

De demissionaire minister van
Justitie en Veiligheid
Mevrouw D. Yeşilgöz-Zegerius
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum

26 juli 2023

Contactpersoon

J.M.E. Smilde

Onderwerp

Wijziging van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het Wetboek van Strafvordering in verband met de introductie van conservatoire afname van celmateriaal en enkele andere wijzigingen met betrekking tot DNA-onderzoek

Geachte mevrouw Yeşilgöz,

De Wetenschappelijke Commissie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (WeCo) ontving 17 april 2023 uw brief om te reageren op het wetsvoorstel “Wijziging van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het Wetboek van Strafvordering in verband met de introductie van conservatoire afname van celmateriaal en enkele andere wijzigingen met betrekking tot DNA-onderzoek” (hierna: het wetsvoorstel).

Met dit wetsvoorstel wordt – zakelijk weergegeven – door wijziging van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (hierna: Wet DNA-V) conservatoire afname van celmateriaal mogelijk gemaakt. In het wetsvoorstel wordt het moment van afname van het celmateriaal zoals dat volgt uit de Wet DNA-V naar voren gehaald. Niet langer wordt voorgestaan om pas ná een veroordeling celmateriaal af te nemen, maar dit al in een eerder stadium te doen: tijdens het opsporingsonderzoek wanneer een verdachte “in handen is” van de politie of de Koninklijke Marechaussee (KMAR). Het in dit stadium van het onderzoek afgenomen celmateriaal zal worden bewaard. Pas nadat de verdenking tegen de desbetreffende verdachte uitmondt in een veroordeling in de zin van de Wet DNA-V kan dit celmateriaal worden gebruikt voor het bepalen en verwerken van een DNA-profiel.

Deze wijziging ziet uitsluitend op meerderjarige verdachten. Bij minderjarige verdachten die worden veroordeeld, blijft de bestaande praktijk (zoals die volgt uit de Wet DNA-V en het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv)) bestaan. Die praktijk blijft overigens ook bestaan voor verdachten bij wie geen conservatoire afname van celmateriaal plaatsvindt gedurende de tijd dat zij in handen van de politie of de KMAR zijn. Bepaalde beslissingen leiden tot uitsluiting van het conservatoir afgenomen materiaal in de verdere procedure. Als

de zaak (in een strafbeschikking, vonnis of arrest) wordt afgedaan met een geldboete¹ wordt het celmateriaal in beginsel vernietigd². Hetzelfde gebeurt als de verdachte in de zaak niet wordt vervolgd of wordt veroordeeld voor een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten. Als al eerder celmateriaal is afgenomen van een verdachte en tegen deze verdachte een nieuwe strafzaak komt die binnen de wettelijke kaders valt, blijft eerder afgenomen celmateriaal bewaard ten behoeve van de nieuwe zaak. De bestaande praktijk blijft bestaan voor het geval toch geen DNA-materiaal blijkt te zijn afgenomen voorafgaand aan de veroordeling.

Het wetsvoorstel wordt ingegeven door de vaststelling dat bij onderzoek is gebleken dat toepassing van de bestaande wettelijke regelingen onverlet laat dat het DNA(-profiel) van een niet onaanzienlijk deel van de veroordeelden (uiteindelijk) niet in de DNA-databank terecht komt. Daardoor blijft een deel van de veroordeelden op het punt van het DNA-profiel buiten beeld, terwijl hun DNA-profiel wel in de DNA-databank opgenomen had moeten zijn.

Maatschappelijke noodzaak

In de memorie van toelichting (hierna: mvt) wordt uiteengezet dat de in het wetsvoorstel voorgestelde werkwijze verdragsrechtelijk door de beugel kan, mits wordt voldaan aan duidelijke eisen die in essentie garanderen dat de privacy van de verdachten (aan welke term inherent is dat zij nog niet zijn veroordeeld) volstrekt wordt gerespecteerd en pas een DNA-profiel wordt vastgesteld als is voldaan aan de wettelijke vereisten. Daartoe wordt fysiek een centrale opslag- en beheersstructuur opgezet bij het Nederlands Forensisch Instituut (NFI).

De stap die in het algemene deel van het wetsvoorstel onder 3 wordt gezet teneinde te illustreren dat het wetsvoorstel niet in strijd is met hogere regelgeving (waaronder artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden) kenschetst de WeCo als een stap met zevenmijlslarzen. Op zich vindt de WeCo het te prijzen dat het wetsvoorstel inzet op een adequate toepassing van het huidige wettelijke kader om de doelstellingen van de Wet DNA-V te bereiken. Dat die wet “de grenzen van zijn huidige kunnen bereikt” – zoals uit onderzoek blijkt – wil echter niet zeggen dat de *maatschappelijke noodzaak* van aanvullende wetgeving dus ook is aangetoond. De WeCo merkt op dat de doelstellingen van de Wet DNA-V (de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten waarbij celmateriaal van daders wordt achtergelaten) (vrij) ruim van opzet zijn. De WeCo geeft daarom in overweging de maatschappelijke noodzaak van een nadere onderbouwing te voorzien.

Bezwaartermijnen

De WeCo geeft verder in overweging om, hoewel de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen het bepalen en verwerken van het DNA-profiel in de DNA-databank ongewijzigd blijft bestaan, nadere aandacht te besteden aan de omstandigheid dat – vanwege de wijze van ‘betekening’ van het bevel van de officier van justitie tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel – lang niet iedere veroordeelde tijdig op de hoogte zal zijn van het moment waarop voor hem of haar de bezwaartermijn van veertien dagen begint te lopen. Dit kan ten koste kan gaan van een effectieve rechtsbescherming. Met name bij betekening aan een

¹ Van deze uitzonderingsgrond kan een zekere dwang/druk uitgaan richting om de boete dan maar te accepteren. Aandacht is vereist.

² In beginsel, omdat de mogelijkheid bestaat dat op één monster celmateriaal meerdere zogenoemde claims (juridische titels of grondslagen) kunnen rusten om het celmateriaal te mogen bewaren. Vide pagina 13, 16 en van de mvt en de artikelsgewijze toelichting daarin.

postadres³ of bij een veroordeelde zonder bekende woon- of verblijfplaats valt in redelijkheid niet te verwachten dat hij/zij tijdig bezwaar zal kunnen maken. De WeCo adviseert de minister de voorgestelde regeling op dit punt aan te vullen.

Duidelijke grenzen

De WeCo onderschrijft de gedachte dat géén uitbreiding plaatsvindt van de mogelijkheden om DNA-onderzoek te verrichten en dat in de toelichting verder nog eens nadrukkelijk wordt benoemd wat de huidige (strengere) toetsingswijze van het openbaar ministerie daarbij is en dat deze wordt onderschreven⁴. De WeCo mist dergelijke duidelijkheid ten aanzien van het antwoord op de vraag welke gegevens aan de hand van het afgenomen celmateriaal mogen worden vastgesteld. De WeCo adviseert die duidelijkheid alsnog te verschaffen. Eventuele uitbreiding van het aantal markers bij de bestaande werkwijze bij het vaststellen van het DNA-profiel ligt veel minder gevoelig dan, bij voorbeeld, het vaststellen van gegevens die informatie zouden (kunnen) bevatten van de genetische en/of uiterlijke kenmerken van de donor. De WeCo adviseert de minister duidelijke grenzen aan te geven.

Het wetsvoorstel stelt verder enkele wijzigingen voor in de DNA-regeling neergelegd in Sv. Artikel 151da Sv (verwantschapsonderzoek met betrekking tot DNA-profielen in databank) wordt aangepast. De voorafgaande machtiging blijft alleen bestaan in het geval dit onderzoek “wordt verricht met behulp van het merendeel of alle DNA-profielen”. In de ‘light’ variant, die van het aangepaste artikel 151ba lid 1 Sv, staat niet dat er een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Het is de WeCo niet onmiddellijk duidelijk waar de grens tussen deze leden ligt. De WeCo verzoekt de minister kaders voor afgrenzing aan te geven, zodat de rechtspraak niet zelf alsnog een nadere afgrenzing moet aanbrengen. Dat is een taak voor de wetgever. Meer dan vijftig vergelijkingsprofielen vormen weliswaar een klein aandeel van het totaal aantal opgeslagen DNA-profielen, toch wordt er in dat geval al van (tenminste) negenenvestig niet-betrokkenen een vergelijking gemaakt tussen sporenmateriaal en opgeslagen (DNA-)gegevens. Mag de officier van justitie dan een paar keer achter elkaar de databank voor een gedeelte laten doorspitten?

Dat de officier van justitie eenmalig een beperkt aantal profielen kan doen vergelijken, komt de WeCo gepast voor. Bij herhaling of substantiële aantallen acht de WeCo een machtiging van de rechter-commissaris in elk geval aan de orde. De WeCo verzoekt de minister op dit punt duidelijke en aanvullende kaders te geven, opdat de regeling niet leidt tot onnodige discussie ter zitting en (daaraan voorafgaand) tot onzekerheid welke procedure moet worden gevolgd. Daarbij roept de WeCo onder ander het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, H.K. tegen Estland, (Prokuratuur) (ECLI:EU:C:2021:152) in herinnering; het verdient aanbeveling bij de beoordeling van de positie van de officier van justitie de niet zelden kritische benadering van dit Hof te betrekken. Dat geldt eens te meer bij het creëren van een nieuwe (onderzoeks)bevoegdheid voor de officier van justitie die tot nu berust bij de rechter-commissaris.

In het nieuwe lid 4 van artikel 151da Sv⁵ wordt een duidelijk omschreven doelbinding van het DNA-onderzoek neergelegd. Die aanvulling waardeert de WeCo. Duidelijk wordt aangegeven dat DNA-profielen slechts verwerkt mogen worden voor een aantal met name in de wet genoemde doelen. Die doelen komen logisch voor en sluiten aan bij de inhoud en strekking van de wet. Dit artikellid kent verder nog een delegatiebepaling voor het (kunnen)

³ Bij voorbeeld van toepassing op personen zonder vast adres die een uitkering ontvangen.

⁴ Zie MvT p. 3, noot 5 van de mvt

⁵ Het bestaande lid 4 van artikel 151da Sv wordt vernummerd naar lid 5

stellen van regels voor het verwerken van DNA-profielen en celmateriaal. In algemene zin is de WeCo terughoudend ten aanzien van dergelijke bepalingen. Dat ligt anders in het geval dat de bevoegdheid met name wordt ingezet voor de technische uitwerking van de in de wet gestelde kaders en voorwaarden.

Af te nemen celmateriaal

Ook na wetwijziging blijft afname van wangslimvlies het uitgangspunt. Dit is een fysiek weinig belastende wijze van verkrijging. Als sprake is van bijzondere omstandigheden is een andere manier van afname vereist. Dat is bijvoorbeeld het geval bij omstandigheden van medische aard, maar ook bij eenige tweelingen is bloedafname vereist, omdat dan een andere type (DNA)- onderzoek nodig is. In die zin blijft de wet hetzelfde, maar de reden voor (eventuele) bloedafname is aangevuld aan de moderne medisch-biologische inzichten en forensisch technische mogelijkheden.

Artikel 2 lid 2 in het wetsvoorstel geeft de mogelijkheid om gedurende de periode voor ophouden voor verhoor of inverzekeringstelling, nadat is besloten tot invrijheidstelling, de verdachte nog niet in vrijheid te stellen, maar dat pas te doen nadat diens celmateriaal is afgenomen. De WeCo benadrukt dat een dergelijke situatie in beginsel ongewenst is, en dus zo min mogelijk zou moeten voorkomen. Als het toch gebeurt, moet het celmateriaal zo snel mogelijk worden afgenomen, zodat de extra tijd die een verdachte in afwachting daarvan nog 'binnen' zit zo kort mogelijk is. De WeCo vraagt om die reden een meer duidelijke aanvulling van de toelichting.

Aanpassing in verband met het vervallen artikel 37 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr)

Artikel 1 lid 2 van de Wet DNA-V is niet aangepast ten tijde van het laten vervallen van artikel 37 Sr, wat het gevolg was van de invoering van de Wet forensische zorg (Wfz) en de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz). De WeCo geeft de minister in overweging deze omissie te herstellen en daarbij in de wet en de toelichting duidelijke kaders aan te geven wanneer afgenomen celmateriaal kan worden onderzocht, zodat duidelijk is in welke gevallen (toch) een DNA-profiel (van de veroordeelde) kan worden opgenomen in de DNA-databank. Een soortgelijke situatie doet zich voor in artikel 8 van de wet.

De kern is eenvoudig: wat te doen bij een ontslag van rechtsvervolging, omdat de dader niet strafbaar is, omdat hij/zij volledig ontoerekeningsvatbaar is en geen *strafrechtelijke* maatregel (maar wel een andersoortige maatregel) krijgt opgelegd. Er zijn argumenten denkbaar om bij dergelijke personen toch het DNA-profiel vast te willen (laten) stellen en dit profiel op te nemen in de DNA-databank. Bij een eventuele recidive ter zake ernstige misdrijven zal niet zelden (opnieuw) DNA-materiaal worden aangetroffen dat mogelijk dader gerelateerd is. De WeCo vraagt de minister nader en preciezer de grenzen aan te geven wanneer bij een ontslag van alle rechtsvervolging een DNA-profiel kan worden vastgesteld en opgeslagen.

Artikel 195g Sv

Ook dit wetsartikel krijgt een aanvulling die in essentie gelijk is aan de doelbindingsbepaling van artikel 151 da lid 4 Sv (nieuw).

Bewaartermijn

Op pagina 17 van de toelichting (onderaan) staat vermeld dat er een maximale termijn komt voor het bewaren van celmateriaal. Het lijkt de WeCo risicovol om – los van het verloop van de concrete strafzaak – een maximale bewaartermijn vast te stellen. Op zich is de (maximale) opslagcapaciteit (bij het NFI) een relevante factor, zowel ruimte technisch als financieel, maar juist complexe strafzaken duren, ook in eerste aanleg, aanmerkelijk langer

dan gemiddeld. Dat geldt eens te meer als een vrijspraak in eerste aanleg wordt gevolgd door een hoger beroep van de officier van justitie. Gezien de huidige doorlooptijden, zeker in complexe strafzaken, is het niet denkbeeldig dat een maximale bewaartermijn voor celmateriaal in de praktijk zo uitpakt dat het beoogde effect van dit wetsvoorstel uiteindelijk wordt ondergraven. De WeCo vraagt de minister daarom de maximale (bewaar)termijnen af te stemmen op de realiteit van de strafrechtspleging.

Overgangsregeling

De wet kent een duidelijke overgangsregeling, die overeenkomt met de gebruikelijke overgangsregelingen bij aanpassingen van strafvorderlijke aard. De nieuwe wet is van toepassing op alle verdachten die na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel worden opgehouden voor verhoor/in verzekering worden gesteld. Die overgangsregeling is duidelijk, maar vraagt wel tijdige aanpassing van de procedureregels en andere uitvoeringsaspecten bij/door de politie en/of, bij bloedafname, het tijdig inschakelen van een arts of verpleegkundige. De toelichting geeft aan dat daar duidelijk op zal worden ingezet.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

Prof. mr. Th. A. de Roos
voorzitter 