

Bij brief van 13 juni 2016 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd hem van voorlichting te dienen over het afnemen van celmateriaal van verdachten op het moment van hun in verzekeringstelling en het bewaren daarvan met het oog op hun eventuele veroordeling.

1. Inleiding en samenvatting

De aanleiding voor het verzoek is gelegen in het rapport van de commissie die is ingesteld onder leiding van mr. R.J. Hoekstra (hierna: de commissie Hoekstra)¹ De commissie had de taak nader onderzoek te verrichten naar - onder andere - de feiten en omstandigheden rond (het uitblijven van) het afnemen van celmateriaal van Bart van U. op de verschillende momenten waarop in het verleden strafrechtelijke beslissingen over hem zijn genomen. De commissie Hoekstra heeft de aanbeveling gedaan om, zo vermeldt het verzoek, er wettelijk in te voorzien om van iedere verdachte die in verzekering wordt gesteld, standaard, celmateriaal af te nemen en te bewaren en dat pas op het moment dat betrokkene wordt veroordeeld in de zin van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden² uit het celmateriaal DNA wordt bepaald en verwerkt. Een probleem in de huidige situatie is dat een deel van de veroordeelden geen gehoor geeft aan de oproep om ter uitvoering van een bevel van de officier van justitie op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden celmateriaal af te staan. De commissie Hoekstra acht de door haar voorgestelde regeling niet in strijd met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en de daarop gebaseerde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

In opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie hebben onderzoekers van de Erasmus Universiteit Rotterdam onder leiding van prof mr. P.A.M. Mevis (hierna: de commissie Mevis) nader onderzoek gedaan naar het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal bij iedere in verzekering gestelde verdachte met het oog op het bepalen en verwerken van het DNA-profiel na een eventuele veroordeling in een later stadium.³ De onderzoekers concluderen dat een zodanige wettelijke regeling waarin dit mogelijk wordt gemaakt, juridisch nauwelijks houdbaar is. In het bijzonder concluderen zij dat het standaard afnemen van celmateriaal bij elke in verzekering gestelde verdachte naar alle waarschijnlijkheid in strijd zal komen met artikel 8 EVRM omdat zij gelet op de rechtspraak van het EHRM niet noodzakelijk is in een democratische samenleving als bedoeld in artikel 8, tweede lid.

Gelet op de hiervoor weergegeven onderzoeksbevindingen van de commissies Hoekstra en Mevis verzoekt de minister van Veiligheid en Justitie de Afdeling advisering van de Raad van State in het verzoek om voorlichting in te gaan op de volgende vragen:

¹ R.J. Hoekstra e.a. Rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak-Bart van U., 2015.

² Wet van 16 september 2004.

³ P.A.M. Mevis e.a. Onderzoek naar de juridische houdbaarheid van het afnemen en bewaren van celmateriaal voor DNA-onderzoek voor de veroordeling, 2016.

1. In hoeverre is het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal bij iedere in verzekering gestelde verdachte voorafgaand aan zijn eventuele veroordeling juridisch houdbaar?

2. Is het een begaanbare weg om een wettelijke regeling te creëren die het mogelijk maakt dat bij alle in verzekering gestelde verdachten zonder bekend adres of met een buitenlands adres celmateriaal wordt afgenomen?

Gelet op de bevindingen van de commissies Hoekstra en Mevis en de verschillende opvattingen die daarin zijn verwoord over de betekenis van de Straatsburgse rechtspraak, beperkt de Afdeling zich voor de beantwoording van beide vragen tot een beoordeling van de verenigbaarheid met artikel 8 EVRM. Daarbij merkt de Afdeling op dat de antwoorden op de voorgelegde vragen uiteindelijk mede afhankelijk zijn van de wijze waarop een eventuele wijziging wordt uitgewerkt in wetgeving. Een wetsvoorstel met memorie van toelichting is niet voorhanden. Het navolgende oordeel van de Afdeling dient nadrukkelijk in dat licht te worden gezien.

Antwoord vraag 1.

De Afdeling is van oordeel dat het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal van elke in verzekering gestelde verdachte niet “noodzakelijk is in een democratische samenleving” als bedoeld in artikel 8 EVRM; de dringende maatschappelijke behoefte (‘*pressing social need*’) aan een zodanige maatregel is vooralsnog onvoldoende aangetoond terwijl de voorgestelde maatregel ook niet proportioneel is met het oog op het te bereiken doel (‘*proportionate to the legitimate aim pursued*’). Daarbij speelt met name een rol dat:

- het afnemen in samenhang met het bewaren van celmateriaal in het licht van de Straatsburgse rechtspraak moet worden beschouwd als een substantiële inbreuk op het privéleven als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM omdat de toekomstige gebruiksmogelijkheden van eenmaal afgenomen celmateriaal mede gelet op de gevoelige aard van de daarin besloten liggende informatie, potentieel aanzienlijk zijn (zie hierna par. 2.2).
- de aanbeveling van de commissie Hoekstra in de eerste plaats voortvloeit uit gesignaleerde uitvoeringsproblemen in de huidige praktijk en op dit moment onduidelijk is in hoeverre in de situatie waarin die problemen zijn opgelost of tot aanvaardbare proporties zijn teruggebracht, de voorgestelde maatregel – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich zal brengen – nog een zodanige toegevoegde waarde heeft, dat zij geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM (zie hierna par. 2.3 onder b).
- de voorgestelde maatregel zonder dat in het concrete geval een nadere afweging wordt gemaakt betrekking heeft op een ongedifferentieerde groep van personen (*alle* in verzekering gestelden); dit in combinatie met de onzekerheid of het na de in verzekering stelling wel tot een veroordeling zal komen, maakt het voorstel met het oog op de proportionaliteit kwetsbaar (zie hierna par. 2.3 onder c1).
- het standaard afnemen van celmateriaal – dat wil zeggen zonder dat daartoe een bevel hoeft te worden gegeven – van alle in verzekering gestelde verdachten zonder de bestaande uitzonderingen op grond van de huidige Wet

DNA-onderzoek bij veroordeelden, op gespannen voet staat met de eis dat een inbreuk proportioneel is, te meer omdat deze uitzonderingen in de geldende wet mede met het oog op artikel 8 EVRM zijn opgenomen (zie hierna par. 2.3 onder c2 en c3).

- voor zover uit de stukken blijkt de mogelijke alternatieven die een minder vergaande inbreuk op het recht op privéleven zouden kunnen betekenen, niet voldoende zijn onderzocht (zie hierna par. 2.3 onder c4).

Daarbij merkt de Afdeling op dat in de nadere uitwerking in wetgeving – deels parallel aan de bestaande Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden – modaliteiten kunnen worden gekozen die een of meer van bovenstaande bezwaren zouden kunnen wegnemen of verminderen.

Antwoord vraag 2

Een wettelijke regeling die het mogelijk maakt dat bij alle in verzekering gestelden zonder bekend adres of met een buitenlands adres celmateriaal wordt afgenomen stuit gelet op artikel 8 EVRM op minder bezwaren. Deze optie sluit beter aan bij de proportionaliteitseis omdat de maatregel slechts betrekking heeft op de personen die met het oog op afname van celmateriaal niet of moeilijk kunnen worden opgespoord: de verdachten zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland.⁴

In hoeverre een zodanige regeling strookt met artikel 8 EVRM zal met het oog op de vereiste noodzaak van de maatregel afhangen van een nadere afweging; daarbij is de vraag aan de orde of de afname van celmateriaal van alle in verzekering gestelden zonder bekend adres in Nederland – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich zal brengen – een zodanige toegevoegde waarde heeft dat zij geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte ('pressing social need') als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM. Voorts is met het oog op de proportionaliteitseis de eventuele nadere uitwerking in wetgeving van belang. Daarbij zou onder meer moeten worden overwogen in hoeverre in het verlengde van de al bestaande wetgeving (onder meer artikel 2 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden) beperkingen en uitzonderingen moeten worden opgenomen om onnodige afnames te voorkomen en voorts in hoeverre met het oog op de toetsing van de noodzaak en proportionaliteit in het concrete geval, in de wettelijke regeling moet worden voorzien in een nadere beslissing van de officier van justitie alvorens tot afname van celmateriaal wordt overgegaan.

A. Vraag 1

2. Artikel 8 EVRM

2.1 Inleiding

Artikel 8 EVRM beschermt het recht op respect voor het privéleven. Volgens artikel 8, tweede lid, EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede

⁴ Verzoek om voorlichting, blz. 3.

zedes of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De aanbeveling van de commissie Hoekstra behelst dat de maatregel om alle inverzekeringgestelden celmateriaal af te nemen bij wet in formele zin zal worden vastgelegd. Mede in het licht daarvan en van de rechtspraak van het EHRM moet worden aangenomen dat de maatregel bij de wet zal voorzien en dat deze geacht kan worden in het belang te zijn van het voorkomen van strafbare feiten als bedoeld in artikel 8, tweede lid.⁵

De discussie betreffende de verenigbaarheid met artikel 8 EVRM richt zich vooral op de aard van de inmenging (hoe ingrijpend is het afnemen en opslaan van celmateriaal) en op de noodzaak en proportionaliteit daarvan. Beide aspecten hangen met elkaar samen; naarmate de maatregel dieper ingrijpt in het privéleven stelt het EHRM hogere eisen op het punt van de noodzaak en proportionaliteit. De hierna volgende beschouwingen spitsen zich daarop toe.

2.2 Aard van de inmenging

De eerste vraag luidt of het afnemen en het bewaren van celmateriaal een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM oplevert.⁶ Het afnemen van celmateriaal houdt in het afnemen met een wattenstaafje van een beetje wangslimvlies.⁷ Naar het oordeel van het EHRM bevat celmateriaal gevoelige informatie over een individu, inclusief informatie over diens gezondheid.⁸ Het bevat een unieke genetische code die informatie bevat over zowel het individu bij wie het celmateriaal is afgenomen als over diens verwanten. De toekomstige gebruiksmogelijkheden van eenmaal afgenomen celmateriaal zijn, mede gelet op de gevoelige aard van de daarin besloten liggende informatie, potentieel aanzienlijk.⁹ De rechtspraak van het EHRM sluit hierbij aan. In de zaak Peruzzo en Martens tegen Duitsland stelt het EHRM - met verwijzing naar de zaak S. en Marper - "that the *taking* of cellular material *and its retention* as well as the determination and retention of DNA profiles extracted from cellular samples constitute an interference".¹⁰

Zowel de commissie Hoekstra¹¹ als de commissie Mevis gaan ervan uit dat het afnemen en het bewaren van celmateriaal en profielen een inmenging opleveren. Wel is er een belangrijk verschil in interpretatie. De commissie Hoekstra legt de nadruk op

⁵ Commissie Mevis, a.w., blz. 22-25.

⁶ De eis dat de inmenging voorzienbaar moet zijn bij wet zal, afhankelijk van de inhoud van een eventuele regeling, geen problemen hoeven opleveren. Dit geldt ook voor de eis dat het doel van de afname en het bewaren valt binnen de doelcriteria van artikel 8, tweede lid, EVRM. In de zaak S. en Marper (EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04) stelt het EHRM namelijk dat het opslaan van DNA-informatie valt onder het voorkomen van strafbare feiten als doelcriterium van artikel 8, tweede lid, EVRM.

⁷ Indien afname van wangslimvlies om bijzondere geneeskundige redenen of verzet onwenselijk is, wordt bloed afgenomen of worden haarwortels afgenomen (artikel 5, eerste lid, Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden).

⁸ Vgl. S. en Marper, par. 70-77, met name par. 72.

⁹ Vgl. S. en Marper, o.a. par. 70, alsmede EHRM 7 december 2006, 29514/05 (Van der Velden tegen Nederland).

¹⁰ EHRM 4 juni 2013, 7841/08 (Peruzzo en Martens tegen Duitsland), par. 33. In de zaak Van der Velden die ziet op de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden merkt het EHRM op "that the interference at issue was relatively slight". Overigens laat het EHRM in het midden of zijn oordeel dat sprake is van een beperkte inmenging alleen ziet op de afname van wangslim of ook op het opslaan (en verwerken) van het celmateriaal.

¹¹ Commissie Hoekstra, blz. 206 en blz. 207.

het *afnemen* en stelt dat het afnemen van wangslim een beperkte inmenging oplevert, enigszins vergelijkbaar met het afnemen van vingerafdrukken.¹²

“Uit de uitspraak blijkt dat het EHRM in de Britse situatie geen moeite heeft met het *afnemen* van het DNA-materiaal bij een verdachte. Wel acht het EHRM het niet gerechtvaardigd dat de wettelijke voorzieningen zo zijn dat de profielen ook bewaard blijven als de verdachte uiteindelijk niet is veroordeeld voor de feiten. De afname van DNA, maar niet het maken van een profiel en de opslag daarvan in de DNA-databank past – zo leidt de Onderzoekscommissie hieruit af – binnen wat – gelet op de overwegingen in de zaak van S. en Marper – door het EHRM wordt geaccepteerd: afnemen DNA wel, bewaren van de profielen alleen als veroordeling is gevolgd, (...).”

De Commissie Mevis benadrukt daarentegen het onvermijdelijk aan het afnemen gekoppelde *bewaren* en stelt dat bewaren van celmateriaal naarmate dat langer duurt risicovol is.¹³ Het feit dat het aan het bewaren voorafgaande afnemen slechts een geringe inbreuk maakt op de lichamelijke integriteit, maakt dit naar de opvatting van de commissie Mevis niet anders.¹⁴

De Afdeling onderschrijft het standpunt van de commissie Mevis dat het afnemen van celmateriaal naar het oordeel van het EHRM niet los kan worden gezien van het gevolg daarvan, meer in het bijzonder de omstandigheid dat het materiaal, mogelijk voor langere tijd, wordt bewaard.¹⁵ Met het oog daarop is van belang dat het EHRM in de zaak S. en Marper bepaalt dat enkel het opslaan van “personal data”, “*irrespective of whether subsequent use is made of the data*” direct van invloed is op het privéleven.¹⁶ Voorts spreekt het EHRM in de zaak S. en Marper in de conclusie met betrekking tot artikel 8 EVRM uitdrukkelijk over het opslaan van *celmateriaal* en van DNA-profielen.¹⁷ Het EHRM benadrukt in dat verband dat “(t)he retention of cellular samples [is] *particularly intrusive* given the wealth of genetic and health information contained therein.”¹⁸ Dit laatste impliceert dat reeds de bewaring van celmateriaal, ook zonder dat op grond daarvan een DNA-profiel is vervaardigd, gelet op de aard van de informatie een wezenlijke inmenging is in de persoonlijke levenssfeer.

¹² De opvatting van de commissie Hoekstra dat sprake is van een beperkte inmenging is mogelijk gebaseerd op de hiervoor genoemde overweging uit de zaak Van der Velden tegen Nederland.

¹³ Commissie Mevis, blz. 21.

¹⁴ De Commissie Mevis stelt: “Het gaat er niet om, zoals de commissie Hoekstra lijkt te redeneren, dat, zolang er maar geen DNA-profiel wordt opgemaakt, er niets kan gebeuren. Het gaat erom dat, juist omdat geen profiel wordt opgemaakt, het celmateriaal *bewaard wordt* en moet blijven. Men kan het enkele afnemen van het celmateriaal daarom niet, zoals de commissie Hoekstra lijkt te doen, los zien en juridisch beoordelen zonder het onvermijdelijke gevolg: het bewaren van hetgeen is afgenomen. Juist daarom wordt het celmateriaal door het EHRM ook geïncrimineerd.”, blz. 34 en 35.

¹⁵ De Commissie Mevis vraagt in dat verband met het oog op de mogelijkheid van misbruik ook aandacht voor de controle op de daadwerkelijke naleving van regels inzake bewaring en vernietiging in de praktijk: ‘Men kan niet zeggen dat het naleven van thans bestaande regels omtrent het bewaren en vernietigen van gegevens in de praktijk behoort tot die onderdelen van de strafrechtspleging die geen aandacht behoeven’, blz. 21.

¹⁶ S. en Marper, par. 121: “The Court is unable to accept this argument and reiterates that the mere retention and storing of personal data by public authorities, however obtained, are to be regarded as having direct impact on the private-life interest of an individual concerned, *irrespective of whether subsequent use is made of the data.*”

¹⁷ S. en Marper, par. 125.

¹⁸ S. en Marper, par. 120.

De Afdeling concludeert op grond van bovenstaande dat het afnemen en het bewaren van celmateriaal moet worden beschouwd als een wezenlijke inbreuk op het privéleven als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM omdat de toekomstige gebruiksmogelijkheden van eenmaal afgenomen celmateriaal mede gelet op de gevoelige aard van de daarin besloten liggende informatie, potentieel aanzienlijk zijn. Dat laatste geldt ook als van het opgeslagen celmateriaal (nog) geen DNA-profiel is gemaakt en de daarop gebaseerde gegevens (nog) niet daadwerkelijk zijn gebruikt.

2.3 Noodzakelijk in een democratische samenleving

a. *Inleiding*

De in dit verband belangrijkste voorwaarde van artikel 8, tweede lid, EVRM is of de *inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving*. De kern van deze toets geeft het EHRM weer in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk:

“An interference will be considered ‘necessary in a democratic society’ for a legitimate aim if it answers a ‘pressing social need’ and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued and if the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’.”¹⁹

Hieronder wordt de voorgestelde maatregel om van alle in verzekering gestelde verdachten celmateriaal af te nemen getoetst aan deze voorwaarde. Daarbij merkt de Afdeling – evenals de commissie Mevis²⁰ – op dat er betekenisvolle verschillen bestaan tussen de reikwijdte van de door de Commissie Hoekstra voorgestelde maatregel en de regelgeving waarop de zaak S. en Marper ziet.²¹ Dat neemt niet weg dat de voorgestelde maatregel wel getoetst zal moeten worden aan de criteria uit dat arrest.

b. *Dringende maatschappelijke behoefte (“pressing social need”)*

Een inmenging kan worden beschouwd als noodzakelijk in een democratische samenleving voor een legitiem doel indien deze beantwoordt aan een “dringende maatschappelijke behoefte”. Zo’n “dringende maatschappelijke behoefte” voor een wettelijke regeling tot het afnemen en bewaren van het celmateriaal van alle in verzekering gestelde verdachten zal overtuigend gemotiveerd dienen te worden. Dit betekent onder meer dat kennis over de relevante feiten en omstandigheden wordt vereist, waaronder een adequate probleemanalyse.²² Met het oog daarop stelt de

¹⁹ S. en Marper, par. 101. Opmerking verdient dat afhankelijk van onder meer de mate van consensus tussen de verschillende regelingen in de Verdragssluitende Staten de Staten een grotere of kleinere *margin of appreciation* hebben bij het zoeken naar de *fair balance* tussen de te beschermen publieke en private belangen. In de zaak S. en Marper was die ruimte naar het oordeel van het EHRM echter niet groot vanwege de ruime mate van consensus (par. 112).

²⁰ Commissie Mevis, blz. 29.

²¹ Zo worden in het voorstel van de Commissie het afgenomen celmateriaal niet verwerkt in een DNA-profiel voordat iemand veroordeeld is. In de zaak S. en Marper bleven vingerafdrukken, DNA-materiaal en DNA-profielen ook na vrijspraak opgeslagen in een databank met als doel om te worden bewaard voor onbepaalde tijd met het oog op eventuele toekomstige strafbare feiten. Met name het feit dat de gegevens opgeslagen bleven van eerder verdachte personen die niet waren veroordeeld, lijkt voor het EHRM bepalend te zijn geweest. Zie S. en Marper, par. 106 en 113.

²² Vgl. bijvoorbeeld aanwijzing 7 van de Aanwijzingen voor de regelgeving dat voorschrijft dat voordat tot een treffen van een regeling wordt besloten, kennis wordt vergaard van de relevante feiten en omstandigheden met betrekking tot het bewuste onderwerp.

commissie Hoekstra dat, in afwijking van de bedoeling van de wetgever, niet bij alle veroordeelden celmateriaal wordt afgenomen:

“De bedoeling van de wetgever om DNA af te staan zo spoedig mogelijk na veroordeling wordt niet waargemaakt. Het afstaan van DNA na een veroordeling is verplicht. Maar bij twintig tot dertig procent van de veroordeelden die DNA zouden moeten afstaan, gebeurt dat niet. Van een aantal verdachten wordt DNA afgenomen ‘in het belang van het onderzoek’. De officier van justitie beslist daarover. Voor andere verdachten geldt dat zij pas DNA moeten afstaan na veroordeling voor een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.”²³

Volgens onderzoek van het WODC gaf in 2012 ongeveer 20% van de veroordeelden geen gehoor aan de oproep om te verschijnen voor afname van celmateriaal.²⁴ Inmiddels wordt, mede naar aanleiding van de aanbevelingen van de commissie Hoekstra, de werkwijze in de praktijk verbeterd.²⁵ Zo heeft de minister van Veiligheid en Justitie opdracht gegeven tot een “intensiveringsslag op de gesignaleerden zonder bekend adres”.²⁶ Het is onduidelijk hoe het hierboven bedoelde percentage thans luidt. In het verzoek om voorlichting merkt de minister op dat het met een betere werkwijze en het huidige wettelijke instrumentarium nagenoeg (vrijwel) onmogelijk is om celmateriaal af te nemen van veroordeelden zonder bekend adres in de Basisregistratie personen of met een adres in het buitenland”.²⁷ De minister wenst daarom een “sluitende aanpak” voor de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.²⁸

De Afdeling stelt vast dat de aanbeveling in de eerste plaats voortkomt uit praktische problemen in de toepassing van de bestaande wet en niet uit de constatering dat met adequate toepassing van de bestaande wet desondanks het doel daarvan niet bereikt wordt.²⁹ Gelet daarop ligt het in de rede om eerst de uitvoering te optimaliseren. Indien de daarmee samenhangende problemen in de huidige praktijk zijn aangepakt, kan de vraag aan de orde komen of de voorgestelde maatregel – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich zal brengen – nog een zodanige toegevoegde waarde heeft dat zij geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM.

In het licht van het bovenstaande is vooralsnog onvoldoende duidelijk hoe vaak het, niettegenstaande de verbeterde werkwijze, niet lukt om van veroordeelden op vrije voeten zonder bekend adres in Nederland celmateriaal af te nemen en hoe vaak en hoe veel later dat in voorkomende gevallen alsnog lukt. Op het moment dat de vrijheidsbenemende sanctie of een taakstraf daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, kan immers alsnog relatief eenvoudig afname plaatsvinden.³⁰ Indien de benodigde

²³ Commissie Hoekstra, blz. 205.

²⁴ Kamerstukken II 2014/15, 29 279, blz. 5.

²⁵ Vgl. het verzoek om voorlichting, blz. 3, alsmede Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 247, blz. 5.

²⁶ Kamerstukken II 2014/15, 29 279, nr. 247, blz. 6.

²⁷ Verzoek om voorlichting, blz. 3, onderaan.

²⁸ Verzoek om voorlichting, blz. 3, tweede alinea.

²⁹ Commissie Mevis, blz. 99.

³⁰ In 2011 verschenen 6.699 veroordeelden niet bij de door de officier van justitie gelaste afname van celmateriaal op een politiebureau. Het kan echter zijn dat een deel van deze veroordeelden later alsnog

informatie als hiervoor bedoeld beschikbaar is, dient vervolgens te worden afgewogen of de toegevoegde waarde van het afnemen en bewaren van celmateriaal van alle in verzekering gestelden opweegt tegen andere belangen.

Met het oog op de te verrichten afweging is – naast het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM (zie hierna) – van belang dat het afnemen en bewaren van celmateriaal van alle in verzekering gestelde verdachten grote inspanningen en capaciteit van de zijde van politie, justitie en NFI zal vergen. Illustratief in dit verband zijn de uitvoerings- en capaciteitsproblemen bij de implementatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, die in tranches werd ingevoerd.³¹ Illustratief zijn voorts de in het rapport van de commissie Hoekstra opgenomen uitkomsten van het Openbaar Ministerie Kernberaad Politie (hierna: het OMKP) over het scenario om celmateriaal af te nemen bij de in verzekeringstelling. Het OMKP concludeert dat er teveel praktische bezwaren kleven aan de afname van celmateriaal bij de in verzekeringstelling en adviseert hiervan af te zien.³²

Daarnaast is van belang dat de groep van verdachten die ten tijde van de veroordeling in eerste aanleg niet in voorlopige hechtenis verblijft niet de meest risicovolle groep lijkt waar het gaat om de kans op het plegen van strafbare feiten. Het herhalingsrisico en de ernst van het delict vormen namelijk gronden om verdachten in voorarrest te houden. Hierdoor zijn deze personen op het moment van veroordeling doorgaans gedetineerd, zodat op dat moment het celmateriaal kan worden afgenomen.³³ Voor de groep personen waarbij beschikbaarheid van een DNA-profiel het meest dringend is, zal derhalve zonder probleem reeds onder de bestaande wet celmateriaal kunnen worden afgenomen.³⁴

De Afdeling concludeert dat de aanbeveling van de commissie Hoekstra in de eerste plaats voortvloeit uit gesignaleerde uitvoeringsproblemen in de huidige praktijk³⁵ en dat op dit moment onduidelijk is in hoeverre in de situatie waarin die problemen zijn opgelost of tot aanvaardbare proporties zijn teruggebracht, de voorgestelde maatregel - mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich zal brengen - nog een zodanige toegevoegde waarde heeft, dat zij geacht kan worden te

hun celmateriaal heeft afgestaan, bijvoorbeeld bij het begin van hun gevangenisstraf, aldus Commissie Hoekstra, blz. 137. Deze cijfers zien overigens op de situatie voordat de werkwijze is verbeterd.

³¹ Vgl. commissie Hoekstra, met name blz. 145.

³² Commissie Hoekstra, blz. 159 en 160. Dit betreft administratieve lasten voor het OM en NFI, waaronder dat bij elke vernietiging zal moeten worden bekeken of er een hit op de betreffende persoon is geweest in de tijd dat het profiel in de databank zat.

³³ Vgl. Van vonnis tot DNA-profiel, Procesevaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, WODC 2008, blz. 69.

³⁴ In dit verband kan nog worden opgemerkt dat de voorgestelde aansluiting bij de in verzekeringstelling niet effectief is voor de gevallen dat een verdachte niet in verzekering wordt gesteld, maar wel wordt veroordeeld als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Zie ook Commissie Mevis, blz. 99.

³⁵ Overigens was in de zaak Bart van U. die voor de commissie Hoekstra de aanleiding vormde voor deze aanbeveling, de onbekendheid van het adres van de latere dader niet het probleem waarom zijn DNA-profiel niet in de databank was opgenomen. Het niet afnemen hing in dit geval samen met het feit dat het delict waarvoor Bart van U. was veroordeeld, abusievelijk niet was opgenomen in de lijst met delicten waarop de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden van toepassing is. Het delict betrof het voorhanden hebben van een wapen of munitie van de categorieën II of III (artikel 26, eerste lid, Wet wapens en munitie). Vgl. commissie Hoekstra, blz. 163.

voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM.³⁶

c. Proportionaliteit (“Proportionate to the legitimate aim”)

Onverminderd het voorgaande, rijst vervolgens de vraag of het afnemen en het bewaren van celmateriaal van alle in verzekering gestelde verdachten met het oog op een “sluitende” uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden “strikes a fair balance between the competing interests.”³⁷ In verband daarmee dient de inmenging in het privéleven met het oog op het nagestreefde doel proportioneel te zijn. Hieronder wordt nader ingegaan op de verschillende aspecten in verband met de proportionaliteit:

(1.) Afname en bewaren celmateriaal bij inverzekeringstelling in het licht van het doel van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden

Blijkens de rechtspraak van het EHRM is van belang de mate waarin gegevens ongedifferentieerd kunnen worden opgeslagen. Het EHRM is kritischer naarmate de reikwijdte van de regeling ruimer is en er minder beperkingen zijn aan de opslag van de gegevens. In de zaak S. en Marper het EHRM “was struck by the *blanket and indiscriminate nature* of the power of retention in England and Wales.”³⁸ In het geval dat in die zaak voorlag konden de data worden opgeslagen *ongeacht de aard of de ernst van het strafbare feit* of de leeftijd van de verdachte; de opslag was niet beperkt in tijd en er bestonden slechts enkele mogelijkheden voor een gewezen verdachte om de data te laten verwijderen.

Zoals in punt 2.3, onder b, al is opgemerkt en ook door de commissie Mevis is gesignaleerd³⁹, verschilt het voorstel van de Commissie Hoekstra in reikwijdte van de regelgeving waarop het arrest in de zaak S. en Marper ziet. Dat neemt niet weg dat ook de reikwijdte van dit voorstel – mede gelet op het in S. en Marper geformuleerde criterium – zeer ruim is. De ruime reikwijdte van de regeling is ook een kernpunt van de kritiek van de commissie Mevis op de aanbeveling van de commissie Hoekstra: het in het kader van artikel 8 EVRM overwegende bezwaar tegen de aanbeveling van de commissie Hoekstra schuilt in de combinatie van het ongedifferentieerde karakter van de groep inverzekeringgestelde verdachten, in combinatie met de onzekerheid of het tot een veroordeling zal komen, aldus Mevis.⁴⁰ De aanbeveling van de commissie Hoekstra leidt er immers toe dat van veel inverzekeringgestelde verdachten celmateriaal wordt afgenomen, terwijl zij uiteindelijk niet worden veroordeeld, als bedoeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.⁴¹ In 2011 ging het om 43.086 personen in “voorarrest”⁴² waarvan 23.552 personen uiteindelijk geen onvoorwaardelijke gevangenisstraf of taakstraf kregen opgelegd. De Wet DNA-

³⁶ In de rechtspraak van het EVRM wordt de effectiviteit van een maatregel die inbreuk maakt op grondrechten, meegewogen als een factor bij de rechtvaardiging van die inbreuk. Zie EHRM 7 december 1976, Handyside t. Verenigd Koninkrijk, 5493/72, par. 48-50. Vergelijk het ook in de zaak S. en Marper genoemde vereiste dat een inmenging “relevant and sufficient” moet zijn (par. 101). Voor maatregelen die veel uitvoeringsproblemen kennen, is het problematisch om aan dit vereiste te voldoen. Zie ook Commissie Mevis, blz. 28.

³⁷ S. en Marper, par. 125.

³⁸ S. en Marper, par. 119.

³⁹ Commissie Mevis, blz. 29.

⁴⁰ Commissie Mevis, blz. 30.

⁴¹ De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden geldt voor - kort gezegd - voor veroordeelden tot gevangenisstraf of taakstraf wegens een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (als omschreven in artikel 67, eerste lid, Sv).

⁴² Voorarrest omvat zowel de inverzekeringstelling als voorlopige hechtenis.

onderzoek bij veroordeelden is als gevolg hiervan niet van toepassing op hen.⁴³ In al die gevallen blijkt de afname - achteraf bezien - overbodig.⁴⁴

In het licht van het bovenstaande is met het oog op de proportionaliteit ook de vraag of de voorgestelde maatregel geschikt is om het door de wet gestelde doel te bereiken. In de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden vormt de veroordeling de grondslag voor de afname van celmateriaal.⁴⁵ Dat een veroordeling (wegens ernstige strafbare feiten) voor het EHRM een van de aspecten vormt voor de beoordeling van de proportionaliteit van de inmenging, blijkt uit de zaken Peruzzo en Van der Velden; in geval van een veroordeling is afname van celmateriaal eerder gerechtvaardigd dan in het geval van alleen een verdenking.⁴⁶ Zoals hiervoor is geïllustreerd, zal niet elke verdachte die in verzekering is gesteld ook worden veroordeeld door de rechter. Bij het afnemen van celmateriaal in het kader van de inverzekeringstelling ontbreekt de grondslag van de veroordeling.⁴⁷ In geval van inverzekeringstelling is een redelijk vermoeden van schuld immers toereikend.⁴⁸

(2.) Ongedifferentieerdheid van de maatregel

Het afnemen van celmateriaal van *alle* inverzekeringgestelden betekent niet alleen dat celmateriaal wordt afgenomen en bewaard in gevallen waarin de verdachte niet wordt veroordeeld (zie hiervoor onder 1) maar ook dat afname plaatsvindt in situaties waarin dat, gelet op de bestaande regeling in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in samenhang bezien met de rechtspraak van het EHRM, disproportioneel moet worden geacht.

In het voorgaande is er al op gewezen dat met het oog op de proportionaliteit de mate waarin gegevens ongedifferentieerd kunnen worden opgeslagen, van belang is. Het EHRM is kritischer naarmate de reikwijdte van de regeling ruimer is en er minder beperkingen zijn aan de opslag van de gegevens. Op basis van deze uitgangspunten lijkt het er op dat het EHRM de afname van celmateriaal met het oog op de opsporing van (nieuwe) strafbare feiten bij *bepaalde verdeningen van bepaalde strafbare feiten* proportioneel acht, mits is voldaan aan bepaalde voorwaarden.⁴⁹ Daarentegen achtte

⁴³ Commissie Hoekstra, blz. 156. Opmerking verdient dat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden geen oplegging van een *onvoorwaardelijke* vrijheidsstraf of taakstraf eist.

⁴⁴ Kort gezegd volgt op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden een afname bij een veroordeling tot een vrijheidsstraf of taakstraf wegens een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, als omschreven in artikel 67, eerste lid, Sv.

⁴⁵ Kamerstukken II 2002/03, 28 685, nr. 3, blz. 2.

⁴⁶ In de zaak Van der Velden acht het EHRM het niet onredelijk om afname van celmateriaal te gelasten "on all persons who have been *convicted* of offences of a certain seriousness." In de zaak Peruzzo en Martens wijst het EHRM op een aantal verschillen met de zaak S. en Marper "which concerned the retention of DNA records of two applicants who had *not been convicted* of a criminal offence.", par. 43. "Firstly, the present case deals with the taking, storing and retaining of DNA records obtained from persons who have been convicted of criminal offences.", par. 44. Daarmee is niet gezegd dat zonder veroordeling de afname en het bewaren niet gerechtvaardigd kan zijn in de ogen van het EHRM. Ook in geval van een bepaalde mate van verdenking wegens bepaalde strafbare feiten kan afname onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn.

⁴⁷ Alsook de grondslag van het directe onderzoeksbelang, zoals bij het DNA-onderzoek op grond van het Wetboek van Strafvordering (vgl. artikel 195d, eerste lid, Sv).

⁴⁸ Artikel 27 Sv. Natuurlijk is inverzekeringstelling alleen toegelaten in geval van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten in het belang van het onderzoek, maar dat doet niet af aan de zwaarte van een verdenking.

⁴⁹ Vgl. S. en Marper, par. 118 en 119, waar het EHRM in het kader van de *proportionaliteitsvraag* valt over de blanket and indiscriminate nature of the powers of retention. Tekenend is voorts dat het EHRM in de zaak S. en Marper let op de regelingen in andere Verdragssluitende Staten: "As regards, more

het EHRM in de zaak S. en Marper de bewaring van celmateriaal niet toelaatbaar in het geval de betreffende nationale regeling bewaring toelaatbaar achtte “irrespective of the nature and gravity of the offence”.

Op grond van de Nederlandse wetgeving is verzekeringstelling mogelijk in geval van feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (artikel 67, *eerste lid*, Sv) en bij verdachten van *een misdrijf* waarvan de rechtbank kennisneemt, zonder vaste woon- of verblijfplaats (artikel 67, *tweede lid*, Sv). Als het gaat om het afnemen en het bewaren van celmateriaal van een verdachte zonder vaste woon- of verblijfplaats die in verzekering is gesteld wegens “*een*” misdrijf⁵⁰ lijkt niet te zijn voldaan aan het hiervoor genoemde criterium (de “nature or gravity of the offence”) uit de zaak S. en Marper. In geval van een verdachte zonder vaste woon- of verblijfplaats leveren namelijk *alle* misdrijven een geval voor verzekeringstelling op, dus ook betrekkelijk lichte feiten, zoals eenvoudige belediging. Hoewel vooralsnog niet duidelijk is waar het EHRM de grens precies trekt⁵¹, lijkt afname van celmateriaal voor een dergelijk licht feit gelet op bovenvermelde rechtspraak niet proportioneel.⁵² Het afnemen en bewaren van celmateriaal van in verzekering gestelde verdachten zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland die worden verdacht van een misdrijf dat *geen* misdrijf is als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv, moet met het oog op het doel van de maatregel – een juiste uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden – dan ook te ruim moet worden geacht. De bestaande Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden laat in dat geval geen afname toe.⁵³

Voorts is van belang dat de bestaande Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in bepaalde gevallen de afname van celmateriaal uitsluit. Artikel 2 van deze wet bevat twee uitzonderingen om te voorkomen dat van iedere veroordeelde in alle gevallen celmateriaal wordt afgenomen.⁵⁴ De eerste uitzondering betreft de situatie dat van

particularly, cellular samples, most of the Contracting States allow these materials to be taken in criminal proceedings only from individuals *suspected of having committed offences of a certain minimum gravity*”, par. 108.

⁵⁰ Als bedoeld in artikel 67, tweede lid, Sv.

⁵¹ De zaak Van der Velden betref de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, waar de grens is gelegd bij de gevallen voor voorlopige hechtenis, dus misdrijven waarop een straf van vier of meer is gesteld. Klager Van der Velden was echter veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar wegens afpersing (vijf bankovervallen) en diefstal (vier auto's), dus zwaardere feiten. Opmerking verdient dat een bevel tot voorlopige hechtenis ook mogelijk is in geval van een verdenking van een van de in artikel 67, eerste lid, onderdelen b en c, omschreven misdrijven. Hierop is steeds een kortere gevangenisstraf dan vier jaar of meer gesteld.

⁵² En omdat verzekeringstelling mogelijk is bij *alle* misdrijven in geval van een verdachte zonder vaste woon- of verblijfplaats, lijkt evenmin voldaan aan het criterium van de bijzondere aard of karakter van de misdrijven.

⁵³ Artikel 2, eerste lid, van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden spreekt namelijk over een veroordeelde wegens een misdrijf als omschreven in *artikel 67, eerste lid*, van het Wetboek van Strafvordering.

⁵⁴ Artikel 2 eerste lid, van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden luidt: De officier van justitie in het arrondissement waarin de rechtbank is gelegen die in eerste aanleg vonnis heeft gewezen, dan wel de officier van justitie die de strafbeschikking heeft uitgevaardigd, beveelt dat van een veroordeelde wegens een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, celmateriaal zal worden afgenomen ten behoeve van het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel, tenzij:

- a. van deze persoon reeds een DNA-profiel is verwerkt overeenkomstig het Wetboek van Strafvordering of de Wet bescherming persoonsgegevens;
- b. 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

betrokkene al DNA-profielen in de databank zijn opgeslagen. Volgens de commissie Hoekstra zouden van de 42.400 veroordeelden die in 2011 in aanmerking kwamen voor afname van celmateriaal de profielen van 6.737 personen zich al in de databank bevinden.⁵⁵ In die gevallen is (hernieuwde) afname van celmateriaal overbodig.

Van de tweede uitzondering als bedoeld in artikel 2 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is sprake 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. In de memorie van toelichting op het voorstel voor de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is destijds gesteld dat de uitzonderingsmogelijkheid van artikel 2, eerste lid, onder b, mede is aangebracht met het oog op artikel 8, tweede lid, van het EVRM.⁵⁶

Naar het oordeel van de Afdeling is er geen noodzaak in de zin van het artikel 8 EVRM om celmateriaal af te nemen en te bewaren indien van de persoon reeds een DNA-profiel is verwerkt of in geval het afnemen redelijkerwijs niet van betekenis kan zijn. Op grond van het vereiste dat een inbreuk in een concreet geval noodzakelijk en proportioneel is, zou een eventuele wettelijke regeling dienen te voorzien in bepaalde uitzonderingen op de verplichting om celmateriaal af te staan.⁵⁷ Die uitzonderingen zouden in elk geval de bestaande wettelijke uitzonderingen dienen te omvatten zoals hiervoor bedoeld. Daarnaast zou een uitzondering kunnen worden opgenomen met de strekking dat de officier van justitie afziet van een bevel wanneer er ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de verdachte in geval van een veroordeling geen vrijheidsstraf of taakstraf wordt opgelegd.⁵⁸

(3.) *Een nadere beslissing*

De commissie Hoekstra lijkt ervan uit te gaan dat van elke inverzekeringgestelde celmateriaal wordt afgenomen zonder apart bevel waarbij de noodzaak daarvan wordt getoetst. Dit wijkt af van de bestaande wet. Volgens de huidige Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden geeft de officier van justitie een bevel af, tenzij een van de genoemde wettelijke uitzonderingen zich voordoet. Door af te zien van een apart bevel ontbreekt de mogelijkheid om in concreto vast te stellen of afname en bewaring van celmateriaal noodzakelijk en proportioneel is in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM. Dat is te meer van belang nu het bij de voorgestelde maatregel niet – zoals in de bestaande wet – gaat om veroordeelden maar om verdachten die in verzekering zijn gesteld.

Het EHRM heeft de bestaande regeling zoals vastgelegd in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden aanvaard in de zaak Van der Velden tegen Nederland. Die zaak zag echter vanzelfsprekend op alleen veroordeelden. In de zaken Peruzzo en Martens tegen Duitsland beschouwt het EHRM het feit dat *een rechter* oordeelt over de afname van celmateriaal van deze veroordeelden een van de omstandigheden waarom de

kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde.

⁵⁵ Commissie Hoekstra, blz. 137.

⁵⁶ Kamerstukken II 2002/03, 28 685, nr. 3, blz. 11. Als voorbeelden zijn in dit verband genoemd een vrouw die nog nooit met justitie in aanraking is geweest en die na jarenlange mishandeling door haar man er uiteindelijk toe komt hem ernstig letsel toe te brengen of een arts die op grond van een onregelmatigheid in de naleving van de procedure bij euthanasie wordt veroordeeld voor moord.

⁵⁷ Vgl. commissie Mevis, blz. 31 e.v.

⁵⁸ Vgl. artikel 67a, derde lid, Sv.

afname, anders dan in de zaak S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk, wel door de beugel kon. Daarmee is niet gezegd dat een rechter is vereist voor het gelasten van de afname van celmateriaal bij verdachten. Het lijkt erop dat het EHRM ook de officier van justitie als autoriteit zal aanvaarden als het gaat om de afname van celmateriaal van verdachten die in verzekering zijn gesteld. Een argument daarvoor is dat op grond van de geldende regeling in het Wetboek van Strafvordering ook de officier van justitie het bevel tot afname kan geven.⁵⁹

Gelet op de rechtspraak van het EHRM kan worden geconcludeerd dat in het geval sprake is van *standaard* afname van celmateriaal de kans groter is dat het EHRM de regeling in strijd zal achten met artikel 8 EVRM dan wanneer de wet voorschrijft dat daartoe in een concreet geval een bevel moet worden afgegeven. Niet noodzakelijk is dat een rechter dat bevel moet afgeven.

(4.) Alternatieven

Ten slotte is in het licht van de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit van belang of er passende alternatieven voorhanden zijn die een minder vergaande inmenging in de persoonlijke levenssfeer betekenen.

De commissie Hoekstra stelt over alternatieven:

“Het Openbaar Ministerie heeft opties/alternatieven gewogen maar ook onvoldoende bevonden om de afname van DNA te verbeteren.⁶⁰ Elk van deze opties heeft als consequentie dat er nog steeds een aanmerkelijke kans bestaat dat er geen DNA kan worden afgenomen. Daarmee kan worden betoogd dat de voorgestelde aanpak proportioneel is.”⁶¹

De Afdeling constateert dat de commissie Hoekstra slechts summier ingaat op de door het Openbaar Ministerie geopperde alternatieven. De commissie Hoekstra gaat ook niet in op mogelijke andere alternatieven voor het afnemen en bewaren van het celmateriaal van alle in verzekering gestelde verdachten.

Naast de scenario's van het College van procureurs-generaal voor het verbeteren van de afname van celmateriaal heeft ook de commissie Mevis gekeken naar alternatieven. Zij noemt de volgende mogelijkheden:⁶²

- a. Verbetering van de bestaande uitvoeringspraktijk van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden;
- b. Toepassing uitsluitend bij de in verzekering gestelde verdachten van wie de rechter-commissaris op grond van artikel 59a Sv heeft vastgesteld dat de in verzekeringstelling niet onrechtmatig is;
- c. Toepassing uitsluitend na aparte beslissing van de rechter-commissaris die de artikel 59a Sv toets uitoefent;

⁵⁹ Artikel 151b, eerste lid, Sv.

⁶⁰ Het eerste scenario was de afname van celmateriaal bij de in verzekeringstelling. Het tweede voorzag in afname van celmateriaal meteen na het vonnis in eerste aanleg. Het derde scenario had betrekking op de afname bij de executie van de straf. Het vierde scenario betrof afname van celmateriaal als bijzondere voorwaarde bij het vonnis. Het vijfde scenario was om het begrip “het belang van het onderzoek” op te rekken en celmateriaal bij verdachten af te nemen. Het zesde scenario betrof afname van celmateriaal in het kader van “ZSM”, Commissie Hoekstra, blz. 156 en 157.

⁶¹ Commissie Hoekstra, blz. 208.

⁶² Commissie Mevis, blz. 30.

- d. Toepassing bij inverzekeringstelling, maar alleen met voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris;
- e. Toepassing (uitsluitend) bij de voorlopige hechtenis; bij inverzekeringstelling alleen in geval van dringende noodzaak;
- f. In het verlengde daarvan: uitsluitend na aparte beslissing van de rechter bij gelegenheid van een bevel tot voorlopige hechtenis.

Sommige van de hiervoor genoemde opties vallen (deels) samen met de beperkingen en uitzonderingen waarop hiervoor reeds is ingegaan (zie punt 2 en 3). In hoeverre er alternatieven zijn die gegeven artikel 8 EVRM passender moeten worden geacht, blijft hier verder buiten beschouwing; dit vergt zorgvuldig nader onderzoek. De Afdeling concludeert dat het onderzoek naar minder vergaande alternatieven voor het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal van alle inverzekeringgestelde verdachten, nog onvoldoende heeft plaatsgevonden.

Antwoord op vraag 1

De Afdeling is van oordeel dat het standaard afnemen en bewaren van celmateriaal van elke in verzekering gestelde verdachte niet “noodzakelijk is in een democratische samenleving” als bedoeld in artikel 8 EVRM; de dringende maatschappelijke behoefte (‘pressing social need’) aan een zodanige maatregel is vooralsnog onvoldoende aangetoond terwijl de voorgestelde maatregel ook niet proportioneel is met het oog op het te bereiken doel (‘*proportionate to the legitimate aim pursued*’). Daarbij speelt met name een rol dat:

- het afnemen in samenhang met het bewaren van celmateriaal in het licht van de Straatsburgse rechtspraak moet worden beschouwd als een substantiële inbreuk op het privéleven als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM omdat de toekomstige gebruiksmogelijkheden van eenmaal afgenomen celmateriaal mede gelet op de gevoelige aard van de daarin besloten liggende informatie, potentieel aanzienlijk zijn (par. 2.2).
- de aanbeveling van de commissie Hoekstra in de eerste plaats voortvloeit uit gesignaleerde uitvoeringsproblemen en op dit moment onduidelijk is in hoeverre in de situatie waarin die problemen zijn opgelost of tot aanvaardbare proporties zijn teruggebracht, de voorgestelde maatregel – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich brengt - nog een zodanige toegevoegde waarde heeft, dat zij geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM (par. 2.3 onder b).
- de voorgestelde maatregel zonder dat in het concrete geval een nadere afweging wordt gemaakt betrekking heeft op een ongedifferentieerde groep van personen (*alle* inverzekeringgestelden); dit in combinatie met de onzekerheid of het na de inverzekeringstelling wel tot een veroordeling zal komen, maakt het voorstel met het oog op de proportionaliteit kwetsbaar (par. 2.3 onder c1).
- het standaard afnemen van celmateriaal – dat wil zeggen zonder dat daartoe een bevel hoeft te worden gegeven - van alle in verzekering gestelde verdachten zonder de bestaande uitzonderingen op grond van de huidige Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, op gespannen voet staat met de eis dat een inbreuk proportioneel is, te meer omdat deze uitzonderingen in de geldende wet mede met het oog op artikel 8 EVRM zijn opgenomen (par. 2.3 onder c2 en c3).

- voor zover uit de stukken blijkt de mogelijke alternatieven die een minder vergaande inbreuk op het recht op privéleven zouden kunnen betekenen, niet voldoende zijn onderzocht (par. 2.3 onder c4).

Daarbij merkt de Afdeling op dat in de nadere uitwerking in wetgeving - deels parallel aan de bestaande Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden - modaliteiten kunnen worden gekozen die een of meer van bovenstaande bezwaren zouden kunnen wegnemen of verminderen.

B. Vraag 2

De tweede vraag luidt of het een begaanbare weg is om een wettelijke regeling te creëren die het mogelijk maakt dat bij alle in verzekering gestelde verdachten zonder bekend adres of met een buitenlands adres celmateriaal wordt afgenomen. Blijkens het verzoek om voorlichting meent de regering dat het met een betere werkwijze met het huidige wettelijke instrumentarium nagenoeg (vrijwel) onmogelijk is om celmateriaal af te nemen van veroordeelden zonder bekend adres in de Basisregistratie personen of met een adres in het buitenland.⁶³ Evenals bij vraag 1 volstaat de Afdeling hier met een toetsing aan artikel 8 EVRM.⁶⁴

De Afdeling meent dat in de eerste plaats ook hier de vraag aan de orde is of de afname van celmateriaal van alle in verzekering gestelden zonder bekend adres in Nederland – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich brengt – een zodanige toegevoegde waarde heeft dat zij geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM. In het licht daarvan is voornamelijk onvoldoende duidelijk hoe vaak het, ondanks de verbeteringen die inmiddels zijn aangebracht in de uitvoeringspraktijk, niet lukt om van veroordeelden op vrije voeten zonder bekend adres in Nederland celmateriaal af te nemen en hoe vaak en hoe veel later dat in voorkomende gevallen alsnog lukt. Op het moment en in het geval dat de vrijheidsbenemende sanctie of een taakstraf daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, kan immers alsnog relatief eenvoudig afname plaatsvinden.⁶⁵

Indien de benodigde informatie als hiervoor bedoeld beschikbaar is en op grond daarvan is vastgesteld dat het afnemen en bewaren van celmateriaal bij alle in verzekering gestelden zonder bekend adres een zodanig substantiële betekenis heeft dat deze maatregel geacht kan worden te voldoen aan een ‘dringende maatschappelijke behoefte’, dient vervolgens te worden afgewogen of de vastgestelde toegevoegde waarde opweegt tegen andere belangen. Met het oog op de te verrichten afweging is het – ondanks het feit dat het om een aanmerkelijk kleinere groep verdachten gaat dan in het voorstel van de commissie Hoekstra - van belang om vast

⁶³ Verzoek om voorlichting, blz. 3, onderaan.

⁶⁴ Buiten beschouwing blijft onder meer de vraag of het onderscheid dat door een dergelijke regeling ontstaat binnen de groep in verzekering gestelden tussen degenen die wel en degenen die geen vaste woon- of verblijfplaats hebben in Nederland, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Hieromtrent zijn moeilijk harde uitspraken te doen. Zie commissie Mevis, blz. 37 e.v.

⁶⁵ In 2011 verschenen 6.699 veroordeelden niet bij de door de officier van justitie gelaste afname van celmateriaal op een politiebureau. Het kan echter zijn dat een deel van deze veroordeelden later alsnog hun celmateriaal hebben afgestaan, bijvoorbeeld bij het begin van hun gevangenisstraf, aldus Commissie Hoekstra, blz. 137. Deze cijfers zien overigens op de situatie voordat de werkwijze is verbeterd.

te stellen welke uitvoeringsproblemen dit bij politie, justitie en NFI met zich zal brengen.⁶⁶ Daarnaast zal moeten worden afgewogen in hoeverre de voordelen van afname van celmateriaal bij alleen inverzekeringgestelden zonder bekend adres in Nederland opweegt tegen de inbreuk die daardoor wordt gepleegd op het recht op bescherming van het privéleven als bedoeld in artikel 8, eerste lid, EVRM. Daarbij moet ook hier aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit worden getoetst.

Uit een oogpunt van het zoveel mogelijk voorkomen van - naar achteraf bezien - onnodige afnames en opslag van celmateriaal is het in vergelijking tot de aanbeveling van de commissie Hoekstra om bij alle inverzekeringgestelden celmateriaal af te nemen, passender om een eventuele regeling toe te spitsen op de kennelijke probleemgroep bij de toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden: de groep zonder vaste woon- en verblijfplaats. Deze groep is namelijk fors kleiner dan de groep van alle inverzekeringgestelde verdachten. Daardoor zal eerder zijn voldaan aan de proportionaliteitseis.

Bij de toetsing aan de proportionaliteit van de bedoelde maatregel spelen in beginsel dezelfde elementen een rol als bij de beantwoording van vraag 1 van deze voorlichting. Daarbij dient onder meer te worden nagegaan in hoeverre – parallel aan hetgeen is overwogen bij vraag 1 – bepaalde beperkingen of uitzonderingen in de regeling moeten worden opgenomen. Zo ligt het in de rede de afname te beperken tot verdachten *wegens een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, Sv* reeds omdat de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden enkel op die misdrijven ziet.⁶⁷ Voorts zou in de regeling moeten worden voorzien in - tenminste - de bestaande wettelijke uitzonderingen in artikel 2 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, teneinde onnodige afnames en bewaringen te voorkomen. Ten slotte moet worden overwogen of in lijn met de huidige Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden moet worden voorzien in een nadere beslissing van de officier van justitie alvorens tot afname van celmateriaal wordt overgegaan. Daardoor wordt gewaarborgd dat in concreto wordt vastgesteld of afname en bewaring van celmateriaal noodzakelijk en proportioneel zijn in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM. Dat is te meer van belang nu het bij de voorgestelde maatregel niet – zoals in de bestaande wet – gaat om veroordeelden maar om verdachten die in verzekering zijn gesteld.

Antwoord op vraag 2

De Afdeling concludeert dat een wettelijke regeling die het mogelijk maakt dat bij alle inverzekeringgestelden zonder bekend adres of met een buitenlands adres celmateriaal af te nemen gelet op artikel 8 EVRM op minder bezwaren stuit dan de afname van celmateriaal bij alle inverzekeringgestelden (zie vraag 1). Deze optie sluit beter aan bij de proportionaliteitseis omdat de maatregel slechts betrekking heeft op de personen die met het oog op afname van celmateriaal niet of moeilijk kunnen worden opgespoord: de verdachten zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland.⁶⁸

⁶⁶ Zie ook hetgeen hierover bij de behandeling van vraag 1 is opgemerkt in paragraaf 2.3, onder b en de verwijzing naar de uitkomsten van het OMKP over het scenario om celmateriaal af te nemen bij de inverzekeringstelling.

⁶⁷ Artikel 2, eerste lid, van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

⁶⁸ Verzoek om voorlichting, blz. 3.

In hoeverre een zodanige regeling strookt met artikel 8 EVRM zal met het oog op de vereiste noodzaak van de maatregel afhangen van een nadere afweging; daarbij is de vraag aan de orde of de afname van celmateriaal van alle in verzekering gestelden zonder bekend adres in Nederland – mede gelet op de uitvoeringsproblemen die een zodanige maatregel met zich brengt – een zodanige toegevoegde waarde heeft dat zij geacht kan worden te voldoen aan een dringende maatschappelijke behoefte ('pressing social need') als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM. Voorts is met het oog op de proportionaliteitseis de eventuele nadere uitwerking in wetgeving van belang. Daarbij zou onder meer moeten worden overwogen in hoeverre in het verlengde van de al bestaande wetgeving (onder meer artikel 2 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden) beperkingen en uitzonderingen moeten worden opgenomen om onnodige afnames te voorkomen en voorts in hoeverre met het oog op de toetsing van de noodzaak en de proportionaliteit in het concrete geval, in de wettelijke regeling moet worden voorzien in een nadere beslissing van de officier van justitie alvorens tot afname van celmateriaal wordt overgegaan.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,