

Platform Modernisering Strafvordering

Zaken oplossen met behulp van de DNA-databank: een pleidooi voor een brede inhoudelijke discussie over de voorgenomen wijziging van de Wet DNA-V

Mr. M. Goos MM en Prof. mr. L. Stevens

1 Inleiding

Bij een verdachte kan tijdens het opsporingsonderzoek – en in het belang van dat onderzoek – DNA-celmateriaal worden afgenomen en verwerkt. Dit gebeurt op basis van het Wetboek van Strafvordering. Het bewaren van het tijdens het opsporingsonderzoek afgenomen DNA vindt plaats op grond van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wet DNA-V). Aldus wordt de Nederlandse DNA-databank gevuld met DNA-materiaal van veroordeelden. Deze databank wordt ook nog, en veel meer, via een andere route aangevuld. Ook bij veroordeelden die niet reeds tijdens het opsporingsonderzoek DNA hebben afgestaan kan op grond van de Wet DNA-V, DNA worden afgenomen, verwerkt en bewaard. Wat wordt bewaard zijn zowel het van het DNA gemaakte profiel – op basis daarvan kan het DNA worden gekoppeld aan (oude en nieuwe) sporen van delicten – als het celmateriaal zelf. De aanleiding voor het schrijven van deze bijdrage is gelegen in de discussie over een mogelijke aanpassing van de Wet DNA-V. Deze discussie heeft zich de afgelopen jaren toegespitst op de vraag of en hoe bij veroordeelden het DNA ‘conservatoir’ kan worden afgenomen. Conservatoire afname houdt in dat celmateriaal reeds wordt afgenomen op het moment dat iemand verdachte is (terwijl dat celmateriaal niet wordt gebruikt voor het opsporingsonderzoek), maar pas na een veroordeling wordt verwerkt en bewaard in de DNA-databank. Conservatoire afname wordt gezien als de oplossing voor het probleem dat een deel van de veroordeelden onvindbaar is op het moment dat justitie DNA bij hen wil afnemen.

De juridische en praktische houdbaarheid van de conservatoire afname is de afgelopen jaren reeds minutieus onderzocht.¹ Dat onderzoek heeft veel informatie opgeleverd over de effectiviteit en proportionaliteit van het middel. Wij menen echter dat, met het oog op een goed debat en een weloverwogen beslissing over de aanpassing van de Wet DNA-V, de mogelijkheid van de conservatoire afname in een breder perspectief moet worden geplaatst. Het plaatsen van deze bijdrage op een

platform gewijd aan de modernisering van het Wetboek van Strafvordering – waarvan de discussie over de Wet DNA-V strikt genomen geen onderdeel uitmaakt – past in die wens van het breder perspectief.

In deze bijdrage geven wij een eerste aanzet voor een bredere discussie door het stellen van een aantal vragen. Deze nog niet eerder gestelde maar naar ons idee wel belangrijke vragen behandelen wij in paragraaf 4. Eerst is het echter nodig goed inzicht te krijgen in de aanloop tot, en het verloop van de politieke discussie over de aanpassing van de Wet DNA-V tot op heden. Deze behandelen wij in paragraaf 2. Ook bij (het onderzoek naar) de verschillende scenario's voor conservatoire afname staan wij uitgebreid stil (par. 3). Ten slotte, na het schetsen van het beeld tot nog toe en het verbreden van dat beeld op basis van onze vragen in paragraaf 4, sluiten wij af met een conclusie en een aanzet voor het verdere debat in paragraaf 5.

2 Aanleiding en achtergrond van de discussie inzake de Wet DNA-V: van een haperend systeem naar een goed functionerend systeem met blijvend probleem

De discussie over de werking van de Wet DNA-V werd op scherp gezet door de zaak tegen Bart van U. Hij wordt in 2016 berecht voor het doden van oud-politica Els Borst in 2014, en het doden van zijn zus in 2015.² Pas na de gewelddadige dood van zijn zus komt Van U. in het vizier van de politie. Wanneer vervolgens in dat onderzoek zijn DNA wordt afgenomen en ingevoerd in de DNA-databank van het Nederlands Forensisch Instituut (NFI), blijkt er een match te zijn met DNA-sporen die eerder zijn gevonden in de zaak Els Borst. Ook komt aan het licht dat Bart van U. in 2012 is veroordeeld voor verboden wapenbezit, en op grond van de Wet DNA-V destijds al zijn celmateriaal had moeten afstaan voor opname in de databank. Hij heeft echter nooit een bevel of oproep daarvoor gekregen. Was dat wél gebeurd, dan was hij al direct na de moord op Els Borst als verdachte in beeld gekomen, en had hij later de moord op zijn zus niet kunnen plegen.³

Naar aanleiding van de commotie en discussie rondom de zaak Bart van U. komt er een evaluatiecommissie – de commissie-Hoekstra – die de werking van de Wet DNA-V onderzoekt, en naar aanleiding daarvan weer een rapport van de Erasmus Universiteit en een advies van de Raad van State.⁴ Kort samengevat doet de commissie-Hoekstra op basis van haar onderzoek de suggestie om voortaan 'conservatoir' DNA-materiaal af te nemen bij alle in verzekering gestelde verdachten, wat wil zeggen dat na veroordeling pas een profiel wordt aangemaakt en bewaard, en bij het achterwege blijven van een veroordeling het celmateriaal ongebruikt vernietigd wordt. In beide adviezen luidde de conclusie dat het afnemen van celmateriaal bij alle in verzekering gestelden niet in overeenstemming is met artikel 8 EVRM, dat het recht op de persoonlijke levenssfeer beschermt. Een dergelijke werkwijze zou disproportioneel zijn, alleen al omdat celmateriaal wordt

afgenomen van een aanzienlijke groep verdachten die uiteindelijk niet veroordeeld wordt en op wie de uitzonderingsgrond van de Wet DNA-V niet van toepassing is.⁵ Bovendien is de werkwijze niet sluitend: er worden immers ook verdachten veroordeeld die niet in verzekering gesteld zijn geweest. Tot slot wordt erop gewezen dat de wens naar conservatoire afname (mede) voortkomt uit gebreken in de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Een gebrekkige uitvoering kan geen reden zijn om de wet te wijzigen in voor verdachten ongunstige zin. Op basis van dit alles is kortom niet verdedigbaar dat conservatoire afname bij alle in verzekering gestelde verdachten noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving conform de eis van artikel 8 EVRM.⁶

Naast al het onderzoek en debat worden binnen de politie en het Openbaar Ministerie verschillende initiatieven ontplooid om de door de commissie-Hoekstra gesignaleerde uitvoeringsproblemen te verhelpen.⁷ Zo zijn inhaalacties uitgevoerd om achterstanden in het uitvoeren van bevelen tot het afnemen van celmateriaal van veroordeelden weg te werken, is de capaciteit binnen het Openbaar Ministerie op orde gebracht, is de informatie-uitwisseling tussen verschillende partijen in de strafrechtspiegeling verbeterd en heeft de politie meer energie gestoken in het opsporen van veroordeelden die zich na oproep niet vrijwillig voor celafname hebben gemeld. Door deze interventies is het percentage veroordeelden dat zijn celmateriaal daadwerkelijk heeft afgestaan gestegen van de 70 tot 80% die de commissie-Hoekstra noemde, naar 85%.⁸ In de zomer van 2018 brengt de NOS echter het bericht dat het aantal gezochte veroordeelden dat nog celmateriaal moet afstaan alleen maar gestegen is.⁹ Waren dit er in 2016 nog ruim 15.000, dit aantal was medio 2018 gestegen naar ruim 21.000. Alhoewel deze stijging mede het logische gevolg is van de uitgevoerde inhaalacties, reageert de Tweede Kamer geïrriteerd en meerdere fracties dringen aan op invoering van het voorstel van de commissie-Hoekstra om celafname bij iedere in verzekering gestelde mogelijk te maken, niet alleen bij verdachten zonder vaste woon- of verblijfplaats.¹⁰ De minister wil echter eerst de op dat moment reeds lopende evaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden afwachten. Hij zegt wel toe alvast een aantal mogelijke wetswijzigingen die conservatoire celafname mogelijk maken te laten 'doorrekenen' op uitvoeringsconsequenties, zodat, mocht de wetsevaluatie daartoe aanleiding geven, snel een wetswijziging gerealiseerd en geïmplementeerd kan worden. De genoemde evaluatie van de wet is in maart 2019 afgerond. In het rapport, dat de veelzeggende titel 'Lepelen met een vork' draagt, wordt verslag gedaan van een veelomvattende studie naar de uitvoeringspraktijk van DNA-onderzoek bij veroordeelden. De in dit kader belangrijkste conclusie is dat er in de uitvoeringspraktijk niet veel (meer) mis is. Toch blijft 'ongeveer tien procent van de veroordeelden buiten beeld, hetgeen nauwelijks meer te wijten is aan de wijze

waarop de ketenpartners de Wet DNA-V uitvoeren'.¹¹ Vooral van veroordeelden met een buitenlands adres of zonder adres lukt het relatief vaak niet om celmateriaal af te nemen (respectievelijk 34% en 50%). Bij veroordeelden met een adres in Nederland blijft ook nog 1% onvindbaar.¹² In absolute aantallen gaat het dan over de periode 2012-2017 in totaal om bijna 18.000 veroordeelden.¹³

3 Conservatoire afname: effectiviteit en proportionaliteit van verschillende scenario's

De volgende stap in de ontwikkelingen wordt ingeluid door de publicatie in juni 2019 van de door de minister toegezegde doorrekening van meerdere scenario's van conservatoire afname.¹⁴ Die scenario's zijn niet alleen onderzocht op hun impact op het aantal DNA-afnames – waarbij zowel de toename van het aantal afnames als de uitvoerbaarheid voor de betrokken organisaties wordt meegenomen¹⁵ – maar ook op hun houdbaarheid in het licht van het EVRM. In een uitgebreide notitie van het ministerie wordt in dat verband gesproken over respectievelijk de effectiviteit en de proportionaliteit van de scenario's. Blijkens de notitie moet, met het oog op de proportionaliteit, en tegen de achtergrond van het probleem (de onvindbaren), en gezien het feit dat de Wet DNA-V als normatief uitgangspunt geldt, een evenwicht gevonden worden tussen drie uitgangspunten. Dit zijn: (1) het uitgangspunt dat afname in beginsel pas gerechtvaardigd is na veroordeling; (2) het uitgangspunt dat, met het oog op een maximale afname bij de categorie onvindbaren (de effectiviteit), afname bij deze categorie moet plaatsvinden tijdens de fase van verdenking; en (3) dat bij zo weinig mogelijk verdachten anders dan de onvindbaren, afname plaatsvindt tijdens de fase van de verdenking. Concreet betekent dit dat in de genoemde notitie wordt gekeken naar de verhouding tussen de hoeveelheid DNA-afnames tijdens de fase van verdenking en de hoeveelheid vernietigingen van dat DNA als geen straf in de zin van de Wet DNA-V volgt. Hoe minder vernietiging ten opzichte van de afname, hoe proportioneler het scenario. In totaal worden vier hoofdscenario's besproken die elk zien op een verschillend moment dat een verdachte fysiek in handen is van de opsporingsautoriteiten op basis van een bepaalde bevoegdheid, dan wel op een combinatie van verschillende momenten en bevoegdheden. Het gaat daarbij kort gezegd om de mogelijkheden die worden geboden door aanhouding, verhoor, in verzekeringstelling en bewaring in gevallen van verdenking van een voorlopige hechtenismisdrijf.¹⁶ Bij deze scenario's is vervolgens weer uitgegaan van twee subscenario's: alle verdachten of alleen de verdachten zonder een bekend adres, dat wil zeggen zonder een inschrijving op een woonadres in Nederland van wie aannemelijk is dat de verdachte ook (duurzaam) op dat adres verblijft.¹⁷ Dat laatste subscenario komt voort uit de gedachte dat een gerichtere aanpassing van de wet, namelijk ten aanzien van de groep waar het probleem ligt, beter verdedigbaar is vanuit de eis van de noodzakelijkheid in een

democratische samenleving.¹⁸

Een van de belangrijkste conclusies van de analyses is dat conservatoire afname specifiek gericht op de probleemgroep van de onvindbaren foutgevoelig is en nooit zal leiden tot een (bijna) volledige uitvoering van alle bevelen tot DNA-afname. Wordt immers uitgegaan van verdachten zonder BRP-adres in Nederland, dan zijn er nog steeds de nodige mensen die wél een BRP-adres hebben maar die toch niet gevonden kunnen worden. Het BRP-adres blijkt vaak af te wijken van de feitelijke situatie, terwijl die feitelijke situatie ook nauwelijks op betrouwbare wijze kan worden vastgesteld.¹⁹ Gerichte conservatoire afname van DNA valt kortom af als zinvolle mogelijkheid tot wetswijziging. Hoewel deze mogelijkheid vanwege het beperktere aantal verdachten bij wie conservatoir DNA moet worden afgenomen, in beginsel als proportioneel moet worden gezien, blijkt zij uiteindelijk niet werkbaar. Van de scenario's waarin bij alle verdachten op een bepaald moment DNA wordt afgenomen komen er in de vergelijking twee uit de bus als meer proportioneel terwijl ze tegelijkertijd goed scoren op effectiviteit.

Als alle scenario's met elkaar worden vergeleken en als daarbij wordt gekeken naar *zowel* effectiviteit *als* proportionaliteit, valt bijvoorbeeld het scenario 'afname bij bewaring' af omdat dit nauwelijks iets oplevert in termen van effectiviteit (van 87% afname in de bestaande procedure naar 89% afname). Het scenario 'afname bij alle aangehouden en ontboden verdachten' is daarentegen weer maximaal effectief maar ook weer maximaal disproportioneel omdat ongeveer de helft van het DNA uiteindelijk vernietigd moet worden en de categorie ontboden verdachten niet of nauwelijks samenvalt met de categorie van de onvindbaren. Twee scenario's komen verhoudingsgewijs als beste uit de bus. Dat zijn het scenario waarin de afname van DNA plaatsvindt bij in verzekering gestelde verdachten, en het scenario 'bij vertrek na inverzekeringstelling of ophouden verhoor'. Dit laatste scenario ziet op personen die in verzekering zijn gesteld dan wel zijn opgehouden voor verhoor, daarna niet langer worden vastgehouden, maar nog wel worden verdacht.²⁰ Als deze beste twee scenario's vervolgens weer met elkaar worden vergeleken geldt dat de categorie 'bij vertrek' uitzonderlijk effectief is (meer dan 99% van de DNA-bevelen wordt uitgevoerd tegenover 96% van de bevelen bij de in verzekering gestelde verdachten), maar wel ook aanzienlijk minder proportioneel. Waar in de categorie 'inverzekeringgestelden' van 4.600 verdachten celmateriaal moet worden vernietigd, zijn dat er in de categorie 'bij vertrek' 17.400.²¹ De minister geeft in zijn reactie op de notitie aan dat hij de voorkeur geeft aan het 'bij vertrek'-scenario. In dit scenario is immers de effectiviteit van de Wet DNA-V optimaal, terwijl het tegelijkertijd proportioneel is in het licht van de grond- en mensenrechten, aldus de minister. Hij voegt daar overigens wel aan toe dat mocht het voorkeursscenario op basis van de nog uit te voeren haalbaarheidsstudie²² 'in financiële of capacatieve zin te begroten (...) zijn' hij dan de voorkeur geeft aan het scenario van afname bij de

in verzekering gestelde verdachten.²³

4 Een breder perspectief: de vragen die nog moeten worden gesteld

4.1 Hoe perfect moet de afnamescore zijn en waarom?

Wat opvalt in het debat inzake de Wet DNA-V is de minutieuze wijze waarop zowel de praktijk is doorgelicht als de scenario's voor conservatoire afnamen zijn onderzocht. Die grondigheid en zorgvuldigheid maken indruk. Het resultaat is bovendien dat de scenario's nauwkeurig kunnen worden vergeleken op hun effectiviteit en proportionaliteit. Bij die effectiviteit willen wij in deze paragraaf wat langer stil blijven staan. Want in welke mate moet conservatoire afname nu precies effectief zijn, of anders gezegd: wat is het streefpercentage ten aanzien van de verhouding tussen bevelen tot afname en daadwerkelijke afnames? Die vraag stellen wij in het bijzonder tegen de achtergrond van de inmiddels bestaande afname-effectiviteit van de Wet DNA-V. Na de enorme verbetering die de praktijk heeft gemaakt wordt immers bij 90% van de veroordeelden DNA afgenomen.²⁴ Dat is, zo menen wij, een bijzonder goede score. Dat geldt zeker voor een weerbarstig systeem als dat van de strafrechtspleging waarin dergelijke hoge effectiviteitsscores naar ons idee niet makkelijk te halen zijn. Zoals Mevis e.a. en de Raad van State in de gebrekkige uitvoering van de Wet DNA-V destijds een van de redenen zagen om de mogelijkheid van conservatoire afname af te wijzen, zou ook kunnen worden verdedigd dat een heel goed functionerend systeem evenmin een voldoende reden kan zijn voor de invoering van de mogelijkheid tot conservatoire afname. Maar kennelijk is heel goed niet goed genoeg. Wij hebben ons afgevraagd waarom een relatief klein percentage van 10% onvindbaren dermate problematisch zou kunnen zijn dat het doel moet zijn ook deze mensen te vinden, en dat dus een streefcijfer moet worden gehaald dat – met behulp van de conservatoire afname – nog dichterbij of zelfs op de 100% ligt. De impliciete redenering lijkt te zijn dat het simpelweg niet zo kan zijn dat een deel van de veroordeelden zich onttrekt aan het systeem. Ook lijkt te worden verondersteld dat degenen die zich aan het systeem onttrekken juist degenen zijn die iets te verbergen hebben (namelijk dat zij eerder delicten hebben gepleegd, hetgeen zou blijken als zij hun DNA zouden afstaan), en/of die van plan zijn om in de toekomst nieuwe delicten te plegen (waarbij de pakkans flink zou toenemen als de overheid over hun DNA-profiel zou beschikken). Als het systeem die groep niet kan omvatten doet dat, zo vermoeden wij althans de redenering, sterk afbreuk aan de maatschappelijke waarde van het hele systeem, ook al gaat het om een relatief kleine groep.

4.2 In hoeverre draagt conservatoire afname bij aan het doel van de Wet DNA-V?

Het grondige doorlichten van de effectiviteit van de afname riep ook een tweede vraag bij ons op, namelijk de vraag hoe het doel van de conservatoire afname bijdraagt aan de algemene en oorspronkelijke doelstelling van de Wet DNA-V. In de Wet DNA-V gaat het immers niet alleen om het afnemen van het DNA; er wordt geacht ook nog wat met het DNA te gebeuren. In de memorie van toelichting wordt de doelstelling van de Wet DNA-V als volgt gedefinieerd:

‘Van de personen op wie het DNA-onderzoek zich richt, staat blijkens hun veroordeling vast dat zij in staat zijn geweest een ernstig misdrijf te plegen. De zwaarte van dit misdrijf kan naar het oordeel van de regering rechtvaardigen dat, voor zover dat nog niet was gebeurd, het DNA-profiel van de veroordeelde wordt bepaald en verwerkt, teneinde bij te dragen aan de opsporing, vervolging en berechting van reeds gepleegde en eventuele toekomstige strafbare feiten van de veroordeelde, en om hem zo mogelijk ervan te weerhouden opnieuw strafbare feiten te plegen.’²⁵

Het gaat dus om drie doelen: (1) opsporing, vervolging en berechting *van reeds gepleegde strafbare feiten*; (2) opsporing, vervolging en berechting *van toekomstige strafbare feiten*; en (3) veroordeelden ervan *weerhouden* opnieuw strafbare feiten te plegen. Hoe het gebruik van DNA-profielen kan bijdragen aan de eerste twee doelen is evident. In de DNA-databank zijn niet alleen profielen opgenomen van verdachten en veroordeelden, maar ook van sporen die op een plaats delict of op een slachtoffer zijn aangetroffen. Inmiddels zijn er 72.000 DNA-sporenprofielen in de databank opgeslagen.²⁶ Als het profiel van een veroordeelde wordt ingevoerd, vindt automatisch een vergelijking daarvan plaats met alle opgeslagen sporenprofielen. Een *match* betekent dan dat die veroordeelde mogelijk betrokken is geweest bij het delict waarbij het betreffende spoor is aangetroffen. Ook als een nieuw sporenprofiel wordt ingevoerd, wordt een vergelijking gemaakt met alle reeds aanwezige profielen, dus zowel met de aanwezige profielen van verdachten en veroordeelden als met de aanwezige sporenprofielen. Daaruit kan blijken dat het nieuwe sporenprofiel overeenkomt met het profiel van een eerder in de databank ingevoerde verdachte of veroordeelde. Ook kan blijken dat, zonder dat een *match* wordt gevonden met een profiel van een verdachte of veroordeelde, sporen van verschillende misdrijven overeenkomen, hetgeen erop wijst dat die misdrijven mogelijk door dezelfde persoon zijn begaan. Het beoogde preventieve effect is daarentegen minder evident, en berust op de aanname dat plegers van strafbare feiten rationele afwegingen maken. De gedachte is dat iemand geen nieuw strafbaar feit zal plegen omdat hij weet dat zijn DNA-profiel in de databank zit en dus de kans dat hij voor dat nieuwe feit gepakt zal worden groot is. In de genoemde evaluatie van de Wet DNA-V is ook naar dit aspect gekeken. Daarbij bleek een licht preventief effect te kunnen worden aangetoond. Bij *first offenders* lijkt een duidelijk

verminderde kans op recidive van 25% te bestaan.²⁷

Alhoewel in de memorie van toelichting de drie genoemde doelen in eerste instantie nevensgeschikt zijn geformuleerd, wordt verderop in die toelichting toch een verschillend gewicht aan de onderscheiden doelstellingen toegekend. Het zwaartepunt ligt bij een snelle opsporing, vervolging en berechting van toekomstige strafbare feiten. Gesteld wordt dat als een ernstig strafbaar feit wordt gepleegd door iemand die al eerder voor een ernstig delict is veroordeeld, dit bijdraagt aan 'de ernst van de schok die de rechtsorde wordt toegebracht en van de maatschappelijke verontwaardiging die daarop volgt. Snellere opsporing van daders door middel van DNA-onderzoek kan in dit verband maatschappelijke onrust kanaliseren en gedeeltelijk ook wegnemen.'²⁸ Het gaat dus in het bijzonder om het *matchen* van nieuwe sporen met reeds opgenomen profielen van veroordeelden. Het *matchen* van oude sporen met het oog op de opheldering van reeds eerder gepleegde delicten wordt als een 'bijkomend voordeel' van het wetsvoorstel gekarakteriseerd.

Vergelijken we nu de doelstelling van de Wet DNA-V met het doel van de conservatoire afname dan moet in de eerste plaats worden geconstateerd dat de conservatoire afname een handhavingsprobleem van de Wet DNA-V oplost waar tijdens de parlementaire behandeling van de wet geen aandacht aan is besteed. Destijds is niet de vraag opgeworpen of het voorgestelde systeem voldoende 'waterdicht' zou kunnen functioneren. Niet is expliciet gemaakt welke verwachting of doelstelling er bestond ten aanzien van het percentage veroordeelden waarvan succesvol celmateriaal afgenomen zou kunnen worden. Er lijkt door zowel de regering als de Kamers stilzwijgend te zijn uitgegaan van een sluitend systeem: sommige veroordeelden zitten op het moment dat de officier van justitie het bevel tot celafname geeft in detentie, en van degenen die niet in detentie zitten, zal een deel zichzelf vrijwillig melden nadat zij dat bevel hebben gekregen, en de rest zal worden aangehouden door de politie. Het risico dat een deel van de veroordeelden onvindbaar zou blijven, is niet aan de orde geweest.

In de tweede plaats moet worden onderkend dat de conservatoire afname van celmateriaal wel zal bijdragen aan een beter gevulde DNA-databank, maar niet zonder meer aan het opsporen en berechten van eerder gepleegde of in toekomst gepleegde strafbare feiten. Als immers na veroordeling het conservatoir afgenomen DNA van een onvindbare wordt verwerkt in de databank en een match met een oud spoor oplevert, of op een later moment met een nieuw spoor, is die onvindbare mogelijk nog steeds onvindbaar voor het opsporingsonderzoek naar en de berechting van het strafbare feit waar de match op ziet. Om het probleem dat bij conservatoire afname na een match de verdachte alsnog opgespoord moet worden op te lossen zou een andere wijziging van de Wet DNA-V een mogelijkheid zijn. Die zou moeten inhouden dat DNA-materiaal meteen na afname bij een verdachte moet

worden verwerkt, opdat ook direct kan worden gezocht naar een match met een profiel in de databank, en opdat – zolang de verdachte nog ter beschikking is van justitie – een keuze kan worden gemaakt die verdachte in verband met de opsporing en berechting van een nieuw aan de verdachte gekoppeld feit vast te houden. Deze oplossing levert uiteraard niets op in het geval van het vervolgen en berechten van onvindbaren in verband met feiten uit latere matches op basis van nieuw in de databank ingevoerde sporen.

De conclusie lijkt dan ook te moeten zijn dat een systeem waarbij de nadruk ligt op het na veroordeling afnemen, maar vooral het na veroordeling verwerken van DNA niet gemakkelijk een waterdicht systeem kan opleveren wat betreft de handhaving ervan. Het inherente risico van het systeem is immers dat van een deel van de veroordeelden geen celmateriaal zal kunnen worden afgenomen, en dat een deel van de veroordeelden onvindbaar zal blijven voor justitie op het moment dat na verwerking van hun DNA in de databank een match nader onderzocht zou moeten worden. De aanzienlijke winst van de conservatoire afname is niettemin dat deze groep niet opgespoord hoeft te worden voor het afnemen van hun DNA. Er kan een verdachte worden gekoppeld aan een delict en voor de opsporing van deze verdachte – van doorgaans een ernstig misdrijf – zullen bovendien meer opsporingsmogelijkheden bestaan dan voor het traceren van een veroordeelde die niet voldoet aan het bevel tot afgifte van celmateriaal.

4.3 Is afnemen én verwerken vóór veroordeling juridisch mogelijk?

Vanuit de constatering van de onvermijdelijke onvolmaaktheid van het bestaande systeem en het mogelijk toekomstige en evenmin perfecte systeem met conservatoire celafname dringt zich een grotere vraag op. Die vraag heeft betrekking op de ruimte die bestaat om in Nederland het uitgangspunt van ‘veroordeling als rechtvaardiging voor afnemen, verwerken en bewaren’ los te laten. Deze vraag is ook actueel, nu de minister in het kielzog van het onderzoek naar de conservatoire afname bij verdachten, opdracht heeft gegeven te onderzoeken wat de mogelijkheden en beperkingen zijn voor het afnemen én direct verwerken van DNA bij een bepaalde categorie verdachten. Tot nu toe was een dergelijke werkwijze technisch niet mogelijk, maar met de komst van nieuwe mobiele DNA-apparatuur is het mogelijk heel snel na afname en lokaal een DNA-profiel te maken.²⁹ Het juridisch mogelijk maken van deze werkwijze zou betekenen dat niet alleen, zoals dat gebeurt als conservatoire afname wordt ingevoerd, afstand wordt genomen van het uitgangspunt dat een veroordeling de rechtvaardiging vormt voor het afnemen van celmateriaal maar dat ook afstand wordt genomen van het uitgangspunt dat een veroordeling de verwerking daarvan rechtvaardigt.³⁰

De veroordeling als de rechtvaardiging voor afnemen, verwerken en bewaren van

DNA vormt een wezenlijk onderdeel van de wijze waarop Nederland invulling probeert te geven aan de, ook door artikel 8 EVRM vereiste, redelijke verhouding die tussen doel (het oplossen van misdrijven) en middel (een DNA-databank van potentiële daders) moet bestaan. Een evenwicht zou echter ook op een andere manier kunnen worden gevonden. Naar ons idee is het daarbij in de eerste plaats van belang om in het oog te houden dat het afnemen, verwerken en bewaren drie afzonderlijke knoppen zijn om aan te draaien. Elke handeling afzonderlijk maakt (een verdere) inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, en ten aanzien van elke handeling afzonderlijk kunnen keuzes worden gemaakt over de manier waarop en de mate waarin gebruik wordt gemaakt van de bestaande mogelijkheden. Een fundamentele keuze is dan op welke groep personen het afnemen en/of verwerken en/of bewaren betrekking zou mogen hebben. Dat kunnen veroordeelden zijn, en die groep kan worden gekozen voor alle handelingen. Maar het kunnen ook, en verschillend per handeling, veroordeelden, verdachten, of bepaalde verdachten zijn (in theorie zijn er meer keuzes mogelijk, zoals ‘alle Nederlanders’).

Een belangrijk inzicht, in de tweede plaats, is dat het ten aanzien van de mensenrechtelijke houdbaarheid van een wettelijke regeling gaat om het totaalplaatje van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als gevolg van het afnemen, én verwerken én bewaren, waarbij het *bewaren* relatief veel gewicht in de schaal legt. In het bijzonder gaat het dan om het bewaren van het celmateriaal.³¹ Het is immers juist dit onderdeel waar de intiemste sferen van de privacy worden geraakt: autoriteiten beschikken langdurig over informatie die inzicht geeft in wie wij genetisch zijn. De burger moet hier niet alleen worden beschermd tegen het risico op willekeurig gebruik maar ook simpelweg omdat een ander – de overheid – niet zomaar het recht heeft om die intieme sfeer te beheren.³² Keuzes die worden gemaakt ten aanzien van het bewaren – zoals: van welke personen, bewaartermijnen, bezwaarmogelijkheden, alleen profiel of ook celmateriaal – kunnen derhalve een flink gewicht in de schaal leggen als het gaat om het bepalen van de inbreuk als geheel. Voor Nederland geldt hier als bijzonderheid dat het gevoelige celmateriaal net zo lang wordt bewaard als de daaruit verkregen profielen.³³ Achtergrond daarvan is enerzijds de mogelijkheid om celmateriaal in de toekomst te kunnen verwerken en onderzoeken met behulp van nieuwe methoden,³⁴ en anderzijds de wens om het DNA-verwantschapsonderzoek mogelijk te maken.³⁵ Deze keuze heeft consequenties voor de ruimte ten aanzien van bijvoorbeeld de mogelijkheden inzake de groep personen van wie het DNA wordt bewaard. Zo zou het (langdurig) bewaren van celmateriaal van verdachten zeker een brug te ver zijn. Maar wel zou kunnen worden betoogd – vergelijk de optie die de minister laat onderzoeken – dat in beginsel het afnemen van DNA bij bepaalde verdachten en het meteen (eenmalig)³⁶ matchen van hun profiel mogelijk is zolang het afnemen en verwerken wordt losgekoppeld van het bewaren.³⁷ Een dergelijke

handelwijze, louter gericht op identificatie, kan in die situatie wellicht zelfs worden vergeleken met het nemen en vergelijken van vingerafdrukken.³⁸

5 Hoe nu verder met het debat?

Wat wij in deze bijdrage hebben geprobeerd is handvatten te bieden voor een breed debat over mogelijke wijzigingen van de Wet DNA-V. De wetsgeschiedenis laat zien dat bij de invoering van de Wet DNA-V, en overigens ook alle daaropvolgende uitbreidingen, weinig discussie is gevoerd over een belangrijk onderwerp als dit. Daarom is het naar ons idee nu de uitgelezen kans om dat debat wel goed te voeren. Daarbij moet in de eerste plaats in het achterhoofd worden gehouden dat het uiteindelijk gaat om de vraag hoe met behulp van de DNA-databank misdrijven kunnen worden opgelost op een wijze die noodzakelijk kan worden geacht. Die noodzakelijkheid gaat enerzijds over de legitimiteit van het doel van een bepaalde maatregel. Dus: welke dringende maatschappelijke behoefte vergt dat bepaalde mensen aan bepaalde DNA-regelgeving moeten worden onderworpen? Voor wat betreft de conservatoire afname zou betoogd kunnen worden dat de huidige wet inmiddels prima werkt. Van bijna alle veroordeelden wordt DNA afgenomen; fouten als die met Bart van U. komen niet of nauwelijks meer voor; slechts een klein deel onvindbaren ontspringt de dans. Een ander onderbouwd standpunt is uiteraard mogelijk, en gezien de achtergrond en ontwikkelingen in dit dossier bovendien aannemelijker. Het zou echter goed zijn als we er niet naar hoefden te raden en dat het precieze doel van de conservatoire maatregel door de politiek wordt benoemd en bediscussieerd, mede tegen de achtergrond van de omvang van de problematiek waarvoor de maatregel bedoeld is en de bredere doeleinden van de Wet DNA-V. Datzelfde geldt voor de dringende maatschappelijke behoefte van een verdere aanpassing van de wet. Dat het afnemen en reeds verwerken van DNA bij (bepaalde) verdachten technisch kan, wil niet zeggen dat het dan ook maar moet gebeuren. Ook hier moeten relevante en afdoende redenen worden aangevoerd en bediscussieerd.

De noodzakelijkheid gaat anderzijds over de redelijke verhouding tussen de ingrijpendheid van een bepaalde maatregel in relatie tot het beoogde doel, ofwel over de proportionaliteit. In dat verband kan voor de discussie gebruik worden gemaakt van het hierboven besproken inzicht dat er drie afzonderlijke knoppen zijn om aan te draaien – met het bewaren als de grootste knop met vele standen. Dit inzicht maakt een bredere discussie over aanpassing van de DNA-regelgeving mogelijk. Er hoeft immers niet dwingend te worden vastgehouden aan het uitgangspunt dat een veroordeling als noodzakelijke voorwaarde heeft te gelden voor én afnemen én verwerken én bewaren. Dat geeft ruimte. Maar niet vergeten mag worden dat die ruimte gepaard gaat met de verantwoordelijkheid eveneens debat te voeren over een nieuw (en meer gedifferentieerd) systeem van waarborgen

dat vooral betrekking heeft op het gebruik en het toezicht op de DNA-gegevens.³⁹ Want uiteindelijk gaat de discussie over het oplossen van misdrijven met behulp van de DNA-databank vooral over hoe zorgvuldig en gericht moet worden omgegaan met immer groeiende hoeveelheden diverse data en de aldus immer groeiende mogelijkheden voor het gebruik daarvan in de opsporing.

Noten

1 Zie het Rapport van de onderzoekscommissie strafrechtelijke beslissingen openbaar ministerie naar aanleiding van de zaak Bart van U. (commissie-Hoekstra), *Kamerstukken II* 2014/15, bijlage bij 29279, nr. 247, (brief van de minister van Veiligheid en Justitie); het rapport van P.A.M. Mevis e.a., *Onderzoek naar de juridische houdbaarheid van het afnemen en bewaren van celmateriaal voor DNA-onderzoek voor de veroordeling*, Erasmus Universiteit Rotterdam 2016; het advies van de Raad van State: *Kamerstukken II* 2016/17, 29279, nr. 357; het onderzoeksrapport van P. Kruize & P. Gruter, *Lepelen met een vork. Evaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden*, Ateno 2019, bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 31415, nr. 23; de notitie inzake de Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, Bijlage 4 bij de Kamerbrief van de minister van 3 juli 2019, te vinden via www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-justitie-en-veiligheid/documenten/kamerstukken/2019/07/03/kamerbrief-integrale-beleidsreactie-dna-en-tweede-monitorrapportage-hoekstra-ea.; en ten slotte het advies van M. Hirsch Ballin, 'Advies over de toets 'juridische houdbaarheid alternatieve scenario's', Bijlage 5 bij de brief van de minister van 3 juli 2019.

2 De rechtbank ontsloeg hem van alle rechtsvervolging en legde tbs met dwangverpleging op. In hoger beroep werd Van U. veroordeeld tot acht jaar gevangenisstraf en tbs voor tweemaal doodslag. Zie ECLI:NL:RBROT:2016:2699, ECLI:NL:GHDHA:2017:684 en ECLI:NL:GHDHA:2017:685.

3 Zie het debat in de Tweede Kamer hierover, *Handelingen II* 2017/18, nr. 102, item 19.

4 Respectievelijke vindplaatsen: *Kamerstukken II* 2014/15, bijlage bij 29279, nr. 247, Bijlage; Mevis e.a. 2016; *Kamerstukken II* 2016/17, 29 279, nr. 357.

5 Deze uitzonderingsgrond is neergelegd in art. 2 lid 1 sub b Wet DNA-V en houdt in dat geen celmateriaal wordt afgenomen 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’.

6 Zie Mevis e.a. 2016, p. 104; advies van de Raad van State: *Kamerstukken II* 2016/17, 29279, nr. 357, p. 2-3. Zie ook p. 1-2 van Bijlage 4 bij de Kamerbrief van de minister van 3 juli 2019: Juridische houdbaarheid alternatieve scenario’s uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden.

7 Zie voor een overzicht de brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 12 mei 2016, *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 320.

8 Zie de brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 12 mei 2016, *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 320, p. 3.

9 nos.nl/nieuwsuur/artikel/2236341-tienduizenden-veroordeelde-criminelen-ontbreken-in-dna-databank.html.

10 *Handelingen II* 2017/18 , nr. 102, item 19.

11 Kruize & Gruter/Ateno 2019, p. 11.

12 Kruize & Gruter/Ateno 2019, p. 13.

13 Kruize & Gruter/Ateno 2019, p. 95-96. Over de periode 2012-2017 ging het om ruim 120.000 veroordeelden met een in de Basis Registratie Personen geregistreerd adres in Nederland, van wie 1%, dus 1.200, onvindbaar bleek. Daarnaast bleken ruim 2.600 (34% van 7.710) veroordeelden met een bekend buitenlands adres onvindbaar, plus ruim 14.000 (50% van 28.149) veroordeelden zonder adres.

14 Bijlage 4 (Juridische houdbaarheid alternatieve scenario’s uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden) bij de Kamerbrief van de minister van 3 juli 2019.

15 Deze organisaties zijn: de politie, het Openbaar Ministerie, DJI, de Kmar, het NFI, en de rechtspraak. Zie de Rapportage van Significant, *Scenarioanalyse conservatoire afname van celmateriaal bij verdachten*, p. 4, Bijlage 3 bij de Kamerbrief van 3 juli.

16 Het gaat meer precies om de volgende vier hoofdscenario’s: afname van verdachten na inverzekeringstelling (genummerd als 1a), afname bij bewaring (2a), afname na aanhouding voor een voorlopigehechtenismisdrijf en na verhoor zonder aanhouding in geval van een voorlopigehechtenismisdrijf (3.1a), afname bij personen op wie nog een verdenking rust van een voorlopigehechtenismisdrijf na ophouden voor onderzoek, na verhoor zonder aanhouding, of na inverzekeringstelling (4.1a). Bij de laatste twee scenario’s wordt vervolgens nog

onderscheid gemaakt tussen de variant *inclusief* en *exclusief* de verdachten die wel zijn verhoord maar niet zijn aangehouden voor verhoor (die laatste betreft dan nummers 3.2a en 4.2a).

17 Zie p. 5-6 van Bijlage 4. Juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. Deze subvarianten worden genummerd als de b-variant.

18 Vergelijk de conclusies van het rapport van Mevis e.a. 2016, p. 104.

19 Bijlage 4, p. 16-18.

20 Bijlage 4, p. 19-20.

21 Aan dit verschil liggen twee oorzaken ten grondslag. Ten eerste omvat de categorie 'bij vertrek' uiteraard veel meer verdachten dan de categorie 'inverzekeringgestelden', omdat lang niet alle verdachten die zijn aangehouden daarna ook in verzekering gesteld worden. Daarbij komt dat de verdenking die blijft bestaan bij heenzending na de 9 uur die het ophouden voor verhoor maximaal mag duren over het algemeen minder sterk zal zijn dan de verdenking die blijft bestaan na de (langere) periode van inverzekeringstelling, nu in die langere periode ook meer onderzoek kan worden gedaan om de verdenking te onderbouwen. Zie Bijlage 4, p. 20. De Bijlage baseert zich op de Rapportage Scenarioanalyse conservatoire afname van celmateriaal bij verdachten. De in de bijlage genoemde getallen wijken iets af van de getallen in de rapportage zoals die gepubliceerd. Wij maken gebruik van de cijfers in de gepubliceerde rapportage. Zie de tabel op p. 31 van de rapportage.

22 Dit betreft een haalbaarheidsonderzoek naar de noodzakelijke opslag, beheer, transport en vernietiging van het conservatoir afgenomen celmateriaal, de hiervoor noodzakelijke ketenbrede ICT-ondersteuning, de consequenties voor gegevensbescherming, en de geautomatiseerde berichtgeving in de strafrechtelijke keten, voor beide voorkeursscenario's. Zie Bijlage 1 bij de Kamerbrief van 3 juli 2019, p. 5.

23 Bijlage 1 bij de Kamerbrief van 3 juli 2019, p. 5.

24 Zie hiervoor, par. 2 onderaan.

25 *Kamerstukken II* 2002/03, 28685, nr. 3, p. 2.

26 Kruize & Gruter/Ateno 2019, p. 15.

27 Kruize & Gruter/Ateno 2019, p. 164.

28 *Kamerstukken II* 2002/03, 28685, nr. 3, p. 6.

29 Zie over deze ‘local DNA’-werkwijze bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2016/17, 31415, nr. 13.

30 Dat wil zeggen: buiten de context van het opsporingsonderzoek waar het DNA van de verdachte wordt onderzocht in het belang van het onderzoek.

31 Zie de bespreking van de relevante Europese rechtspraak in het advies van M. Hirsch Ballin, ‘Advies over de toets juridische houdbaarheid alternatieve scenario’s’, p. 7-9: Bijlage 5 bij de brief van de minister van 3 juli 2019.

32 Zie voor een uitgebreide uiteenzetting over het begrip privacy: B.J. Koops, ‘Privacyconcepten voor de 21e eeuw’, *Ars Aequi* 2019, p. 532-544.

33 Zie art. 13, lid 1 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

34 Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26271, nr. 3, p. 4. Om de zoveel jaar wordt een nieuwe methode ingevoerd. Een profiel dat met een nieuwe methode is gemaakt is niet vergelijkbaar met een profiel dat met een voorgaande methode is bepaald. Bovendien kan door de voortschrijdende technologie ook steeds meer identificerende informatie uit celmateriaal worden afgeleid.

35 Als er geen match wordt gevonden tussen een delictspoor en een profiel in de databank, kan worden gezocht naar gedeeltelijke overeenkomsten tussen spoor en profiel die kunnen wijzen op familiale verwantschap. Dat levert dan een lijst van personen op waarvan zeker is dat de gedeeltelijke overeenkomst deels op toeval berust. Daarom is vervolgens het celmateriaal nodig teneinde te onderzoeken of er inderdaad verwantschap kan worden vastgesteld. Zie voor een vollediger beschrijving van dit proces H. Winter e.a., *Evaluatie regeling DNA-verwantschapsonderzoek*, Groningen: Profacto 2019, p. 48-53.

36 Matchen kan eenmalig maar ook permanent gebeuren. In dat geval lijkt een verdenking onvoldoende rechtvaardiging.

37 Het DNA wordt dan na een vergelijking meteen vernietigd (in geval van geen match) dan wel vernietigd als geen veroordeling in de zin van de Wet DNA-V volgt (in geval van een match). Vergelijk ook het advies van Hirsch Ballin, p. 19.

38 Voor het EHRM ligt het verschil tussen DNA en vingerafdrukken vooral in de

informatiepotentie van het bewaren van het celmateriaal (en in mindere mate in het bewaren van profielen). Zie EHRM 4 december 2008 appl.nrs. 30562/04 en 30566/04 (*S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*), par. 69; EHRM 7 december 2006, appl.nr. 29514/05 (*Van der Velden/Nederland*) (ontvankelijkheidsbeslissing). Zie ook het advies van Hirsch Ballin, p. 8.

39 Zie Hirsch Ballin 2019, p. 17-20, over vereiste waarborgen voor zowel de conservatoire afname als de optie van het afnemen en verwerken bij verdachten.

Trefwoorden: **Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, DNA-databank, conservatoire afname, opsporing, DNA**