

Vergaderjaar 2001–2002

28 072

**Wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken in verband met het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit celmateriaal****B****ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 11 september 2001 en het nader rapport d.d. 25 oktober 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 30 juli 2001, no.01.003691, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken in verband met het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit celmateriaal.*

*Het wetsvoorstel strekt ertoe een wettelijke basis te leggen voor DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Het voorziet daarmee in een uitbreiding van de bestaande strafrechtelijke onderzoeksmogelijkheden. De huidige wettelijke regeling voor DNA-onderzoek in strafzaken<sup>1</sup> staat slechts vergelijking van DNA-profielen toe: een DNA-profiel vervaardigd op basis van celmateriaal (doorgaans) gevonden op de plaats van het delict (sporen-materiaal) wordt vergeleken met een DNA-profiel vervaardigd op basis van celmateriaal verkregen van een persoon wiens identiteit bekend is. In het huidige artikel 138a van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) is vastgelegd dat DNA-onderzoek uitsluitend gericht is op het vervaardigen en vergelijken van DNA-profielen die een zodanige vorm hebben dat daaruit geen informatie omtrent erfelijke eigenschappen of andere persoonskenmerken kan worden afgeleid. In technisch opzicht is het op dit moment mogelijk om enkele uiterlijke persoonskenmerken af te leiden uit celmateriaal. De verwachting is dat het aantal persoonskenmerken dat door DNA-onderzoek kan worden vastgesteld, in de toekomst zal toenemen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt enerzijds DNA-onderzoek naar twee uiterlijke persoonskenmerken die op dit moment al uit celmateriaal kunnen worden afgeleid mogelijk te maken, en anderzijds de mogelijkheid te creëren het aantal uiterlijk waarneembare persoonskenmerken waarnaar gezocht mag worden in het kader van een strafvorderlijk onderzoek uit te breiden, indien en voorzover toekomstige technische ontwikkelingen het mogelijk maken die persoonskenmerken af te leiden uit celmateriaal.*

*De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij de volgende opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 juli 2001, nr. 01.003691, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het

<sup>1</sup> De huidige regeling in het Wetboek van Strafvordering is gewijzigd bij wet van 5 juli 2001, Stb. 2001, 335. Deze wet, waarbij de bevoegdheid tot het gelasten van DNA-onderzoek in strafzaken is verruimd, treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 11 september 2001, nr. W03.01.0386/l, bied ik U hierbij aan.

*1. Het begrip «uiterlijk waarneembare persoonskenmerken» wordt in het wetsvoorstel niet gedefinieerd. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het begrip niet eenvoudig te omschrijven is, te minder daar onderkend wordt dat erfelijke aandoeningen of ziekten die bij een persoon zichtbaar zijn, (in beginsel) geen voorwerp mogen zijn van een DNA-onderzoek.<sup>1</sup> Voorgesteld wordt de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken waarop het onderzoek gericht mag zijn, aan te wijzen bij algemene maatregel van bestuur. Als voorbeeld van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken die niet zullen worden aangewezen, wordt genoemd de uiterlijke persoonskenmerken aanwezig bij personen met het Syndroom van Down. Uit het advies van het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) blijkt dat ook bepaalde (uiterlijke) gedragingen zijn af te leiden uit erfelijk materiaal.<sup>2</sup> De regering lijkt, met het NFI, van mening te zijn dat hiernaar geen onderzoek mag worden gedaan, ook niet indien dit technisch mogelijk is of zou worden. Daarnaast blijkt uit het advies van het NFI dat over het uiterlijk waarneembare persoonskenmerk «ras» of «etnische afkomst» geen of nauwelijks duidelijke uitspraken kunnen worden gedaan. Noch in dit advies noch in de memorie van toelichting wordt ingegaan op de vraag welk uiterlijk persoonskenmerk het hier betreft: vorm van de ogen, haar, huidskleur dan wel postuur. Gezien het voorgaande en het rechtsgevolg van de aanwijzing, adviseert de Raad de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken niet bij algemene maatregel van bestuur, maar bij wet aan te wijzen, en het tweede lid van de voorgestelde artikelen 151d en 195f op dit punt aan te passen.*

1. De Raad adviseert de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken waarnaar DNA-onderzoek mag worden verricht, niet bij algemene maatregel van bestuur, maar bij wet aan te wijzen en stelt voor de voorgestelde artikelen 151d, tweede lid, en 195f, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering op dit punt aan te passen. Het advies van de Raad heb ik in zoverre gevolgd dat de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken die volgens de huidige stand van de techniek met een voldoende mate van exactheid uit het celmateriaal kunnen worden afgeleid, op het niveau van de wet worden aangewezen. Het betreft hier de persoonskenmerken «geslacht», «ras» en «bevolkingsgroep». De voorgestelde artikelen 151d, tweede lid, en 195d, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering zijn met het oog daarop aangepast. De andere uiterlijk waarneembare persoonskenmerken zullen bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. Het aanwijzen door de lagere wetgever van de uiterlijke waarneembare persoonskenmerken die op dit moment nog niet uit celmateriaal kunnen worden afgeleid, maakt het mogelijk dat telkenmale een afgewogen beslissing kan worden genomen over de vraag of DNA-onderzoek naar een uiterlijk waarneembaar kenmerk aan de opsporing kan bijdragen, terwijl het tegelijkertijd realiseerbaar maakt dat snel en flexibel op technologische ontwikkelingen kan worden ingesprongen. Ik acht het bovendien toelaatbaar dat aan de lagere wetgever de nadere invulling van de uiterlijke persoonskenmerken wordt overgelaten, nu de reikwijdte van de algemene maatregel van bestuur voldoende afgegrensd is doordat deze beperkt zal zijn tot de aanwijzing van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte. Uit de beperking tot «uiterlijk waarneembare persoonskenmerken» volgt in de eerste plaats dat erfelijke aandoeningen of ziekten die bij een persoon zichtbaar zijn, maar die zich niet manifesteren in uiterlijk waarneembare persoonskenmerken, maar bijvoorbeeld in de vorm van een bepaald gedrag, buiten de reikwijdte van de algemene maatregel van bestuur vallen. Dat geldt ook voor niet-uiterlijk waarneembare persoonskenmerken, zoals de psychische gesteldheid of verborgen erfelijke afwijkingen van de onbekende verdachte, alsmede voor de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de bekende verdachte.

Verder ligt in het begrip «uiterlijk waarneembare persoonskenmerken» besloten dat het moet gaan om persoonskenmerken waarvan met zekerheid kan worden gesteld dat de betrokken persoon daarvan op de hoogte is omdat zij voor een ieder zichtbaar zijn. Dat impliceert dat persoonskenmerken waarvan niet met zekerheid kan worden gesteld dat deze zich reeds aan betrokkene hebben geopenbaard of dat deze nog slechts in aanleg aanwezig zijn (bijvoorbeeld een huidziekte of de ziekte van Parkinson) niet kunnen

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3, onderdeel a, vierde, vijfde en zesde tekstblok.

<sup>2</sup> Brief van het Nederlands Forensisch Instituut aan de Minister van Justitie (kenmerk 0012 220), van 18 december 2000, bladzijde 1.

worden aangewezen. Tot slot vloeit uit het feit dat de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken worden gebruikt ten behoeve van strafvorderlijke doeleinden, voort dat slechts die persoonskenmerken voor aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur in aanmerking komen, met behulp waarvan de opsporing en vervolging van strafbare feiten kan worden bevorderd. Deze beperking zal ertoe leiden dat persoonskenmerken als «de kleur van het haar» en «de kleur van de ogen» wel kunnen worden aangewezen, maar het Downsyndroom niet. Weliswaar is dit syndroom reeds vanaf de geboorte bij de persoon aanwezig en heeft dit uiterlijk waarneembare persoonskenmerken tot gevolg, maar van aanwijzing van het onderhavige persoonskenmerk bij algemene maatregel van bestuur wordt geen bijdrage aan de opsporing verwacht.

Het advies van de Raad om de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken bij wet aan te wijzen heeft er verder toe geleid dat met het oog op een zorgvuldige en controleerbare besluitvorming in de voorgestelde artikelen 151d en 195f van het Wetboek van Strafvordering een nieuw derde lid is opgenomen dat aan de algemene maatregel van bestuur een extra procedurele waarborg stelt. Deze waarborg houdt in dat het ontwerp van deze maatregel ter kennis van het parlement wordt gebracht en dat het parlement vervolgens de gelegenheid wordt geboden zijn opmerkingen te maken over het in het ontwerp gedane voorstel om een bepaald kenmerk of bepaalde kenmerken aan te wijzen ten behoeve van het vaststellen van de identiteit van de onbekende verdachte.

Volgens de Raad blijkt uit het advies dat het Nederlands Forensisch Instituut op 6 februari 2001 over het concept van het wetsvoorstel heeft uitgebracht, dat over het uiterlijk waarneembare persoonskenmerk «ras of etnische afkomst» geen of nauwelijks duidelijke uitspraken kunnen worden gedaan. De Raad stelt dat noch in dit advies noch in de memorie van toelichting wordt ingegaan op de vraag welk uiterlijk persoonskenmerk het hier betreft: vorm van de ogen, haar, huidskleur dan wel postuur.

Het Nederlands Forensisch Instituut geeft in zijn advies aan dat er geen rasgen bestaat op basis waarvan met zekerheid kan worden vastgesteld tot welke bevolkingsgroep iem and behoort. Verwacht wordt weliswaar dat uit de dit jaar te verwachten resultaten van populatiestudies die op initiatief van het Europees Netwerk van Forensische Instituten zijn gehouden, naar voren komt dat een bepaald DNA-kenmerk in de genen van het ene ras of de ene bevolkingsgroep vaker voorkomt dan in de genen van het andere ras of de andere bevolkingsgroep, maar daarmee kan over het ras of de bevolkingsgroep van de «eigenaar» van het celmateriaal geen zekerheid worden gegeven. Om uitspraken te kunnen doen over het ras of de bevolkingsgroep van een persoon zal volgens het Nederlands Forensisch Instituut altijd nader DNA-onderzoek aan het celmateriaal nodig zijn. Dit nadere onderzoek maakt het in bepaalde gevallen mogelijk het ras of de bevolkingsgroep met een zekere mate van waarschijnlijkheid vast te stellen. Dit kenmerk kan dan vervolgens van nut zijn voor het opstellen van een daderprofiel op basis waarvan verder rechercheonderzoek naar de dader kan plaatsvinden. Indien het opsporingsonderzoek op een dood spoor is beland, kan een dergelijke aanwijzing over het ras of de bevolkingsgroep ook behulpzaam zijn bij het maken van een selectie van personen aan wie vrijwillige medewerking aan een grootschalig opsporingsonderzoek kan worden gevraagd. Hieruit moge duidelijk zijn dat het gebruik van het persoonskenmerk «ras of bevolkingsgroep» zeer relevant kan zijn voor de opsporing van de dader van het desbetreffende strafbare feit.

Gelet op het hierboven aangegeven opsporingsbelang wordt, zoals in paragraaf 3, onder c, van de memorie van toelichting is aangegeven, voorgesteld de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken «ras» en «bevolkingsgroep» in de artikelen 151d, tweede lid, en 195f, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering aan te wijzen. De uiterlijke waarneembare persoonskenmerken die verbonden zijn aan een bepaald ras of een bepaalde bevolkingsgroep, zoals de kleur van de ogen of het haar, kunnen thans niet worden aangewezen, omdat de stand van de techniek het op dit moment nog niet mogelijk maakt deze kenmerken met een voldoende mate van exactheid vast te stellen. Uiteraard zal een aanwijzing over het ras of de bevolkingsgroep

indirect informatie kunnen opleveren over die andere uiterlijke waarneembare persoonskenmerken.

*2. De memorie van toelichting gaat niet in op de vraag of het (technisch) mogelijk is dat uit het voorgestelde onderzoek naar (aangewezen) uiterlijk waarneembare persoonskenmerken, eveneens andere, niet aangewezen, genetische gegevens «tevoorschijn» komen. Indien dat mogelijk is, zou uitdrukkelijk bepaald moeten worden dat deze gegevens niet worden vermeld in het verslag van de deskundige, en dat deze evenmin op andere wijze aan de opsporende of vervolgende instantie kenbaar mogen worden gemaakt.<sup>1</sup> De Raad adviseert hieraan in de memorie van toelichting aandacht te besteden, en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.*

2. Overeenkomstig het advies van de Raad is in een nieuwe paragraaf 5 van de memorie van toelichting, «Artikelsgewijze toelichting» genaamd, ingegaan op de vraag of het (technisch) mogelijk is dat uit het voorgestelde DNA-onderzoek naar aangewezen uiterlijk waarneembare persoonskenmerken, eveneens andere, niet-aangewezen, genetische gegevens tevoorschijn komen.

*3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

3. De redactionele kanttekening die de Raad heeft gemaakt onder het eerste gedachtestreepje, is in het voorstel van wet verwerkt. De kanttekening onder het tweede gedachtestreepje is om de volgende reden niet overgenomen. Toevoeging van het woord «mogelijke» tussen «onbekende» en «verdachte» in de voorgestelde artikelen 138a, 151d, eerste lid, en 195f, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering voorkomt niet, zoals de Raad veronderstelt, dat de kring van personen wier celmateriaal aan een DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken wordt onderworpen, onnodig groot wordt. Het zorgt er juist voor dat de kring van personen groter wordt. Het bijvoeglijk naamwoord «mogelijk» heeft in dit verband immers geen beperkende, maar een verruimende werking. Niet alleen onbekende personen op wie een verdenking rust, maar ook onbekende personen die mogelijk verdacht worden van een strafbaar feit, behoren dan tot de doelgroep van personen wier celmateriaal kan worden onderzocht op uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Dat acht ik ongewenst. Bovendien heb ik vanuit systematisch oogpunt bezwaar tegen het voorstel van de Raad om te spreken over de onbekende mogelijke verdachte. Het Wetboek van Strafvordering kent geen onderscheid tussen een verdachte en een mogelijke verdachte. Ik zie geen reden om dit onderscheid thans wel te maken.

Van deze gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting de stand van zaken te actualiseren ten aanzien van het wetsvoorstel tot wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken en het ontwerp-Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. Beide regelingen zijn namelijk inmiddels in het Staatsblad geplaatst en zullen met ingang van 1 november 2001 in werking treden.

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

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

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

---

<sup>1</sup> In dit verband kan gewezen worden op het advies van de Raad over het ontwerpbesluit DNA-onderzoek in strafzaken, advies no. W03.01.0218/I, waarin de Raad wees op de bestaande praktijk dat de zaaks-officier en de rechter-commissaris rechtstreeks contact hebben met de deskundige.

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 11 september 2001, no.W03.01.0386/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel A, in het voorgestelde artikel 138a van het Wetboek van Strafvordering, achter «Onder DNA-onderzoek wordt verstaan het onderzoek van celmateriaal dat», toevoegen: uitsluitend.
- In artikel I, in de voorgestelde artikelen 138a, 151d, eerste lid, en 195f, eerste lid, ter voorkoming van een onnodig grote kring personen voor DNA-onderzoek, tussen «onbekende» en «verdachte» invoegen: mogelijke.