wanneer sprake is van automatische verwerking dienen lidstaten te voorzien in wettelijke regulering, waarbij in ieder geval de mogelijkheid tot het vragen van een individuele beoordeling moet worden geboden (art. 11 Richtlijn).

---

69 EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 88.

70 Vgl. o.m. EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par, 125; EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (Peruzzo en Martens/Duitsland, ontvankelijkheidsbeslissing), par. 47.

71 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 118-119.

72 EHRM 18 april 2013, nr. 19522/09 (M.K./Frankrijk), par. 42.

73 EHRM 13 februari 2020, nrs. 53205/13 en 63320/13 (Trajkovski en Chipovski/Noord-Macedonië), par. 52-54.

74 EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (Peruzzo en Martens/Duitsland, ontvankelijkheidsbeslissing), par. 46; zie ook EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 94.

75 EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 85.

76 EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (Peruzzo en Martens/Duitsland, ontvankelijkheidsbeslissing), par. 45.

77 Vgl. EHRM 20 februari 2009, nr. 20689/08 (W./Nederland, ontvankelijkheidsbeslissing).

78 EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 86.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in uitspraken over het bewaren van (onder meer) biometrische persoonsgegevens overwogen dat sprake moet zijn van een naar objectieve criteria vast te stellen verband tussen de te bewaren gegevens en het nagestreefde doel.[79] Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van een inbreuk op artikel 7 en 8 van het Handvest toetst het Hof onder meer of de betreffende gegevens, de betrokken personen en de duur van de bewaring nauwkeurig worden afgebakend. Met betrekking tot de afbakening van de betrokken personen moet de nationale regeling worden gebaseerd op objectieve elementen waarmee wordt aangetoond dat de inbreuk beperkt blijft tot personen ten aanzien van wie de opgeslagen gegevens direct of indirect handelingen in de sfeer van 'zware criminaliteit' aan het licht kunnen brengen, zodat deze gegevens kunnen bijdragen aan de bestrijding van zware criminaliteit of zodat daarmee een ernstig risico voor de openbare veiligheid kan worden voorkomen.[80]

3.2.3 De aard en ernst van de strafbare feiten en het al dan niet volgen van een veroordeling

De aard en ernst van de strafbare feiten naar aanleiding waarvan celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek wordt afgenomen is ook een factor die het EHRM in de beoordeling van de noodzakelijkheid van de maatregel betrekt. Wanneer sprake is van een verdenking van meer ernstige strafbare feiten, zoals gewelds- of zedendelicten, is de afname en het gebruik van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek op zichzelf weinig problematisch.[81] Onduidelijk is vooralsnog of het Hof afname van celmateriaal ook toelaatbaar acht in geval van (op zichzelf ernstige) delicten waarbij DNA-onderzoek in het specifieke geval geen relevante betekenis heeft.[82] Duidelijk is wel dat in het geval van afname van celmateriaal bij minderjarigen extra waarborgen moeten worden getroffen.[83]

Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie maakt een duidelijk onderscheid tussen het belang van voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten in het algemeen, en het belang van de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid. Alleen ten behoeve van die laatste categorie zijn 'ernstige inmengingen' in de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest verankerde grondrechten gerechtvaardigd. Het bewaren van verkeers- en locatiegegevens vormt een dergelijke ernstige inmenging, nu deze gegevens informatie

---

79 HvJ EU 3 oktober 2019, A e.a., C-70/18, EU:C:2019:823, waarin het ging om een regeling waarbij de verstrekking van een voorlopige verblijfsvergunning afhankelijk was gesteld van de afgifte van biometrische gegevens om identiteits- en documentfraude te voorkomen.

80 HvJ EU 6 oktober 2020, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (La Quadrature du net e.a./Premier ministre e.a.)

81 Vgl. EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (Peruzzo en Martens/Duitsland, ontvankelijkheidsbeslissing). Beide klagers werden veroordeeld tot deels onvoorwaardelijke gevangenisstraffen.

82 Vgl. EHRM 13 februari 2020, nrs. 53205/13 en 63320/13 (Trajkovski en Chipovski/Noord-Macedonië), waarin in één geval ook sprake was van afname van celmateriaal mede ten behoeve van identificatie in plaats van opsporing. Het Hof concludeerde tot een schending van artikel 8 EVRM, maar baseerde dat op het gebrek aan waarborgen waardoor in feite sprake was van *blanket and indiscriminate retention.* In EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (Peruzzo en Martens/Duitsland, ontvankelijkheidsbeslissing) achtte het EHRM de opslag van DNA-profielen gerechtvaardigd in verband met een veroordeling wegens drugs- resp. geweldsdelicten en de kans op toekomstige recidive. Hoewel de zwaarte van die misdrijven van belang werd geacht, ging het EHRM niet in op de vraag of ook de aard van de misdrijven van belang was.

83 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par. 124.

kunnen prijsgeven over een groot aantal aspecten van het privéleven van de betrokken personen, waaronder ook gevoelige informatie.[84]

Het al dan niet volgen van een veroordeling is een relevante (maar geen beslissende) factor bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de inbreuk.[85] Ook artikel 6 van Richtlijn 2016/680 schrijft voor dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen verdachten en veroordeelden. Wanneer een veroordeling uitblijft, is het EHRM met name beducht op het risico van stigmatisering. Het enkele feit dat iemand verdacht is geweest van een strafbaar feit rechtvaardigt niet dat hij anders wordt behandeld dan niet-verdachte personen.[86] Wanneer echter op basis van feiten en omstandigheden – waaronder eerdere veroordelingen – kan worden beargumenteerd dat sprake is van een risico op herhaling, kan dat mede bijdragen aan de rechtvaardiging van opslag van persoonsgegevens zoals vingerafdrukken en foto's.[87] Of in een dergelijk geval ook een DNA-profiel kan worden bewaard, valt op basis van de huidige stand van de jurisprudentie niet met zekerheid te zeggen, nu het afnemen van celmateriaal een grotere inbreuk maakt op de privacy dan vingerafdrukken (zie ook hierna). In ieder geval zal in dergelijke gevallen sprake moeten zijn van een individuele beoordeling van de proportionaliteit van de opslag in het licht van de beargumenteerde kans op herhaling.[88]

3.2.4 Aard van de inbreuk op de privacy

Gelet op de rijkdom van informatie die is opgeslagen in genetisch materiaal is het afnemen en bewaren van celmateriaal een verdergaande inbreuk dan andere maatregelen, zoals het nemen van vingerafdrukken, handpalmafdrukken, foto's of het verzamelen van overige identificerende gegevens.[89] Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen het afnemen en het bewaren. Reeds het afnemen van celmateriaal levert een inbreuk op artikel 8 EVRM op. Het vervolgens bewaren van het op basis daarvan opgemaakte DNA-profiel levert eveneens een inbreuk op, welke inbreuk groter wordt wanneer niet alleen het verkregen DNA-profiel maar ook het celmateriaal zelf wordt bewaard.[90] Niettemin kan ook uit alleen het DNA-profiel reeds veel gevoelige informatie worden afgeleid, terwijl die mogelijkheden verder kunnen toenemen bij voortschrijdende technologische ontwikkelingen.[91] In

---

84 HvJ EU 8 april 2014, Digital Rights, C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238, punt 27, en 21 december 2016, Tele2, C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punt 99; HvJ EU 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, onder 56 en 57; HvJ EU 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a., C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, onder 140 en 146. Dit ongeacht de duur van de periode waarvoor om toegang tot dergelijke gegevens wordt verzocht en ongeacht de hoeveelheid en de aard van de gegevens die voor die periode beschikbaar zijn: HvJ EU 2 maart 2021, H.K.,C-746/18,:EU:C:2021:152, onder 45.

85 Vgl. EHRM 13 februari 2020, nrs. 53205/13 en 63320/13 (Trajkovski en Chipovski/Noord-Macedonië).

86 EHRM 18 april 2013, nr. 19522/09 (M.K./Frankrijk), par. 36. De vraag kan worden gesteld hoe dit uitgangspunt zich verhoudt tot de mogelijkheid een DNA-profiel en/of het daaraan ten grondslag liggende celmateriaal te bewaren in gevallen waarin een veroordeling uitblijft, maar er gelet op de bijzondere ernst van het misdrijf en de mogelijkheid van herziening ten nadele reden is het DNA-profiel en/of het celmateriaal niettemin te bewaren, zoals voor Nederland geregeld in art. 17 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. Over deze vraag heeft het EHRM zich nog niet uitgelaten.

87 EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 81-82.

88 In EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (Peruzzo en Martens/Duitsland, ontvankelijkheidsbeslissing) ging het om opslag van het DNA-profiel na veroordelingen, waarbij de Duitse rechter bovendien aandacht had besteed aan het risico op herhaling. Er was geen sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

89 EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 73.

90 Vgl. EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05 (Van der Velden/Nederland, ontvankelijkheidsbeslissing).

91 Vgl. EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 86.

de Straatsburgse uitspraken tegen Nederland waarin de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden aan de orde werd gesteld, heeft het EHRM het bewaren van ook het celmateriaal zoals dat in Nederland gebeurt niet problematisch geacht. De daarbij voorziene waarborgen (waaronder de beperking tot misdrijven met een bepaalde strafbedreiging, waarvoor een veroordeling is gevolgd, terwijl in de wet is voorzien in een maximumbewaartermijn en het materiaal anoniem en gecodeerd wordt opgeslagen) achtte het Hof – ook in geval van toepassing bij een minderjarige – voldoende.[92]

3.2.5 Onafhankelijke toetsing

Het EHRM hecht voorts veel belang aan de mogelijkheid van onafhankelijke toetsing van de noodzaak van (voortdurende) opslag, waarbij er een reële mogelijkheid moet zijn dat de gegevens worden verwijderd als ze niet langer noodzakelijk zijn voor het doel waarvoor ze zijn vergaard.[93] Daarbij is in ieder geval vereist dat betrokkenen de mogelijkheid hebben een verzoek te doen tot verwijdering van de opgeslagen gegevens.[94] Die mogelijkheid moet bovendien effectief zijn en daadwerkelijk tot verwijdering kunnen leiden.[95]

Ook Richtlijn 2016/680 schrijft voor dat betrokkenen een verzoek tot verwijdering moeten kunnen doen en een klacht moeten kunnen indienen bij een onafhankelijk toezichthoudend orgaan (art. 14). Voorts moet in geval van automatische verwerking de mogelijkheid bestaan om een individuele beoordeling aan te vragen (art. 11). In relatie tot de toegang tot opgeslagen elektronische (locatie- en communicatie)gegevens, waarbij eveneens (voorafgaand) toezicht door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit is vereist, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld dat het Openbaar Ministerie in ieder geval niet als een zodanige onafhankelijke autoriteit kan worden aangemerkt.[96]

3.2.6 Recapitulatie

Op basis van het voorgaande kan, in relatie tot de vraag naar de noodzakelijkheid van standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek bij een bepaalde categorie verdachten, het volgende worden geconstateerd:

- het afnemen en verwerken van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek is een – in vergelijking met maatregelen zoals het afnemen van vinger- en handpalmafdrukken – vergaande inbreuk op het recht op privacy;
- het belang van een goed gevulde databank is op zichzelf niet voldoende om afname van celmateriaal en verwerking van het op basis daarvan verkregen DNA-profiel te rechtvaardigen;
- bij de beoordeling van de proportionaliteit zijn de getroffen waarborgen van groot belang, waarbij het onder meer gaat om bewaartermijnen (langdurige opslag zonder periodieke toetsing is al snel ontoelaatbaar), de wijze van opslag, verwerking en toegankelijkheid;

---

92 EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05 (Van der Velden/Nederland, ontvankelijkheidsbeslissing); EHRM 20 februari 2009, nr. 20689/08 (W./Nederland, ontvankelijkheidsbeslissing).

93 EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper/Verenigd Koninkrijk), par 107; EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 74.

94 EHRM 22 juni 2017, nr. 8806/12 (Aycaguer/Frankrijk), par. 44.

95 EHRM 18 april 2013, nr. 19522/09 (M.K./Frankrijk), par. 41.

96 HvJ EU 21 december 2016, Tele2, C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970; HvJ EU 2 maart 2021, H.K., C-746/18, EU:C:2021:152, onder 54-47.

- in geval van lichtere strafbare feiten zijn meer waarborgen nodig en maakt afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek eerder een ontoelaatbare inbreuk op het recht op privacy;
- in geval geen veroordeling volgt, maakt voortdurende (langdurige) opslag eerder een ontoelaatbare inbreuk op het recht op privacy;
- de betrokkene moet de mogelijkheid hebben van onafhankelijke toetsing van de noodzaak van (voortdurende) opslag.

3.2.7 Voorlopige conclusie ten aanzien van de toelaatbaarheid van standaardafname

Ten aanzien van een regeling van standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek bij een bepaalde categorie verdachten leidt dit tot de volgende voorlopige conclusie. Zoals reeds aangegeven, kan door de wijze van toetsen door het EHRM op voorhand niet met zekerheid worden gezegd of de toepassing van standaardafname van celmateriaal bij bepaalde verdachten een schending van artikel 8 EVRM zal opleveren. Wel kan worden geconcludeerd dat bij de toepassing van deze bevoegdheid in een individueel geval moet kunnen blijken dat dit noodzakelijk was voor het daarmee beoogde doel, te weten criminaliteitsbestrijding. Het enkele belang van een goed gevulde databank voor de effectieve opsporing van strafbare feiten is daarvoor immers niet voldoende. De noodzaak van afname van celmateriaal en verwerking van het op basis daarvan verkregen DNA-profiel wordt in zijn algemeenheid eerder aangenomen in geval van (verdenking van of veroordeling voor) meer ernstige delicten. Het is daarbij de vraag of een afbakening tot bijvoorbeeld de brede categorie van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan voldoende onderscheidend is. Een regeling waarin standaardafname zou worden beperkt tot de meer ernstige delicten waarbij DNA-onderzoek bij de opsporing en vervolging daadwerkelijk relevant kan zijn,[97] zal de proportionaliteitstoets gemakkelijker kunnen doorstaan. Ook zal de inbreuk eerder noodzakelijk worden geacht wanneer een veroordeling is gevolgd, of wanneer de betrokkene eerder is veroordeeld en een op het individu toegesneden inschatting van de kans op herhaling is gemaakt. Andere factoren die van belang zijn bij de beoordeling van de toelaatbaarheid zijn de duur waarvoor het celmateriaal en/of het DNA-profiel worden bewaard en de waarborgen die zijn getroffen ter zake de wijze van opslag en verwerking.

Over het functioneren van de Nederlandse DNA-databank en de daarbij voorziene waarborgen rondom afname, wijze van verwerking en opslag, heeft het EHRM zich eerder uitgelaten in relatie tot de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, waarbij geen schending van artikel 8 EVRM werd aangenomen. Omdat het daarbij uitsluitend om veroordeelden ging, hoeft die conclusie ten aanzien van DNA-standaardafname niet zonder meer hetzelfde te zijn. Uit de rechtspraak blijkt immers dat extra waarborgen worden verlangd wanneer geen veroordeling is gevolgd. Zo dient er in ieder geval te worden voorzien in de mogelijkheid van onafhankelijke toetsing. Ook verdient het in het licht van het geschetste mensenrechtelijk kader aanbeveling om een met artikel 2 lid 1 onderdeel b Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden vergelijkbare uitzonderingsbepaling op te nemen, op grond waarvan afname en verwerking van celmateriaal achterwege blijft indien dit 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 betrokkene. Tegelijkertijd moet daarbij vanuit praktisch perspectief worden aangetekend dat – wanneer standaardafname van celmateriaal direct in de vroege fase van het voorbereidend onderzoek (bijvoorbeeld rond het eerste verhoor of tijdens de inverzekeringstelling) zou plaatsvinden – vaak nog niet eenvoudig zal kunnen worden beoordeeld of een dergelijk uitzonderingsgeval zich voordoet. Een

[97] Te denken valt aan gewelds- en zedendelicten, (specifieke) vermogensdelicten zoals gekwalificeerde diefstal en bepaalde gevaarzettingsdelicten zoals brandstichting.

alternatief kan daarom zijn te kiezen voor een striktere afbakening van delicten, zoals in het voorgaande al genoemd. Tot slot verdient in dit verband opmerking dat de termijnen voor opslag van DNA-profielen in Nederland in vergelijking met andere landen erg lang zijn, terwijl de meeste landen bovendien een mogelijkheid van bezwaar of beroep kennen.[98]

Op grond van het voorgaande kan worden gesteld dat de toepassing van een regeling van standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek niet per definitie in strijd hoeft te zijn met artikel 8 EVRM. Dit is met name het geval wanneer de regeling wordt beperkt tot de meer ernstige strafbare feiten, waarbij wordt voorzien in een afbakening tot specifieke delicten en/of in bijzondere gevallen een uitzondering op standaardafname kan worden gemaakt, de bewaartermijnen worden beperkt c.q. wordt voorzien in de mogelijkheid van tussentijdse beoordeling, een regeling wordt getroffen waarbij het DNA-profiel en het daaraan ten grondslag liggende celmateriaal worden vernietigd indien een veroordeling uitblijft, en wordt voorzien in de mogelijkheid van onafhankelijke toetsing. Wanneer aan al deze voorwaarden wordt voldaan, is de meerwaarde van de mogelijkheid van DNA-standaardafname ten opzichte van de huidige regeling – zeker wanneer deze zou worden uitgebreid met de mogelijkheid van conservatoire afname (vgl. par. 2.3) – mogelijk echter tamelijk beperkt, zodat ook de noodzakelijkheid daarvan niet eenvoudig kan worden onderbouwd. Die meerwaarde c.q. noodzakelijkheid zou dan verband moeten houden met het feit dat bij standaardafname direct een DNA-profiel kan worden opgemaakt dat kan worden opgenomen in de DNA-databank en kan worden vergeleken met de daarin opgenomen profielen, ook in zaken waarin thans geen celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek wordt afgenomen. In dat perspectief zou de mogelijkheid van DNA-standaardafname aan een effectievere opsporing en bestrijding van criminaliteit kunnen bijdragen. Zoals bleek bij het argument van de zo goed mogelijk gevulde databank, is dat belang in zijn algemeenheid echter niet voldoende voor het maken van de op zichzelf vergaande inbreuk op het recht op privacy die het afnemen en verwerken van celmateriaal oplevert. Daarbij rijst bovendien de vraag of en op welke punten de huidige regeling van DNA-onderzoek tekortschiet en of in dat verband in de praktijk daadwerkelijk knelpunten worden ervaren. Teneinde die vraag te beantwoorden, wordt in de volgende paragraaf de blik op de praktijk gericht.

4. Een blik op de huidige praktijk aan de hand van het CCV-rapport

4.1 Inleiding

Ten behoeve van de in dit advies te beantwoorden vraag of voor invoering van de mogelijkheid van DNA-standaardafname een objectieve onderbouwing kan worden gegeven die in overeenstemming is met de grond- en mensenrechten (in het bijzonder met het recht op privacy zoals geregeld in onder meer art. 8 EVRM), is door het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid een vooronderzoek naar de huidige praktijk met betrekking tot DNA-onderzoek verricht. Dit vooronderzoek was gericht op beantwoording van de vraag welke meerwaarde een dergelijke standaardafname heeft ten opzichte van de bestaande wettelijke mogelijkheden, de voorziene conservatoire afname van celmateriaal bij verdachten en het voorstel om de eis van ernstige bezwaren in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering te schrappen.[99] Nu op basis van de registratiesystemen van het Openbaar Ministerie niet kon worden achterhaald of en waarom er in bepaalde gevallen wel en in andere

98 Zie art. 18-18b Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en de rechtsvergelijkende beschouwing in EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15 (Gaughran/Verenigd Koninkrijk), par. 53-57.

99 Zie voor het huidige en toekomstige wettelijk kader paragraaf 2.

gevallen geen celmateriaal van verdachten wordt afgenomen in het kader van de opsporing, is gekozen voor een kwalitatief onderzoek op basis van interviews en een expertmeeting met forensisch officieren van justitie (uit het Landelijk Overleg Forensisch Officieren) en rechters-commissarissen.[100] Dit onderzoek richtte zich meer in het bijzonder op het in kaart brengen van de afwegingen waarom in de huidige situatie officieren van justitie en rechters-commissarissen al dan niet gebruik maken van de bestaande bevoegdheden om celmateriaal af te nemen ten behoeve van de uitvoering van DNA-onderzoek. Voorts is nagegaan of officieren van justitie en rechters-commissarissen toegevoegde waarde zien in een wettelijke verplichting om van een specifieke groep verdachten standaard celmateriaal af te nemen ten behoeve van een DNA-onderzoek. In het navolgende worden de belangrijkste bevindingen en conclusies van het CCV beschreven. Voor een uitgebreidere toelichting op een en ander zij verwezen naar het CCV-rapport zelf.

4.2 Bevindingen met betrekking tot de huidige praktijk

Met betrekking tot de huidige praktijk en de afwegingen die daarbinnen worden gemaakt, schetst het CCV-rapport een beeld waarin een combinatie van juridische en praktische/pragmatische afwegingen bepalen of en wanneer celmateriaal van de verdachte wordt afgenomen. Vanzelfsprekend wordt door officieren van justitie – die het leeuwendeel van de bevelen tot DNA-onderzoek geven – acht geslagen op de wettelijke voorwaarden (onderzoeksbelang, ernstige bezwaren), maar evenzeer relevant is de vraag of en in hoeverre in het licht van het concrete delict en het aangetroffen sporenmateriaal op het plaats delict DNA-onderzoek een daadwerkelijke bijdrage aan het opsporingsonderzoek kan leveren. Dit klemt temeer daar er in verband met de beperkte capaciteit aan de zijde van het NFI en de afspraken die in dat verband van kracht zijn, keuzes moeten worden gemaakt. Bij het maken van deze keuzes speelt onder meer de ernst van het feit een rol.[101]

4.3 Voordelen, bezwaren en risico's van DNA-standaardafname

Voorafgaand aan beantwoording van de vraag of en in hoeverre DNA-standaardafname een meerwaarde zou (kunnen) hebben ten opzichte van de huidige en toekomstige mogelijkheden, is in kaart gebracht wat op zichzelf gezien zoal voordelen van de mogelijkheid van DNA-standaardafname zouden kunnen zijn alsmede welke bezwaren en risico's zich in dit verband kunnen voordoen.[102]

Een eerste voordeel van een dergelijke mogelijkheid zou zijn dat het tijd (en dus capaciteit) scheelt aan de kant van officieren van justitie wanneer zij niet langer een individuele beoordeling hoeven te maken of het afnemen van celmateriaal in het voorliggende geval al dan niet mogelijk (in het licht van de wettelijke voorwaarden) en wenselijk (in het licht van de stand van het onderzoek en de capaciteitsgrenzen) is. Evenmin kunnen dan nog fouten aan de orde zijn met betrekking tot de interpretatie van de wettelijke voorwaarden en de onderbouwing waarom daaraan in het concrete geval zou zijn voldaan. Naast dit 'procedurele' voordeel zijn er ook meer 'inhoudelijke' voordelen. Als voor bepaalde delicten vastligt dat van verdachten altijd celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek dient te worden afgenomen, beschikt justitie te allen tijde over hun celmateriaal, ook als zij later onvindbaar zijn. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat dit laatste risico tevens wordt ondervangen door de voorgestelde mogelijkheid tot het conservatoir afnemen van celmateriaal bij

100 Zie nader over de gehanteerde methodologie CCV-rapport 'Toepassing DNA-onderzoek in strafzaken', 24 maart 2021, p. 5.

101 Zie nader CCV-rapport 'Toepassing DNA-onderzoek in strafzaken', 24 maart 2021, p. 5.

102 Zie nader CCV-rapport 'Toepassing DNA-onderzoek in strafzaken', 24 maart 2021, p. 6-7.

verdachten. Dat neemt niet weg dat ook wanneer die mogelijkheid van conservatoire afname eenmaal zou zijn ingevoerd, DNA-standaardafname voordelen kan hebben. Zo is een voordeel van DNA-standaardafname ten opzichte van conservatoire afname dat het mogelijk is het DNA-profiel al in het stadium van verdenking op te maken en te vergelijken met eventuele DNA-profielen van sporen van onopgeloste misdrijven die in de DNA-databank zijn opgenomen. Dit leidt ertoe dat in lopende zaken al rekening kan worden gehouden met eventuele matches tussen het DNA-profiel van de verdachte en het DNA-profiel van een of meer sporen en dat de zaak of zaken waarin zich die matches voordoen, direct kunnen worden opgepakt. De deelnemende experts gaven aan dat dit met name gunstig zou kunnen zijn bij zaken van grensoverschrijdende criminaliteit, zoals mobiel banditisme, waarin het na veroordeling vaak niet meer lukt om de verdachten te vinden.

Tegenover deze potentiële voordelen plaatsten de deelnemende experts ook de nodige risico's en bezwaren. Ten eerste de in dit advies centraal staande juridische vraag of en in hoeverre DNA-standaardafname in het licht van de inbreuk die daarmee op artikel 8 EVRM wordt gemaakt noodzakelijk kan worden geacht. Daarnaast worden stevige vraagtekens geplaatst bij de gevolgen die DNA-standaardafname voor alle bij DNA-onderzoek betrokken instanties (politie, Openbaar Ministerie en NFI) zouden hebben, met name in termen van capaciteit en tijdsbeslag. Niet alleen zouden veel meer profielen moeten worden opgemaakt en geïnterpreteerd, ook zouden veel meer matches moeten worden uitgerechercheerd of in ieder geval geprioriteerd. De deelnemende experts voorzien dat bij de huidige stand van zaken de praktijk niet zal zijn opgewassen tegen een dergelijke aanwas; de eventuele invoering van DNA-standaardafname zou dan ook met een forse uitbreiding van de beschikbare capaciteit gepaard moeten gaan. In dit licht wordt er voorts op gewezen dat de uitvoeringsconsequenties van standaardafname niet moeten worden onderschat (registratie, ICT-processen etc.). In het licht van deze risico's voor de belasting van de keten acht men het dan ook noodzakelijk voor de gehele keten een impactanalyse op uitvoerbaarheid te laten uitvoeren.

4.4 Bevindingen met betrekking tot de meerwaarde van DNA-standaardafname

De meerwaarde van DNA-standaardafname ten opzichte van de bestaande mogelijkheden wordt in het CCV-rapport betwijfeld.[103] Volgens de experts wordt in het kader van de opsporing van ernstiger voorlopige hechtenismisdrijven waarbij sporen worden achtergelaten in het algemeen al celmateriaal van de verdachte afgenomen en is de officier van justitie in dit type zaken al zeer alert op de mogelijkheden die hij heeft. Bij de minder ernstige voorlopige hechtenismisdrijven zou DNA-standaardafname wel meerwaarde kunnen hebben, nu in dergelijke gevallen in het algemeen geen celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek wordt afgenomen in het kader van de opsporing. Wel dringt zich dan de vraag op of standaardafname in dergelijke gevallen de proportionaliteitstoets doorstaat, dat wil zeggen: of de met DNA-standaardafname gepaard gaande inbreuk op het recht op privacy wel te rechtvaardigen is in het licht van de relatieve ernst van de feiten. Voorts wordt aangegeven dat het dan wel van belang is dat bij dergelijke misdrijven ook altijd sporenmateriaal wordt veiliggesteld, hetgeen nu in veel gevallen niet gebeurt.

Daarnaast wordt de meerwaarde van DNA-standaardafname in het licht van de reeds voorgenomen wijzigingen in de regeling van het DNA-onderzoek betwijfeld. Door conservatoire afname van celmateriaal van verdachten mogelijk te maken, wordt immers al zeker gesteld dat het celmateriaal van een verdachte beschikbaar is voor verwerking en analyse in het kader van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Het verschil tussen conservatoire afname en standaardafname van

103 Zie nader CCV-rapport 'Toepassing DNA-onderzoek in strafzaken', 24 maart 2021, p. 7.

celmateriaal is evenwel dat het DNA-profiel bij conservatoire afname pas na veroordeling in de DNA-databank wordt opgenomen, zodat eventuele matches met DNA-profielen van sporen uit andere zaken dan pas zichtbaar worden. Voorts wordt erop gewezen dat in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering wordt voorgesteld om het criterium van ernstige bezwaren te laten vervallen, hetgeen het afnemen van celmateriaal bij verdachten ook al laagdrempeliger maakt.

Tot slot wordt de preventieve werking van opname van het DNA-profiel van de verdachte in de DNA-databank door de experts op nagenoeg nihil geschat, nu de meeste verdachten doorgaans impulsief zouden handelen. Voor de georganiseerde criminaliteit zou dit anders kunnen zijn, maar in die context is weer de vraag in hoeverre sporenmateriaal wordt achtergelaten.

4.5 Conclusie

Het CCV-rapport concludeert op basis van de expertmeeting dat de deelnemende experts kritisch zijn over de meerwaarde van de wettelijke verplichting om van een specifieke groep verdachten standaard celmateriaal af te nemen, direct daaruit een DNA-profiel op te maken en dit te verwerken in de DNA-databank, mede in het licht van de reeds voorgenomen conservatoire afname van celmateriaal en het schrappen van het vereiste van ernstige bezwaren in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Wel zien zij de mogelijke meerwaarde van DNA-standaardafname bij de minder ernstige voorlopige hechtenismisdrijven. In het geval van deze laatste categorie vraagt men zich echter af of DNA-standaardafname de toets aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit doorstaat. De toets op juridische houdbaarheid van een dergelijke verplichting wordt dan ook van groot belang geacht. Ook hebben de experts zorgen over de gevolgen die de eventuele invoering van de mogelijkheid van DNA-standaardafname zal hebben voor de benodigde capaciteit bij de ketenpartners (i.c. met name politie, Openbaar Ministerie en NFI). Men acht een impactanalyse op de uitvoerbaarheid in de keten dan ook van groot belang, mocht invoering van DNA-standaardafname daadwerkelijk worden overwogen.

5. Analyse en beoordeling

Wat kan op basis van het voorgaande worden gezegd over de vraag of voor invoering van de mogelijkheid van een specifieke groep verdachten standaard het celmateriaal af te nemen, direct daaruit een DNA-profiel op te maken en dit te verwerken in de DNA-databank voor strafzaken een objectieve onderbouwing kan worden gegeven die in overeenstemming is met de grond- en mensenrechten, in het bijzonder het recht op privacy zoals gegarandeerd in artikel 8 EVRM? We beantwoorden deze vraag in het navolgende in het licht van: a) de in het voorgaande uitgevoerde analyse van het mensenrechtelijk kader (par. 3); b) de praktijkanalyse uitgevoerd door het CCV (par. 4); en c) de bredere context zoals die wordt gevormd door de andere voornemens met betrekking tot de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken en de systematiek die aan de regeling van opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering ten grondslag ligt (par. 2).

5.1 Mensenrechtelijk kader

De analyse van de jurisprudentie van het EHRM leert dat invoering van een mogelijkheid tot DNA-standaardafname – mits deze afdoende wordt onderbouwd voor wat betreft haar noodzakelijkheid – niet op voorhand categorisch in strijd met het recht op privacy van artikel 8 EVRM hoeft te worden

geacht. Het EHRM gunt de lidstaten in dit verband een zekere *margin of appreciation* en de jurisprudentie van het EHRM laat ook verschillende voorbeelden zien van op zichzelf vrij vergaande bevoegdheden met betrekking tot DNA-onderzoek in strafzaken. Daarmee is echter niet gezegd dat er geen grenzen zouden bestaan. Ook in dit verband gelden wel degelijk de nodige beperkingen en voorwaarden, zoals ten aanzien van de ernst van het feit, de wijze van opslag en de bewaartermijnen. Voorts zal een regeling ter zake DNA-standaardafname gemakkelijker de mensenrechtelijke toets der kritiek doorstaan naarmate de toepassingsvoorwaarden daarvan strikter zijn en de geldende waarborgen en controlemogelijkheden ruimhartiger. Wil men toekomstige Straatsburgse kritiek voor blijven, dan zou een regeling van DNA-standaardafname derhalve beperkt moeten blijven tot bepaalde categorieën delicten en moeten worden voorzien van passende waarborgen en controlemogelijkheden. Ook dan geldt echter onverkort het vereiste dat de noodzaak van een dergelijke voorziening – die immers zonder meer een (extra) inbreuk op het recht op privacy in de zin van artikel 8 EVRM maakt – objectief moet kunnen worden aangetoond. In dat verband volstaan algemene verwijzingen naar de wens criminaliteit effectief te kunnen bestrijden of de wens over een goed gevulde DNA-databank te kunnen beschikken, niet. Van de wetgever mag worden verlangd dat hij aantoont dat, waarom en in welk opzicht de bestaande mogelijkheden tekortschieten en waarom het instrument van DNA-standaardafname daarvoor een noodzakelijke en proportionele oplossing biedt. Dat brengt ons op de vraag wat de door het CCV uitgevoerde analyse van de huidige Nederlandse praktijk ten aanzien van DNA-onderzoek en de eventuele meerwaarde van de mogelijkheid van DNA-standaardafname ons leert.

5.2 Praktijkanalyse

Uit de in paragraaf 4 besproken CCV-analyse komt naar voren dat DNA-standaardafname volgens de deelnemende experts eigenlijk geen meerwaarde heeft bij ernstiger delicten, omdat de huidige mogelijkheden tot het uitvoeren van DNA-onderzoek bij dergelijke delicten al volstaan. Bij minder ernstige voorlopige hechtenisfeiten daarentegen zou DNA-standaardafname volgens experts wel meerwaarde kunnen hebben, omdat met behulp daarvan matches aan het licht kunnen worden gebracht die thans verborgen blijven. Wel zou DNA-standaardafname in dergelijke gevallen vragen kunnen oproepen in het licht van proportionaliteit, aldus de experts. Dit laatste wordt bevestigd door voornoemde analyse van de EHRM-jurisprudentie, waaruit immers als vuistregel kan worden afgeleid dat DNA-standaardafname zich eerder laat denken bij verdenkingen van ernstiger feiten. In die zin ontstaat dan ook een zekere paradox: in geval van ernstiger verdenkingen kan DNA-standaardafname in het licht van proportionaliteit mogelijk worden gerechtvaardigd, maar heeft zij nauwelijks meerwaarde; terwijl bij lichtere verdenkingen standaardafname wel een meerwaarde zou kunnen hebben, maar in het licht van proportionaliteit niet of in ieder geval moeilijker kan worden gerechtvaardigd. Daarmee is op zichzelf niet gezegd dat er niet ook gevallen denkbaar zouden kunnen zijn waarin DNA-standaardafname zowel een meerwaarde kan hebben als proportioneel kan worden geacht. Op basis van de thans voorhanden informatie dienen zich echter nog niet veel voorbeelden aan van gevallen waarin dit het geval zou zijn. In de expertmeeting van het CCV is in dit verband gewezen op het voorbeeld van zaken waarin sprake is van een patroon van delicten, al dan niet in georganiseerd verband en met een grensoverschrijdend element, zoals in het geval van mobiel banditisme. De vraag kan evenwel worden gesteld of in die gevallen de huidige regeling niet reeds voldoende mogelijkheden biedt om celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek af te nemen, mede in het licht van de mogelijkheid om het criterium van het onderzoeksbelang wat ruimer te

interpreteren.[104] Op voorhand lijken zich derhalve niet direct duidelijke categorieën van strafzaken aan te dienen waarin DNA-standaardafname zowel een (duidelijke) meerwaarde kan hebben als proportioneel kan worden geacht.

Een tweede gezichtspunt vanuit de praktijkanalyse zijn de bedenkingen die worden geuit ten aanzien van de capaciteit en de uitvoerbaarheid, mocht de wetgever kiezen voor een mogelijkheid tot DNA-standaardafname. Dit zijn reeds op zichzelf serieus te nemen bedenkingen, maar krijgen in het licht van het mensenrechtelijk kader een extra lading. Dit kader schrijft immers voor dat DNA-onderzoek – zeker naarmate dit verstrekkender en ingrijpender is – gepaard dient te gaan met passende waarborgen en controlemogelijkheden. Dit zal voor DNA-standaardafname niet anders zijn; integendeel, gezien de potentieel grootschalige toepassing daarvan zijn passende waarborgen en controlemogelijkheden onontbeerlijk. Waar enerzijds ten opzichte van de huidige situatie enige capaciteitswinst kan worden geboekt doordat bij bepaalde categorieën verdenkingen – te weten die waarin standaardafname geldt – geen individuele afwegingen meer hoeven te worden gemaakt, moet anderzijds rekening worden gehouden met extra inzet van capaciteit bij de afname en verwerking van celmateriaal bij standaardafname alsmede in het kader van de controle daarop. Het mensenrechtelijk kader houdt lidstaten duidelijk voor dat in dat verband de zaken op orde moeten zijn. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat wat betreft de uit opsporingsoogpunt te boeken winst geldt dat de vraag óf hiervan in de praktijk daadwerkelijk sprake zal zijn, mede afhangt van de vraag of ook wordt geïnvesteerd in capaciteit, niet alleen waar het gaat om het afnemen van celmateriaal en het (snel) verwerken van de daaruit verkregen DNA-profielen, maar ook waar het gaat om het geven van opvolging aan nieuwe matches door middel van opsporing en vervolging.

5.3 Verhouding tot andere voorgestelde wijzigingen en de systematiek van het wetboek

Een volgend gezichtspunt wordt gevormd door de vraag hoe de mogelijkheid van DNA-standaardafname zich verhoudt tot de andere voornemens met betrekking tot de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken, zoals wij die in paragraaf 2 bespraken. Hierbij gaan wij ervan uit dat het voornemen conservatoire afname van celmateriaal in het kader van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden mogelijk te maken, daadwerkelijk zal worden doorgevoerd.[105] Indien dat het geval is, zal dit de effectiviteit van deze wet aanzienlijk verhogen.[106] Deze reeds voorgenomen aanpassing van de regeling maakt als gezegd dat de meerwaarde van DNA-standaardafname op zichzelf niet is gelegen in het vroegtijdig veiligstellen van celmateriaal – daarin voorziet de conservatoire afname immers al – maar veeleer in de mogelijkheid direct na afname een DNA-profiel te verwerken en de resultaten daarvan in het lopende opsporingsonderzoek te betrekken.[107] DNA-standaardafname kan aldus vooral bijdragen aan een snellere, efficiëntere en effectievere opsporing en berechting van andere door de verdachte begane strafbare feiten. Het verschil ten opzichte van de regeling van conservatoire afname is met name dat niet hoeft te worden gewacht tot na veroordeling én dat in gevallen waarin vrijspraak volgt mogelijk andere strafbare feiten wel worden opgespoord.

---

104 Zie hierover paragraaf 2.3.

105 Zie hierover uitgebreid paragraaf 2.3.

106 In de recente brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 7 juni 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 31415, 28, wordt ervan uitgegaan dat indien wordt gekozen voor het voorkeurscenario (zie hierover par. 2.3) van 99% van de veroordeelden die onder de reikwijdte van de wet vallen daadwerkelijk een DNA-profiel in de databank kan worden opgenomen.

107 Zie paragraaf 2.5.1.

Betoogd zou kunnen worden dat de mogelijkheid van DNA-standaardafname tot op zekere hoogte tot een vergelijkbaar resultaat leidt als het laten vervallen van het criterium van het onderzoeksbelang, een variant waarvan eerder is gesteld dat deze niet 'noodzakelijk' kan worden geacht (grote inbreuk, geringe toegevoegde waarde, veel extra inspanningen) en ook wetssystematisch niet goed past.[108] Dat doet de vraag rijzen of en waarom DNA-standaardafname (nu wel) zou kunnen worden gerechtvaardigd. Is standaardafname toch wezenlijk anders dan een variant waarin het criterium van het onderzoeksbelang wordt geschrapt? Het belangrijkste verschil tussen beide modaliteiten is gelegen in het feit dat bij standaardafname in beginsel[109] geen enkele afweging meer hoeft te worden gemaakt: is voldaan aan de vereisten voor toepassing, dan vindt standaard afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek plaats. Wanneer het onderzoeksbelang wordt losgelaten, moet daarentegen nog steeds een (individuele) beslissing worden genomen om van een bepaalde verdachte celmateriaal af te nemen, zij het zonder nog acht te hoeven slaan op het vereiste van onderzoeksbelang. Gelet op het strafvorderlijke uitgangspunt dat de inzet van opsporingsbevoegdheden te allen tijde (en dus ook in het concrete geval) proportioneel, subsidiair en doelgebonden dient te zijn, zal ook bij een beslissing tot afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek evenwel steeds moeten worden afgewogen of hieraan is voldaan.[110] Volledig standaardmatige toepassing, waarbij weliswaar steeds een beslissing wordt genomen maar alleen formeel wordt bezien of de zaak voldoet aan de criteria voor afname van celmateriaal en geen enkele inhoudelijke afweging wordt gemaakt, is in dat licht dus problematisch. Een dergelijke toepassing vertoont als gezegd gelijkenis met DNA-standaardafname, met dien verstande dat dit laatste nog verder gaat omdat dan zelfs geen beslissing meer nodig is. Dit betekent dat de mogelijkheid van DNA-standaardafname op vergelijkbare wetssystematische bezwaren stuit als het voorstel tot het laten vervallen van het onderzoeksbelang. Daaraan kan worden toegevoegd dat in het ontwerp van het nieuwe Wetboek van Strafvordering aan deze wetssystematiek wordt vastgehouden, waarbij de sinds jaar en dag op basis van ongeschreven beginselen van een goede procesorde aangenomen gebondenheid van de inzet van bevoegdheden aan de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelbinding, zelfs expliciet wordt gecodificeerd.[111]

Een vervolgvraag is of DNA-standaardafname dan wellicht wetssystematisch op een andere leest kan worden geschoeid en kan worden vormgegeven als een standaard toe te passen maatregel

---

108 Zie de notitie 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden', 23 mei 2019, bijlage bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M. Zie hierover ook paragraaf 2.5.2.

109 Dit is afhankelijk van de wijze waarop de regeling wordt vormgegeven. In geval wordt aangesloten bij de vormgeving van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en de daarin opgenomen uitzonderingsgrond ook bij DNA-standaardafname wordt overgenomen (zoals wordt gesteld in de notitie 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-V', 23 mei 2019, bijlage bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M, p. 26), zal alsnog een afweging moeten worden gemaakt, al zal in het merendeel van de gevallen vrij eenvoudig tot afname kunnen worden besloten. Zie in dit verband ook paragraaf 3.2.7.

110 Zie hierover ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig', *DD* 2018/8; in dezelfde zin de notitie 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-V', 23 mei 2019, bijlage bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M, p. 23. In deze notitie is ook gewezen op de praktijk in Zwitserland, waar het opsporingsbelang niet in de wet is opgenomen, maar waar het Zwitserse Bundesgericht heeft geoordeeld dat standaardafname bij vrijwel iedere verdachte niet toelaatbaar is. Overigens wordt ook in het evaluatierapport van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (waarin de suggestie van heroverweging van het onderzoeksbelang wordt gedaan) onderkend dat ook in landen waar geen wettelijk criterium van opsporingsbelang geldt, feitelijk of materieel wel een onderzoeksbelang wordt gehanteerd. Zie Kruize & Gruter 2019, p. 204.

111 Zie de voorgestelde artikelen 2.1.2 en 2.1.3. Zie hierover ook Van Kempen 2018.

zonder direct of uitsluitend opsporingsdoel. Daarbij dringt de vergelijking met de standaardafname van vingerafdrukken zich op. Een belangrijk verschil is echter dat het nemen van vingerafdrukken in de eerste plaats dient ter identificatie van de verdachte. Dat de vingerafdrukken vervolgens ook kunnen worden gebruikt voor opsporingsdoeleinden en met dat doel standaard in de HAVANK-database worden opgenomen, maakt dat op zichzelf niet anders. Nu het identificatiedoel ten aanzien van DNA-materiaal ontbreekt,[112] laat een met artikel 55c Sv vergelijkbare bepaling met betrekking tot het standaard afnemen van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek zich moeilijk denken. Daarbij is van belang dat niet valt in te zien hoe DNA-standaardafname anders kan worden gezien dan als een bevoegdheid die de opsporing van strafbare feiten tot doel heeft. Juist het feit dat – reeds tijdens het lopende opsporingsonderzoek – ook eventuele andere door de verdachte gepleegde strafbare feiten kunnen worden onderzocht, vormt immers de meerwaarde ten opzichte van de conservatoire afname.[113] Ook als DNA-standaardafname zou worden 'gelabeld' als een op zichzelf staande, standaard bij het opsporingsonderzoek horende maatregel – wat op zichzelf wetssystematisch al lastig is – blijft het dus in feite een opsporingsbevoegdheid die ongericht wordt ingezet. Daarbij verdient nog opmerking dat het mensenrechtelijk kader, ongeacht de vraag hoe de maatregel volgens nationaal recht wordt geclassificeerd, gelijk blijft.

Wanneer tot slot de noodzaak en wenselijkheid van DNA-standaardafname wordt bezien in het licht van het ontwerp van de DNA-regeling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering, geldt dat het voornemen om het vereiste van ernstige bezwaren te laten vervallen reeds meebrengt dat in meer zaken en in een vroeger stadium celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek van verdachten kan worden afgenomen. Verder moet worden opgemerkt dat in het nieuwe wetboek weliswaar wordt vastgehouden aan het criterium van het onderzoeksbelang, maar hierbij opnieuw de ruime interpretatie daarvan wordt voorgestaan.[114] Voor zover dit criterium in de praktijk thans nog op een beperktere manier wordt uitgelegd, zou invoering van het nieuwe wetboek dus – mits deze interpretatie ook in de praktijk wordt gevolgd – op twee punten leiden tot een verruiming van de mogelijkheden om DNA-materiaal van een verdachte af te nemen, ten aanzien waarvan bovendien direct een profiel kan worden opgemaakt dat kan worden vergeleken met de in de DNA-databank opgenomen profielen.

5.4. Conclusie

Op basis van het voorgaande kan met het oog op de beantwoording van de onderzoeksvraag het navolgende worden vastgesteld.

Ten eerste volgt uit de mensenrechtelijke toets dat de mogelijkheid om van een specifieke groep verdachten standaard celmateriaal af te nemen, direct daaruit een DNA-profiel op te maken en dit te verwerken in de DNA-databank voor strafzaken, mits voldoende afgebakend en voorzien van adequate waarborgen en controlemogelijkheden, niet per definitie ontoelaatbaar is. Een dergelijke regeling is uit mensenrechtelijk oogpunt echter kwetsbaar in geval van toepassing bij minder ernstige delicten. Bovendien zal moeten worden onderbouwd dat de invoering van een dergelijke bevoegdheid dringend noodzakelijk is met het oog op de voorkoming en bestrijding van criminaliteit.

---

112 Zie hierover paragraaf 2.5.1.

113 Zie hierover paragraaf 2.5.1. Vgl. voorts Kruize & Gruter 2019, p. 206 en de notitie 'Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-V', 23 mei 2019, bijlage bij brief van de minister van Justitie en Veiligheid, 3 juli 2019, *Kamerstukken I* 2018/19, 32168, M, p. 26.

114 Zie hierover paragraaf 2.2.

Ten tweede duiden de thans voorhanden gegevens uit de rechtspraktijk vooralsnog niet op een prangend probleem of een duidelijk gebrek in de huidige toepassingsmogelijkheden van DNA-onderzoek. De bevindingen zoals die naar voren komen uit het CCV-onderzoek leggen voor wat betreft de onderbouwing van de noodzakelijkheid in ieder geval weinig gewicht in de schaal. Daarbij moet worden opgemerkt dat het CCV-onderzoek qua omvang relatief beperkt is geweest, zodat een uitgebreider empirisch onderzoek kan worden overwogen. Of dergelijk onderzoek een duidelijke toegevoegde waarde zal hebben is op voorhand echter niet gezegd, nu aan het CCV-onderzoek forensisch officieren van justitie hebben deelgenomen die blijkens het verslag van de expertmeeting over het onderzoek ook overleg hebben gevoerd met collega's uit het Landelijk Overleg Forensisch Officieren, zodat kan worden aangenomen dat zij een representatief beeld hebben kunnen geven van de praktijk van afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek. Indien niettemin nader onderzoek wordt overwogen, zou daarbij in ieder geval moeten worden ingegaan op de capacitaire consequenties van invoering van de mogelijkheid van DNA-standaardafname en de zorgen die daaromtrent uit het CCV-onderzoek naar voren komen. Ook de consequenties van de voorgenomen invoering van conservatoire afname en het mogelijk komen te vervallen van de eis van ernstige bezwaren zoals die thans voor het bevelen van DNA-onderzoek geldt, zouden in een dergelijk onderzoek moeten worden meegenomen. Verder zou in beeld kunnen worden gebracht hoe het criterium van het onderzoeksbelang in de praktijk wordt gehanteerd.

Ten derde kan voor wat betreft de mogelijke meerwaarde van DNA-standaardafname worden gesignaleerd dat daarvan mogelijk vooral sprake zal zijn in geval van lichtere strafbare feiten, terwijl de toepassing van een dergelijke bevoegdheid juist in die gevallen uit mensenrechtelijk oogpunt problematisch zou kunnen zijn. Bovendien geldt dat de meerwaarde in die gevallen mogelijk wordt beperkt doordat – zeker in geval van toepassing bij lichtere zaken – extra waarborgen moeten worden getroffen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.

Ten vierde moet worden geconstateerd dat DNA-standaardafname zich laat karakteriseren als opsporingsbevoegdheid die zich door de standaardmatige toepassing niet goed verhoudt tot zowel de huidige als toekomstige strafvorderlijke systematiek van opsporingsbevoegdheden.

6. Standaardafname van handpalmafdrukken

Gedurende de totstandkoming van dit advies is ons ook gevraagd in te gaan op de juridische houdbaarheid van een bevoegdheid tot standaardafname van handpalmafdrukken en op de vraag wat hierover kan worden gezegd in het licht van voorgaande analyse met betrekking tot de standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek. De Nederlandse regeling en praktijk ter zake de afname en opslag van handpalmafdrukken is reeds eerder uitgebreid uiteengezet in het WODC-rapport *'De toepassing van handpalmafdrukken voor de opsporing en vervolging'* uit 2017.[115] Daarbij is tevens ingegaan op de vraag of standaardafname van handpalmafdrukken of anderszins verbetering van de wettelijke regeling ter zake binnen de kaders van (supra)nationale jurisprudentie wenselijk en toelaatbaar is. Hierna worden kort de thans geldende wettelijke regeling en de belangrijkste bevindingen uit het WODC-onderzoek geschetst, waarna wij onze visie hierop zullen geven in het licht van de bevindingen uit het door ons verrichte onderzoek alsmede op de vraag hoe standaardafname van handpalmafdrukken zich verhoudt tot standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek.

115 Malsch e.a. 2017.

6.1. Wettelijk kader en het eerdere WODC-onderzoek

Artikel 61a Sv geeft een niet-limitatieve opsomming van maatregelen die kunnen worden genomen in het belang van het onderzoek, waaronder de afname van handpalmafdrukken. Deze maatregel kan worden ingezet in geval van een verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (art. 61a lid 2 Sv) en wanneer dit in het belang van het onderzoek is (art. 61a lid 1 Sv). Het bevel tot afname van handpalmafdrukken kan worden gegeven door de officier van justitie (art. 62a lid 1 Sv) of door de hulpofficier van justitie gedurende de periode van ophouden voor onderzoek en inverzekeringstelling wanneer het optreden van de officier van justitie niet kan worden afgewacht (art. 62a lid 2 Sv). Het nemen van handpalmafdrukken moet worden onderscheiden van het nemen van vingerafdrukken, dat is geregeld in artikel 55c lid 2 Sv en in de eerste plaats een identificatiemiddel is. De regeling van het nemen van handpalmafdrukken is qua vormgeving en karakter vergelijkbaar met de afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek, nu het in beide gevallen gaat om maatregelen ten behoeve van de opsporing die kunnen worden ingezet wanneer dit in het belang van het onderzoek is. Wel is ten aanzien van DNA-onderzoek destijds gekozen voor een afzonderlijke regeling, nu de wetgever het noodzakelijk achtte daarbij in meer waarborgen te voorzien.[116] In het ontwerp voor een nieuw Wetboek van Strafvordering zijn de onderzoeksbevoegdheden met betrekking tot het lichaam geherstructureerd en is voorzien in een meer uniforme regeling, waarin de afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek en de afname van lichaamsafdrukken (waaronder handpalmafdrukken) op vergelijkbare wijze zijn vormgegeven.[117]

In het WODC-onderzoek – uitgevoerd door onderzoekers van de Vrije Universiteit en het NSCR – is onder meer ingegaan op de vraag of (invoering van) de mogelijkheid tot standaardafname van handpalmafdrukken noodzakelijk kan worden geacht in het licht van het recht op privacy als bedoeld in artikel 8 EVRM. De onderzoekers bespreken in dit verband drie scenario's: a) standaardafname en standaardgebruik; b) standaardafname zonder standaardgebruik; en c) standaardafname bij veroordeelden. Alle drie de scenario's zijn volgens de onderzoekers juridisch verdedigbaar, hoewel de noodzakelijkheid in het eerste scenario het meest discutabel is. Argumenten waarmee de noodzakelijkheid van standaardafname en -gebruik kunnen worden onderbouwd zijn:

- de (relatief) beperkte inbreuk op de privacy;
- de mogelijkheid van het treffen van adequate waarborgen voor opslag en gebruik;
- het feit dat handpalmafdrukken een wezenlijke bijdrage kunnen leveren aan de opsporing;
- de beperking van deze mogelijkheid tot een bepaalde categorie van personen;
- de mogelijkheid dat ook de verdachte baat heeft bij afname van handpalmafdrukken, omdat het hem als verdachte kan uitsluiten;
- het feit dat ook vingerafdrukken al standaard worden afgenomen en ingevoerd in de HAVANK-database voor opsporingsdoeleinden.[118]

De onderzoekers noemen daarnaast ook argumenten die tegen standaardafname van handpalmafdrukken pleiten. In de eerste plaats kan worden betoogd dat niet voldoende is dat het nemen van handpalmafdrukken in het algemeen tot de opsporing van strafbare feiten kan leiden: de noodzakelijkheidstoets mag immers geen generieke toets zijn. Ten tweede stellen de onderzoekers dat

116 *Kamerstukken II* 2007/08, 31436, p. 21.

117 Vgl. art. 2.6.12 en 2.6.16. Ook is in artikel 2.6.8 voorzien in een met het huidige artikel 55c Sv vergelijkbare bepaling voor de afname van vingerafdrukken met het oog op de identiteitsvaststelling van verdachten.

118 Malsch e.a. 2017, p. 139-141.

de afbakening van de groep personen van wie standaard handpalmafdrukken mogen worden genomen te ruim is wanneer dit zou worden toegepast bij iedereen die wordt verdacht van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Handpalmafdrukken zouden alleen standaard moeten worden afgenomen bij verdachten van specifiek aangewezen misdrijven, zoals woninginbraken. Ten derde merken de onderzoekers op dat de meeste verdragsstaten bij het EVRM geen mogelijkheid tot standaardafname van handpalmafdrukken kennen.[119] Verder wijzen de onderzoekers erop dat het essentieel is dat ervoor wordt gezorgd dat (achteraf) ten onrechte opgeslagen handpalmafdrukken adequaat worden verwijderd. Zij werpen voorts de vraag op of het te rechtvaardigen is om voor handpalmafdrukken wel een vorm van standaardafname te regelen en voor celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek niet, gelet op de overeenkomsten tussen deze maatregelen. Vanwege de rijkdom aan informatie die met behulp van DNA-onderzoek uit celmateriaal kan worden gehaald, is het maken van verschil volgens de onderzoekers echter wel te rechtvaardigen. Dat is in hun visie anders wanneer alleen het DNA-profiel zou worden bewaard en het daaraan ten grondslag liggende celmateriaal zou worden vernietigd (hetgeen in de huidige regeling niet het geval is).[120]

Ten aanzien van het tweede scenario, waarin handpalmafdrukken standaard worden afgenomen maar vervolgens alleen worden gebruikt als een onderzoeksbelang aanwezig is, concluderen de onderzoekers dat eerder kan worden aangenomen dat de inbreuk op het recht op privacy gerechtvaardigd is. Een nadeel is evenwel dat in een dergelijk scenario een tweede databank moet worden aangelegd, waarin de afdrukken worden opgeslagen totdat zij (kunnen) worden gebruikt.[121] Het derde scenario achten de onderzoekers het minst problematisch in het licht van het recht op privacy, mede gelet op het feit dat het EHRM een vergelijkbare regeling ten aanzien van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek reeds in overeenstemming met artikel 8 EVRM heeft bevonden.[122] Het tweede en derde scenario kunnen ook worden gecombineerd, waarbij een vorm van conservatoire afname ontstaat.[123]

De onderzoekers gaan ook in op mogelijke verbeteringen van de huidige wettelijke regeling, waarbij zij onder meer opperen een ruimere interpretatie van het criterium van het onderzoeksbelang te hanteren. Zij verwijzen daarbij naar de in het voorgaande al besproken Nota van de minister van Justitie uit 2008 (par. 2.2) en betogen dat zelfs een nog ruimere opvatting denkbaar is. Daarvoor verwijzen zij naar de definitie van het opsporingsonderzoek in artikel 132a Sv: ‘het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen’. Dat begrip laat volgens de onderzoekers ruimte voor een zodanige invulling van het onderzoeksbelang dat dit mede is gericht op opsporing van andere strafbare feiten dan het feit waarvan de verdachte wordt verdacht. Er moet dan wel een reden zijn om te vermoeden dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt of nog zal maken aan andere strafbare feiten, waarbij aannemelijk is dat handpalmsporen zullen kunnen worden gevonden.[124] Ook een dergelijke ruimere interpretatie van het onderzoeksbelang zou materieel een uitbreiding van de bestaande bevoegdheid tot het afnemen van handpalmafdrukken kunnen bewerkstelligen.

---

119 Malsch e.a. 2017, p. 141-142.

120 Malsch e.a. 2017, p. 142-143.

121 Malsch e.a. 2017, p. 143.

122 Namelijk in EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05 (Van der Velden/Nederland, ontvankelijkheidsbeslissing). Vgl. ook EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 en 57900/12 (Peruzzo en Martens/Duitsland, ontvankelijkheidsbeslissing).

123 Malsch e.a. 2017, p. 144.

124 Malsch e.a. 2017, p. 147.

6.2. Beoordeling van de toelaatbaarheid van standaardafname van handpalmafdrukken in het licht van de bevindingen van onderhavig advies

De conclusie uit het WODC-onderzoek dat standaardafname van handpalmafdrukken juridisch verdedigbaar en dus niet per definitie ontoelaatbaar is in het licht van artikel 8 EVRM kunnen wij onderschrijven. Dit volgt reeds uit het hiervoor in paragraaf 3 geschetste mensenrechtelijk toetsingskader, dat voor het afnemen van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek en voor het afnemen van handpalmafdrukken immers grotendeels gelijk is, met dien verstande dat de inbreuk op de privacy in geval van de afname van handpalmafdrukken beduidend geringer is dan bij de afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek. In dat verband merken wij overigens op dat ook wanneer alleen de DNA-profielen en niet het daaraan ten grondslag liggende celmateriaal zou worden bewaard, uit een DNA-profiel meer persoonlijke informatie kan worden herleid dan uit een handpalmafdruk, bijvoorbeeld ten aanzien van verwantschap tussen personen. De afname van celmateriaal en het op basis daarvan opmaken van een DNA-profiel maken dus per definitie – ook als het celmateriaal zelf vervolgens wordt vernietigd – een grotere inbreuk op de privacy dan de afname van handpalmafdrukken.

Ten aanzien van handpalmafdrukken is voorts in het bijzonder de uitspraak van het EHRM in de zaak P.N. tegen Duitsland van belang. Daarin overwoog het Hof: *'The Court finds, in particular, that the taking of palm prints constitutes a measure which, both in its intensity and as regards the possible future use of the data obtained, is very similar to the taking of fingerprints; therefore, the same considerations must apply.'*[125] Ook benadrukte het EHRM nog eens dat in het licht van het recht op privacy afname van vinger- en handpalmafdrukken van een duidelijk andere orde is dan de afname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek.[126] Uit deze uitspraak kan echter niet worden afgeleid dat standaardafname van handpalmafdrukken zonder meer door de Straatsburgse beugel kan. Het EHRM had in deze zaak immers te oordelen over de Duitse regeling waarbij de noodzaak van afname van (onder meer) handpalmafdrukken werd beoordeeld door een rechter, die toetste of er in het licht van de omstandigheden van het geval reden was om aan te nemen dat de betrokkene in de toekomst opnieuw verdacht zou worden van een strafbaar feit en de handpalmafdrukken een bijdrage zouden kunnen leveren aan het daarnaar te verrichten onderzoek.[127] Een ander scenario derhalve dan de standaardafname van handpalmafdrukken. Dat neemt niet weg dat ook een dergelijke modaliteit, mits de noodzakelijkheid daarvan afdoende wordt onderbouwd en deze met adequate waarborgen wordt omgeven, niet op voorhand onverenigbaar met artikel 8 EVRM hoeft te zijn. Wat betreft de te treffen waarborgen kan onder meer worden gedacht aan beperking van de opslagtermijnen, verwijdering na het uitblijven van een veroordeling[128] en de mogelijkheid van (her)beoordeling van de noodzakelijkheid van (voortdurende) opslag.[129]

Het voorgaande neemt niet weg dat ook bij de noodzakelijkheid van de maatregel van standaardafname van handpalmafdrukken wel degelijk de nodige vraagtekens kunnen worden geplaatst. Daarvoor is in de eerste plaats van belang dat handpalmafdrukken slechts in een specifieke categorie van strafzaken (bijvoorbeeld in geval van inbraken, hennepplantages en drugslaboratoria) daadwerkelijk van belang zijn voor de opsporing en vervolging. Hoewel voorstelbaar is dat een goed gevulde databank van handpalmafdrukken dienstig kan zijn aan de opsporing en vervolging van

125 EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 60.
126 EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland), par. 84.
127 Art. 81b Strafprozessordnung (StPO).
128 Vgl. ten aanzien van vingerafdrukken artikel 5 Besluit identiteitsvaststelling verdachten en veroordeelden.
129 Zie ook paragraaf 3.2.2.

dergelijke delicten, is vooralsnog niet duidelijk of en in welke mate in de opsporingspraktijk thans daadwerkelijk van een tekort aan mogelijkheden kan worden gesproken. Om van een noodzaak tot invoering van standaardafname te kunnen spreken zal ten minste inzicht moeten worden verschaft in de hoeveelheid zaken waarin handpalmafdrukken een belangrijke rol kunnen spelen en waarom de huidige mogelijkheden in dergelijke zaken niet volstaan.

Tot slot kan, los van het mensenrechtelijke toetsingskader, ook bij standaardafname van handpalmafdrukken de vraag worden opgeworpen of een dergelijke bevoegdheid wel past binnen de strafvorderlijke systematiek. Ook hier gaat het immers – net als bij DNA-standaardafname[130] – in de kern om een opsporingsbevoegdheid waarbij het criterium van het onderzoeksbelang wordt losgelaten, hetgeen indruist tegen de bestaande en toekomstige systematiek van de regeling van opsporingsbevoegdheden. Uit wetssystematisch oogpunt ligt het bovendien niet voor de hand om de afname van handpalmafdrukken aan te merken als identificatiemaatregel en onder te brengen in artikel 55c Sv. Bij de invoering van de Wivvg is er uit oogpunt van subsidiariteit immers bewust voor gekozen om voor identificatie alleen vingerafdrukken af te nemen.[131] Bovendien komt de wens om standaard handpalmafdrukken af te nemen ook niet voort uit het feit dat er problemen zouden zijn met de identificatie aan de hand van vingerafdrukken, maar uit de behoefte om met het oog op de opsporing van strafbare feiten te kunnen beschikken over een beter gevulde databank.[132] Aldus dient standaardafname van handpalmafdrukken primair als opsporingsbevoegdheid te worden beschouwd[133] en stuit de mogelijkheid van standaardafname van handpalmafdrukken derhalve op vergelijkbare wetssystematische bezwaren als de mogelijkheid van DNA-standaardafname.

7. Conclusie

In dit advies stond de vraag centraal of voor een eventuele wetswijziging die het mogelijk maakt bij een specifieke groep verdachten standaard celmateriaal af te nemen, op basis daarvan direct een DNA-profiel op te stellen en dat te vergelijken met de in de DNA-databank opgenomen sporen, een objectieve onderbouwing kan worden gegeven die in overeenstemming is met de grond- en mensenrechten, in het bijzonder met het recht op privacy zoals gegarandeerd in artikel 8 EVRM. In aansluiting op deze vraag zijn wij voorts beknopt ingegaan op de vraag naar de juridische houdbaarheid van een bevoegdheid tot standaardafname van handpalmafdrukken.

Met betrekking tot de standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek luidt de conclusie dat voor een dergelijke bevoegdheid op dit moment geen objectieve onderbouwing kan worden gegeven die in overeenstemming is met het recht op privacy. Weliswaar leert de analyse van het mensenrechtelijk kader dat invoering van een mogelijkheid tot DNA-standaardafname niet op voorhand in strijd met het recht op privacy hoeft te worden geacht, maar daarbij geldt wel als voorwaarde dat een dergelijke mogelijkheid met passende waarborgen wordt omgeven en dat invoering van een dergelijke mogelijkheid afdoende kan worden onderbouwd voor wat betreft haar noodzakelijkheid. In het licht van de reeds bestaande en toekomstige mogelijkheden ten aanzien van

130 Zie uitgebreider de paragrafen 2.5.1 en 5.3.

131 Vgl. *Kamerstukken II* 2007/08, 31436, 3, p. 76-77.

132 Zie in die zin ook Malsch e.a. 2017, p. 28.

133 Weliswaar wordt de afname van handpalmafdrukken in EHRM 11 juni 2020, nr. 74440/17 (P.N./Duitsland) een *identification measure* genoemd, maar uit de beschrijving van de Duitse regeling wordt duidelijk dat het daarbij gaat om toekomstige identificatie, waarbij de door de Duitse rechter aan te leggen toets zich richtte op de vraag of het waarschijnlijk is dat deze gegevens zouden kunnen bijdragen aan toekomstige opsporingsonderzoeken jegens de persoon in kwestie (vgl. par. 65).

DNA-onderzoek in strafzaken alsmede de bevindingen uit het CCV-onderzoek met betrekking tot de huidige praktijk ten aanzien van DNA-onderzoek in strafzaken en de mogelijke meerwaarde van DNA-standaardafname in dat verband, kan een dergelijke onderbouwing thans niet worden gegeven. Zeker wanneer de reeds voorgenomen wijzigingen met betrekking tot de regeling van het DNA-onderzoek – in het bijzonder het laten vervallen van het vereiste van ernstige bezwaren en de invoering van de mogelijkheid van conservatoire afname – worden doorgevoerd, heeft DNA-standaardafname betrekkelijk weinig meerwaarde. In ieder geval is deze meerwaarde niet zodanig dat de noodzakelijkheid van de daarmee gepaarde gaande inbreuk op het recht op privacy afdoende kan worden onderbouwd. Tot slot zou invoering van de mogelijkheid van DNA-standaardafname – gezien het standaardmatige karakter daarvan – zich moeizaam verhouden tot de systematiek van de regeling van opsporingsbevoegdheden in het huidige en toekomstige Wetboek van Strafvordering.

Met betrekking tot de standaardafname van handpalmafdrukken geldt dat voor een dergelijke bevoegdheid vooralsnog evenmin een objectieve onderbouwing kan worden gegeven die in overeenstemming is met het recht op privacy. Ook hier leert de analyse van het mensenrechtelijk kader dat invoering van een mogelijkheid tot standaardafname van handpalmafdrukken op zichzelf niet op voorhand in strijd met het recht op privacy hoeft te worden geacht, maar dat ook hier een dergelijke mogelijkheid met passende waarborgen dient te worden omgeven en de invoering van een dergelijke mogelijkheid afdoende moet kunnen worden onderbouwd voor wat betreft haar noodzakelijkheid. Gelet op het feit dat de standaardafname van handpalmafdrukken een minder ingrijpende inbreuk op het recht op privacy maakt dan de standaardafname van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek hoeven aan deze onderbouwing minder zware eisen te worden gesteld. Dat neemt niet weg dat op basis van de thans beschikbare gegevens omtrent de rol van handpalmafdrukken in de opsporingspraktijk nog niet direct duidelijk wordt dat en waarom invoering van standaardafname noodzakelijk kan worden geacht, waarbij mede dient te worden bedacht dat de enkele wens over een goed gevulde databank met handpalmafdrukken te kunnen beschikken geen afdoende rechtvaardiging voor een dergelijke bevoegdheid vormt. Tot slot geldt ook hier dat de invoering van de mogelijkheid van standaardafname van handpalmafdrukken – gezien het standaardmatige karakter daarvan – op vergelijkbare wetssystematische bezwaren stuit als invoering van de mogelijkheid van DNA-standaardafname.