

Vergaderjaar 2001–2002

28 072

Wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken in verband met het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit celmateriaal

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

DNA-onderzoek voor strafvorderlijke doeleinden vindt thans uitsluitend plaats met het doel van profielvergelijking. Het strekt ertoe van celmateriaal van een onbekende verdachte dat gewoonlijk op de plaats van het delict is gevonden (sporenmateriaal) en van celmateriaal van bekende personen een DNA-profiel te bepalen. Deze DNA-profielen worden vergeleken. Indien beide profielen overeenkomen, kan dat een bijdrage leveren aan de opheldering van het strafbare feit. Dit wetsvoorstel heeft tot doel een geheel ander type DNA-onderzoek voor strafvorderlijke doeleinden mogelijk te maken. Het voorgestelde DNA-onderzoek ziet namelijk niet op profielvergelijking, zoals het huidige DNA-onderzoek, maar op onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte. Wel heeft deze nieuwe vorm van DNA-onderzoek hetzelfde doel als het DNA-onderzoek dat gericht is op profielvergelijking, namelijk het vaststellen van de identiteit van betrokkene. Dit wetsvoorstel strekt ertoe, onder nader te bespreken waarborgen en beperkingen, een wettelijke basis te leggen voor DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Daarmee vormt het wetsvoorstel de invulling van een toezegging, gedaan in de nota naar aanleiding van het nader verslag bij het voorstel van wet houdende wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken (Kamerstukken II 1999/2000, 26 271, nr. 9, blz. 3). Daarin is aangekondigd dat voorstellen zullen worden gedaan over het gebruik van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken ten behoeve van het opsporen en vervolgen van strafbare feiten.

Het DNA-onderzoek waar het onderhavige wetsvoorstel op ziet, heeft een beperkte, aanvullende functie ten opzichte van het DNA-onderzoek dat strekt tot profielvergelijking. Indien kan worden vastgesteld dat het DNA-profiel van sporenmateriaal overeenkomt met het DNA-profiel van een bekende persoon, levert dat namelijk veel meer informatie ter identificatie op dan het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Vastgesteld kan dan immers worden van welke persoon het celmateriaal met een zeer hoge mate van waarschijnlijkheid afkomstig is. Indien vergelijking van DNA-profielen tot resultaat leidt, is DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare kenmerken derhalve overbodig. Een dergelijk

DNA-onderzoek zal vooral in de rede liggen in gevallen waarin DNA-profielvergelijking niet tot resultaat leidt en er weinig of geen aanwijzingen zijn omtrent de identiteit van de dader. Vaak gaat het dan om ernstige delicten. DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare kenmerken kan in dat geval informatie opleveren die bijvoorbeeld kan worden gebruikt voor een daderprofiel op basis waarvan verder recherche-onderzoek kan plaatsvinden. Verder kunnen, indien het opsporingsonderzoek op een dood spoor is beland, de uit DNA-onderzoek verkregen uiterlijk waarneembare persoonskenmerken ook behulpzaam zijn bij het maken van een selectie van personen aan wie vrijwillige medewerking aan een grootschalig opsporingsonderzoek kan worden gevraagd.

Het wetsvoorstel verschaft, zoals aangegeven, een wettelijke basis voor DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Dat volgt met zoveel woorden uit de redactie van de voorgestelde artikelen 138a, 151d en 195f Wetboek van Strafvordering (verder Sv). Onderzoek naar niet-zichtbare persoonskenmerken is derhalve niet geoorloofd. De reden van deze beperking is dat op deze wijze wordt voorkomen dat personen door het strafvorderlijk onderzoek op de hoogte geraken met gevoelige informatie die op hen betrekking heeft. Te denken valt bijvoorbeeld aan erfelijke aandoeningen of (aanleg voor) ziektes die zich nog niet gemanifesteerd hebben. Het belang dat betrokkenen, en ook hun omgeving, hebben bij het niet-weten van erfelijke aandoeningen of ziektes die bij hen sluimeren, een belang dat ook uitdrukking heeft gevonden in artikel 449 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, alsmede de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wegen zwaar. De onmogelijkheid van strafvorderlijk DNA-onderzoek naar persoonskenmerken die niet zichtbaar zijn, wordt er naar de mening van de regering door gerechtvaardigd. De ratio voor de beperking tot uiterlijk waarneembare persoonskenmerken impliceert dat ook kenmerken waarvan niet met zekerheid kan worden gesteld of deze zich bij betrokkene reeds in hun uiterlijk hebben geopenbaard of dat zij nog slechts in aanleg aanwezig zijn, geen voorwerp van DNA-onderzoek mogen zijn.

Naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken kan evenwel niet zonder meer onderzoek worden gedaan. In de voorgestelde artikelen 151d, tweede lid, en 195f, tweede lid, Sv is bepaald dat DNA-onderzoek slechts gericht mag zijn op het geslacht, het ras, de bevolkingsgroep of andere bij algemene maatregel van bestuur aangewezen uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte.

2. Achtergrond van het wetsvoorstel

Het huidige artikel 138a Sv bepaalt dat onder DNA-onderzoek wordt verstaan het onderzoek van celmateriaal dat uitsluitend is gericht op de vergelijking van DNA-profielen. De memorie van toelichting bij het voorstel van wet tot aanvulling van het Wetboek van Strafvordering met voorzieningen ten behoeve van DNA-onderzoek in strafzaken (Kamerstukken II 1991/92, 22 447, nr. 3, blz. 15) geeft een korte toelichting op deze definitie: «Het DNA-onderzoek mag dus alleen gericht zijn op de vergelijking van DNA-profielen met het oog op de vaststelling van de identiteit van de dader en mag niet voor andere doeleinden worden gebruikt.» Hieruit blijkt dat de definitie van DNA-onderzoek meer omvat dan louter een omschrijving van wat onder DNA-onderzoek moet worden begrepen. De definitie bevat ook een beperking van de mogelijkheden van het gebruik van DNA-onderzoek voor strafvorderlijke doeleinden. DNA-onderzoek voor strafvorderlijke doeleinden mag uitsluitend worden gedaan voor profielvergelijking met het oog op identificatie van betrokkene, en mag dus niet dienen tot het verkrijgen van andere informatie, die voor profielvergelijking niet direct van belang is.

Een nog nadrukkelijker begrenzing van het gebruik van celmateriaal achtte de wetgever toentertijd niet nodig. Een bepaling dat DNA-onderzoek niet voor andere doeleinden, zoals het achterhalen van erfelijke eigenschappen of ziekten, mag worden gebruikt, bood volgens de wetgever geen extra waarborgen en was dus overbodig (Kamerstukken II 1992/93, 22 447, nr. 6, blz. 12). Recentelijk heeft de Hoge Raad deze binding van strafvorderlijk DNA-onderzoek aan profielvergelijking in zijn uitspraak van 12 oktober 1999, NJ 2000, 11 bevestigd. Reeds eerder heeft ook de arrondissementsrechtbank te Rotterdam in zijn uitspraak van 30 november 1995, NJ 1996, 194 vastgehouden aan de definitie van DNA-onderzoek uit artikel 138a Sv en de restrictieve interpretatie daarvan.

De ontwikkelingen op het terrein van het strafvorderlijk DNA-onderzoek schrijden voort. Sinds de introductie in het Wetboek van Strafvordering, zeven jaar geleden, is er in technisch opzicht op het terrein van DNA-onderzoek veel veranderd. Op dit moment is het technisch mogelijk om door middel van DNA-onderzoek drie uiterlijk waarneembare persoonskenmerken af te leiden uit het celmateriaal. In de eerste plaats kan worden vastgesteld of het celmateriaal en het daarbij behorende DNA-profiel toebehoort aan een man of aan een vrouw. In de tweede plaats kan op basis van het celmateriaal en het DNA-profiel een indicatie worden gegeven over het ras en de bevolkingsgroep waartoe de «eigenaar» daarvan behoort. Naar verwachting zal het in de toekomst mogelijk worden nog meer persoonskenmerken uit het celmateriaal te destilleren. Vooral in Engeland wordt onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om met behulp van DNA-onderzoek de oog- en haarkleur en andere uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van betrokkene te bepalen. Het Nederlands Forensisch Instituut verwacht overigens niet dat de eerstkomende jaren onderzoeksresultaten beschikbaar komen op grond waarvan met een voldoende mate van betrouwbaarheid oog- en haarkleur (met uitzondering van de rode haarkleur) of vergelijkbaar onderscheidende persoonskenmerken kunnen worden vastgesteld.

De ontwikkelingen op het terrein van het DNA-onderzoek zouden er op termijn toe kunnen leiden dat uit het celmateriaal met een voldoende mate van waarschijnlijkheid een reeks uiterlijk waarneembare kenmerken van de «eigenaar» van de op de plaats van het delict of op het slachtoffer aangetroffen sporen kan worden gedestilleerd. Thans bestaat de mogelijkheid een compositietekening te maken van de mogelijke dader op basis van de waarnemingen van het slachtoffer van het desbetreffende delict of een of meer andere ooggetuigen. DNA-onderzoek als hiervoor omschreven zou het op termijn mogelijk kunnen maken ook in gevallen waarin er geen getuigen zijn, bijvoorbeeld wanneer het slachtoffer is vermoord, of waarin er geen geschikte getuigen zijn, een beperkt signalement op te stellen.

Zoals hiervoor is aangegeven, voorziet het huidige artikel 138a Sv erin dat DNA-onderzoek uitsluitend is gericht op het vergelijken van DNA-profielen en niet ook op het blootleggen en gebruiken van persoonskenmerken ten behoeve van de opsporing en de vervolging van een strafbaar feit. Dit geldt ook voor de drie genoemde persoonskenmerken die op dit moment al uit het celmateriaal kunnen worden afgeleid. Om de redenen die in paragraaf 1 zijn genoemd, acht de regering het onwenselijk dat het gebruik van celmateriaal voor DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare kenmerken categorisch blijft uitgesloten. Zeker voorzover het de persoonskenmerken betreft die nu al uit het celmateriaal kunnen worden afgeleid, vindt de regering het belangrijk dat zij op korte termijn kunnen worden gebruikt ten dienste van het opstellen van een daderprofiel van de onbekende verdachte. Het gebruik van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken past naar het oordeel van de regering ook zonder meer binnen

de bredere doelstelling van strafvorderlijk DNA-onderzoek, te weten het vaststellen van de identiteit van betrokkene. Door het gebruik van persoonskenmerken neemt immers de kans toe dat de identiteit van de mogelijke verdachte van een misdrijf kan worden vastgesteld. De beperking tot uiterlijk waarneembare persoonskenmerken tenslotte impliceert dat uitsluiting van DNA-onderzoek dat gericht is op verborgen erfelijke aandoeningen en aanleg voor ziektes door artikel 138a Sv, recht overeind blijft.

3. Inhoud van het wetsvoorstel

Om het mogelijk te maken dat uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte kunnen worden gebruikt ten behoeve van de opsporing en vervolging van een strafbaar feit, wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld de huidige definitie van DNA-onderzoek in artikel 138a Sv aan te passen. Verder voorzien de voorgestelde artikelen 151d en 195f Sv erin dat DNA-onderzoek dat gericht is op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken slechts kan geschieden op bevel van de officier van justitie of de rechter-commissaris en bij misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Hierna zullen de inhoud en de consequenties van deze bepalingen worden besproken.

a. Uitbreiding van de definitie van DNA-onderzoek; waarborgen voor een zorgvuldig gebruik van het voorgestelde DNA-onderzoek

De voorgestelde uitbreiding van artikel 138a Sv voorziet erin dat de identiteit van de onbekende verdachte mede mag worden achterhaald door het DNA-onderzoek te gebruiken voor het zichtbaar maken van (enkele van) zijn uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Dergelijk onderzoek draagt bij aan het verhogen van de kans dat de identiteit van de «eigenaar» van het celmateriaal waaruit de persoonskenmerken zijn gedestilleerd, kan worden vastgesteld en dat de verdachte vervolgens kan worden opgespoord.

DNA-onderzoek dat gericht is op het vaststellen van persoonskenmerken, is slechts onder een aantal voorwaarden toegestaan. De eerste voorwaarde die het voorgestelde artikel 138a Sv stelt, is dat het moet gaan om uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Daaronder worden in dit verband verstaan die fysieke persoonskenmerken die bij ieder individu uiterlijk waarneembaar zijn en die derhalve gewoonlijk ook kunnen worden gebruikt voor het maken van een compositietekening aan de hand van de waarnemingen van een getuige en derhalve noodzakelijk en nuttig zijn voor het vaststellen van de identiteit van de mogelijke verdachte. Het gaat dan om uiterlijk waarneembare persoonskenmerken zoals het geslacht van betrokkene, het ras of de bevolkingsgroep waartoe hij behoort en de kleur van de ogen of het haar.

Beperking van het DNA-onderzoek tot het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken impliceert dat, zoals in paragraaf 1 is aangegeven, DNA-onderzoek ten aanzien van niet-uiterslijk waarneembare persoonskenmerken niet is toegestaan. DNA-onderzoek daaromtrent acht de regering voor het vaststellen van de identiteit van de onbekende verdachte maatschappelijk niet aanvaardbaar omdat het belang van betrokkenen bij niet-weten alsmede de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zwaarder dienen te wegen dan het opsporings- en vervolgingsbelang. Het is onwenselijk dat verdachten, en ook hun omgeving, via strafvorderlijk DNA-onderzoek kunnen worden geconfronteerd met de wetenschap dat zij een verborgen erfelijke aandoening dan wel aanleg daarvoor hebben. Van deze informatie behoort de verdachte, mede

gelet op de mogelijke impact daarvan op hem en zijn omgeving, verschoond te blijven.

De hiervoor gegeven omschrijving van uiterlijk waarneembare kenmerken leidt ertoe dat ook erfelijke aandoeningen of ziekten die bij een persoon zichtbaar zijn, maar die zich niet manifesteren in uiterlijk waarneembare persoonskenmerken maar bijvoorbeeld in de vorm van een bepaald gedrag, geen voorwerp mogen zijn van een DNA-onderzoek. Alhoewel de kring van verdachten mogelijkwel zou kunnen worden ingeperkt door DNA-onderzoek tevens te richten op het vaststellen van dergelijke erfelijke aandoeningen of ziekten, is de regering van mening dat in deze gevallen, evenals bij de niet-zichtbare persoonskenmerken, het belang van niet-weten en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zwaarder dienen te wegen dan het opsporings- en vervolgingsbelang. Door middel van DNA-onderzoek kan gewoonlijk bovendien niet worden vastgesteld of een erfelijke aandoening of ziekte die zich uit in een bepaald gedrag in het concrete geval nog verborgen is of reeds zichtbaar is.

Het vorenstaande impliceert dat een erfelijke aandoening of ziekte waarvan met zekerheid kan worden gesteld dat de betrokken persoon daarvan op de hoogte is omdat hij voor een ieder zichtbaar is, in beginsel voorwerp van het voorgestelde DNA-onderzoek zou kunnen zijn. Daarmee is evenwel nog niet gezegd dat alle uiterlijk waarneembare kenmerken die aan dit vereiste voldoen, aangewezen zullen worden. Hierbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan het Downsyndroom. Dit syndroom is reeds vanaf de geboorte bij de persoon aanwezig en heeft uiterlijk waarneembare persoonskenmerken tot gevolg. De regering acht het niet aangewezen dat van het onderhavige kenmerk in de opsporing gebruik kan worden gemaakt. Van aanwijzing van het onderhavige persoonskenmerk bij algemene maatregel van bestuur wordt bovendien geen bijdrage aan de opsporing verwacht.

Naast de beperking tot uiterlijk waarneembare persoonskenmerken gelden voor de toepassing van DNA-onderzoek naar persoonskenmerken nog een aantal andere beperkende voorwaarden. In de eerste plaats hanteert het voorgestelde artikel 138a Sv als voorwaarde dat het destilleren van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken alleen is toegestaan indien het sporenmateriaal betreft van een onbekende verdachte. De uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de verdachte wiens celmateriaal is afgenomen, zijn immers bekend. Het vaststellen van die kenmerken dient dan ook verder geen opsporings- en vervolgingsbelang. In het geval dat de verdachte bekend is, volstaat voor het vaststellen van zijn identiteit profielvergelijking.

In de tweede plaats is, zo werd in de inleiding reeds aangegeven, als voorwaarde gesteld dat uiterlijk waarneembare persoonskenmerken door middel van DNA-onderzoek alleen mogen worden blootgelegd en gebruikt in het kader van de opsporing voorzover deze persoonskenmerken in de voorgestelde artikelen 151d, tweede lid, en 195f, tweede lid, Sv dan wel bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen. In onderdeel c van deze paragraaf zal daarop verder worden ingegaan.

In de derde plaats is ingevolge de voorgestelde artikelen 151d, vierde lid, en 195f, vierde lid, Sv DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken alleen toegestaan indien het gaat om een misdrijf als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Sv. Hiermee wordt aangesloten bij de grens die in de wet van 5 juli 2001 tot wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken (Stb. 2001, 335) wordt gesteld voor het afnemen van celmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek tegen de wil van de verdachte. Verwacht mag worden dat het onderhavige DNA-onderzoek meestal gebruikt zal worden bij ernstige delicten.

Als laatste voorwaarde geldt dat een DNA-onderzoek dat gericht is op het bepalen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken slechts is toegestaan indien de officier van justitie of de rechter-commissaris een bevel daartoe heeft gegeven. Voor deze constructie is gekozen omdat het wenselijk wordt geacht dat per geval de afweging wordt gemaakt of het voor de opsporing relevant is dat uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit het sporenmateriaal worden afgeleid. Hierin is tevens de waarborg vervat dat DNA-onderzoek dat gericht is op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken niet routinematig geschiedt. In het hiernavolgende onderdeel b wordt op deze voorwaarde nader ingegaan.

b. De bevoegdheid van de officier van justitie en de rechter-commissaris om een DNA-onderzoek te bevelen dat gericht is op het vaststellen van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken

In de voorgestelde definitie van DNA-onderzoek is, zoals hiervoor is aangegeven, een aantal belangrijke waarborgen opgenomen inzake het onderzoeken van persoonskenmerken. Naast deze waarborgen bevatten de voorgestelde artikelen 151d en 195f Sv nog andere garanties daarvoor. Deze zullen in dit onderdeel en in de onderdelen c en d van deze paragraaf nader worden uiteengezet.

DNA-onderzoek dat tot doel heeft persoonskenmerken van de onbekende verdachte zichtbaar te maken is niet altijd relevant. Dat geldt zeker naarmate in de DNA-databank meer DNA-profielen zullen zijn opgeslagen. Immers in die situatie zal het DNA-profiel dat is verkregen uit het sporenmateriaal, als gevolg van een vergelijking met de andere in de DNA-databank vastgelegde profielen, vaker kunnen worden gekoppeld aan een DNA-profiel van een bekende persoon en derhalve leiden tot de identificatie van de verdachte van het misdrijf. Het gebruik van persoonskenmerken is dan overbodig. Ook in de situaties waarin slachtoffers of andere getuigen een goede beschrijving van de verdachte kunnen geven, is het gebruik van persoonskenmerken die zijn verkregen door middel van DNA-onderzoek in beginsel niet nodig. Maar indien er bijvoorbeeld geen getuigen zijn en het slachtoffer overleden is, kan DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken een soms belangrijk hulpmiddel vormen om de dader op te sporen. Dat geldt sterker naarmate het mogelijk wordt om meer uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit celmateriaal te destilleren.

Omdat het niet nodig is dat in alle gevallen uiterlijk waarneembare persoonskenmerken uit het sporenmateriaal worden afgeleid ten behoeve van de opsporing en vervolging van een strafbaar feit, bepalen de voorgestelde artikelen 151d, eerste lid, en 195f, eerste lid, Sv dat DNA-onderzoek dat gericht is op het bepalen van deze kenmerken, uitsluitend is toegestaan indien de officier van justitie of de rechter-commissaris een bevel daartoe heeft gegeven. Hij bepaalt of het met het oog op de waarheidsvinding van belang is dat DNA-onderzoek op de wijze als hiervoor geschetst zal plaatsvinden en of een dergelijk DNA-onderzoek in overeenstemming is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De officier van justitie of de rechter-commissaris maakt aan de hand van de conclusies uit het verslag van de deskundige die het DNA-onderzoek heeft verricht, vervolgens ook de afweging of, en zo ja in hoeverre, het verantwoord is (zie ook onderdeel c van deze paragraaf) de verkregen gegevens omtrent uiterlijk waarneembare kenmerken te benutten bij het opstellen van een daderprofiel en publiekelijk bekend te maken. Een dergelijke afweging ligt niet anders dan bij een compositietekening.

In de eerder aangehaalde wet van 5 juli 2001 tot wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken is de keuze gemaakt om aan de officier van justitie dezelfde bevoegdheden op het terrein van DNA-onderzoek toe te kennen als aan de rechter-commissaris. Beide autoriteiten hebben met ingang van 1 november 2001, dat is de datum van inwerkingtreding van deze wet, de bevoegdheid opdracht te geven tot het doen van een DNA-onderzoek aan sporenmateriaal en aan vrijwillig afgestaan celmateriaal, alsmede de mogelijkheid om te bevelen dat bij een verdachte celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek wordt afgenomen. In het onderhavige wetsvoorstel is bij deze verdeling van bevoegdheden aangesloten en is daarom de bevoegdheid tot het geven van een bevel tot het verrichten van een DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken zowel toegekend aan de officier van justitie als aan de rechter-commissaris. Hierdoor wordt het mogelijk dat, in voorkomende gevallen, al in een vroeg stadium van het opsporingsonderzoek de opsporing gericht kan worden ingezet.

c. Aanwijzing van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken bij algemene maatregel van bestuur

Bij het huidige vergelijkend strafvorderlijk DNA-onderzoek heeft het Nederlands Forensisch Instituut zich tot nu toe beperkt tot de analyse van «anonieme» DNA-kenmerken die zijn gelokaliseerd op niet-coderende DNA-sequenties. Uit deze kenmerken kan geen informatie worden verkregen omtrent het uiterlijk van de «eigenaar» van het celmateriaal. Hierop geldt een uitzondering. Uit een van de elf kenmerken waarmee het DNA-profiel op dit moment routinematig wordt bepaald, kan namelijk met 100% zekerheid worden vastgesteld of de «eigenaar» van het celmateriaal tot het mannelijke of vrouwelijke geslacht behoort. Die grote mate van zekerheid geldt niet voor de kenmerken «ras» en «bevolkingsgroep». Weliswaar is aannemelijk dat uit de dit jaar te verwachten resultaten van populatiestudies die op initiatief van het Europees Netwerk van Forensische Instituten zijn gehouden, naar voren komt dat een bepaald DNA-kenmerk vaker binnen het ene ras of de ene bevolkingsgroep voorkomt dan binnen het andere ras of de andere bevolkingsgroep, maar daarmee kan over het ras of de bevolkingsgroep van de «eigenaar» van het celmateriaal geen zekerheid worden gegeven. Om meer zekerheid daarover te verkrijgen zal altijd uitgebreider onderzoek aan het celmateriaal nodig zijn. En ook dan zal beslist niet in alle gevallen met een hoge mate van zekerheid het ras of de bevolkingsgroep kunnen worden bepaald. Bovendien geldt dat naarmate rassen en bevolkingsgroepen zich meer vermengen, de waarde van het DNA-onderzoek naar specifieke kenmerken van een ras of een bevolkingsgroep in de toekomst zal afnemen.

Het vorenstaande neemt echter niet weg dat in gevallen waarin DNA-onderzoek wel een belangrijke aanwijzing over het ras of de bevolkingsgroep van de onbekende verdachte oplevert, deze aanwijzing, zoals in paragraaf 1 is aangegeven, van belang kan zijn in het opsporingsonderzoek bij ernstige delicten.

Het is van belang dat van de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken «geslacht», «ras» en «bevolkingsgroep» op korte termijn in de opsporingspraktijk gebruik kan worden gemaakt en dat daarvoor een wettelijke voorziening wordt getroffen. Zodra duidelijk wordt dat op een betrouwbare wijze andere uiterlijk waarneembare persoonskenmerken, zoals de kleur van de ogen en het haar, uit celmateriaal kunnen worden afgeleid, zal moeten worden bepaald in hoeverre deze kenmerken mogen worden benut ten dienste van de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

Het vorenstaande vraagt om een wettelijke voorziening die zo flexibel van opzet is dat rekening kan worden gehouden met toekomstige ontwikkelingen in het DNA-onderzoek en die tegelijkertijd voldoende rechtszekerheid biedt. De voorgestelde artikelen 151d, tweede en derde lid, en 195f, tweede en derde lid, Sv bevatten die voorziening. Het tweede lid van deze artikelen legt vast dat DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken slechts gericht mag zijn op het geslacht, het ras, de bevolkingsgroep of andere bij algemene maatregel van bestuur aangegeven uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte. Het aanwijzen door de lagere wetgever van de uiterlijke waarneembare persoonskenmerken die op dit moment nog niet of niet met voldoende mate van exactheid uit celmateriaal kunnen worden afgeleid, maakt het mogelijk dat telkenmale een afgewogen beslissing kan worden genomen over de vraag of DNA-onderzoek naar een uiterlijk waarneembaar kenmerk aan de opsporing kan bijdragen, terwijl het tegelijkertijd realiseerbaar maakt dat snel en flexibel op technologische ontwikkelingen kan worden ingesprongen.

Met het oog op een zorgvuldige en controleerbare besluitvorming is in de voorgestelde artikelen 151d, derde lid, en 195f, derde lid, Sv aan de algemene maatregel van bestuur een extra procedurele waarborg gesteld. Er is in voorzien dat het ontwerp van deze maatregel ter kennis van het parlement wordt gebracht en dat het parlement vervolgens de gelegenheid wordt geboden zijn opmerkingen te maken over het in het ontwerp gedane voorstel om een bepaald kenmerk of bepaalde kenmerken aan te wijzen ten behoeve van het vaststellen van de identiteit van de onbekende verdachte.

d. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer en uiterlijk waarneembare persoonskenmerken

De wijze waarop het celmateriaal wordt verkregen met behulp waarvan het DNA-onderzoek naar de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken plaatsvindt, levert geen inbreuk op de lichamelijke integriteit op, zoals neergelegd in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 11 van de Grondwet. Voor het verkrijgen van het celmateriaal wordt immers geen dwang toegepast.

Het voorgestelde DNA-onderzoek maakt wel een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als verwoord in artikel 8 van het EVRM en artikel 10 van de Grondwet, omdat het informatie verschafft over de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van de onbekende verdachte. Deze inbreuk is echter toelaatbaar, omdat zij voldoet aan de criteria die zijn neergelegd in artikel 8, tweede lid, van het EVRM. In de eerste plaats is de inbreuk «in overeenstemming met het recht», nu dit wetsvoorstel voorziet in een wettelijke basis daarvoor en grenzen van het gebruik van het DNA-onderzoek daarin duidelijk zijn omschreven. In de tweede plaats wordt met de inbreuk «een legitiem doel» nagestreefd. Het voorgestelde DNA-onderzoek draagt bij aan de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. Dit doel kan worden begrepen onder de in het tweede lid van artikel 8 genoemde legitieme doelen «het voorkomen van strafbare feiten» en «de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen». Tot slot is het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken als in dit wetsvoorstel voorzien ook «noodzakelijk in een democratische samenleving». Meestal gaat het om ernstige levens- en zedendelicten die een grote inbreuk op de rechtsorde vormen. Velen, niet alleen de direct betrokkenen, worden daardoor geraakt. De waarheidsvinding in dergelijke zaken is een van de meest fundamentele taken van politie en justitie. Het DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van een onbekende verdachte kan, zoals in

paragraaf 1 is aangegeven, een (laatste) hulpmiddel zijn bij het onderzoek naar zo'n misdrijf, als vergelijking van het DNA-profiel van de onbekende verdachte met de in de DNA-databank opgeslagen DNA-profielen geen positief resultaat heeft opgeleverd en andere aanwijzingen omtrent de identiteit van de dader niet aanwezig zijn of zeer spaarzaam zijn.

Voor het bewaren en vernietigen van de DNA-profielen en het celmateriaal gelden de regels uit het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken (Stb. 2001, 400). Bij het opstellen van die regels hebben artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, artikel 8, tweede lid, van het EVRM en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) als leidraad gediend. Het besluit hanteert dientengevolge als uitgangspunt dat DNA-profielen en celmateriaal niet langer worden opgeslagen dan redelijkerwijs noodzakelijk is voor het opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten, en in overeenstemming is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat heeft ertoe geleid dat de termijnen voor het bewaren en vernietigen van DNA-profielen en celmateriaal in het besluit zijn gedifferentieerd. Zo worden het celmateriaal van de onbekende verdachte en het daarbij behorende DNA-profiel in beginsel achttien jaar bewaard.

De uiterlijk waarneembare persoonskenmerken die worden afgeleid uit het celmateriaal van de onbekende verdachte, zullen met uitzondering van het kenmerk «man of vrouw» niet kunnen worden afgelezen uit het DNA-profiel en dus ook niet worden opgenomen in de DNA-databank in strafzaken. Deze kenmerken zullen met behulp van afzonderlijke onderzoeken uit het celmateriaal worden afgeleid. De gegevens over deze kenmerken zullen uitsluitend worden neergelegd in het verslag dat de deskundige die het DNA-onderzoek heeft verricht, toezendt aan de rechter-commissaris of de officier van justitie (artikel 10 van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken).

Het vorenstaande impliceert dat de waarborgen die in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken zijn neergelegd voor het bewaren en vernietigen van DNA-profielen, geen aanvulling behoeven. Dat geldt ook voor het celmateriaal. Dit materiaal zal bij het Nederlands Forensisch Instituut overeenkomstig de in het besluit gestelde termijnen worden bewaard. Aan die termijnen en de wijze waarop het celmateriaal bij het Nederlands Forensisch Instituut wordt opgeslagen, hoeft ingevolge dit wetsvoorstel geen verandering te worden gebracht.

Artikel 18 van de Wbp staat het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands ras slechts voor twee doeleinden toe. Het doel dat in het kader van dit wetsvoorstel relevant is, wordt genoemd in het eerste lid van dat artikel en betreft identificatie van de betrokken persoon. Het verwerken van een rasgegeven voor identificatie van betrokkene is volgens datzelfde artikellid echter uitsluitend geoorloofd voorzover dit voor dat doel onvermijdelijk is.

Het gebruik van de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken «ras» en «bevolkingsgroep» als waar dit wetsvoorstel op ziet, valt onder de uitzonderingsgrond genoemd in artikel 18, eerste lid, van de Wbp. Het strekt er immers toe de identiteit van een onbekende verdachte vast te stellen. Verder geldt dat het gebruik van deze uiterlijk waarneembare persoonskenmerken aanknopingspunten kan verschaffen die naar de dader van een onopgelost delict kunnen leiden en soms zelfs een laatste hulpmiddel in het opsporingsonderzoek kan zijn om ernstige levens- en zedendelicten op te kunnen lossen. In die zin beschouwt de regering dit gebruik als onvermijdelijk met het oog op identificatie van de mogelijke dader van dat delict.

Artikel 21, vierde lid, van de Wbp regelt dat persoonsgegevens betreffende erfelijke eigenschappen in beginsel slechts mogen worden verwerkt voorzover deze verwerking plaatsvindt met betrekking tot de betrokkene bij wie de gegevens zijn verkregen. Het onderhavige wetsvoorstel regelt de voorwaarden waaronder van betrokkenen erfelijke gegevens kunnen worden vergaard en gebruikt.

Samenvattend kan worden gesteld dat het DNA-onderzoek zoals dat ingevolge het onderhavige wetsvoorstel zal kunnen plaatsvinden, genormeerd is op een wijze die spoort met het EVRM en de Wbp.

e. Verbod op discriminatie en uiterlijk waarneembare persoonskenmerken

Zoals eerder in deze memorie van toelichting is aangegeven, wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken «geslacht», «ras» en bevolkingsgroep» aan te wijzen als kenmerken die door middel van DNA-onderzoek uit het lichaamsmateriaal kunnen worden afgeleid. Het creëren van de wettelijke mogelijkheid om te zoeken op deze uiterlijk waarneembare persoonskenmerken teneinde de «eigenaar» van het lichaamsmateriaal op te sporen, levert geen strijd op met het verbod op discriminatie, zoals neergelegd in artikel 1 van de Grondwet. Er is immers geen sprake van discriminatie naar geslacht of ras. Het vaststellen van de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken «geslacht», «ras» en «bevolkingsgroep» door middel van strafvorderlijk DNA-onderzoek, heeft slechts tot doel het opsporingsbelang te dienen en strekt er niet toe personen op een zodanige wijze te behandelen dat zij als minder volwaardig worden beschouwd en in een mindere positie worden gebracht ten opzichte van anderen.

4. Adviezen en expertmeeting over het wetsvoorstel

Over het conceptwetsvoorstel zijn adviezen ontvangen van de Registratiekamer, het College van procureurs-generaal, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Raad van Hoofdcommissarissen en het Nederlands Forensisch Instituut. De algemene conclusie die uit deze adviezen kan worden getrokken, is dat de lijn van het wetsvoorstel steun krijgt. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak kan zich inhoudelijk verenigen met het conceptwetsvoorstel maar adviseert de memorie van toelichting aan te passen; aan dat advies is gevolg gegeven. Het College van procureurs-generaal geeft aan het wetsvoorstel «met enthousiasme» te hebben ontvangen. De Raad van Hoofdcommissarissen kan zich vinden in de strekking en de uitwerking van het concept-wetsvoorstel. De Nederlandse Orde van Advocaten geeft aan «geen principiële bezwaren tegen de voorgestelde regeling» te hebben, omdat het doel duidelijk omschreven en beperkt is, en de regeling uitsluitend ziet op uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. De Registratiekamer acht het van belang dat eerst een maatschappelijk debat over de grenzen van het gebruik van DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken wordt gevoerd alvorens wetgeving tot stand komt. Mede om die reden is op 21 mei 2001 een expertmeeting over het conceptwetsvoorstel gehouden. Uit deze expertmeeting kan, evenals uit het merendeel van de adviezen, de conclusie worden getrokken dat de lijn van dit wetsvoorstel steun geniet. Aan deze expertmeeting hebben personen uit de wetenschap en de rechtspraak alsmede van de Registratiekamer deelgenomen. Tijdens de expertmeeting, maar ook in het advies van de Registratiekamer, is hoofdzakelijk stilgestaan bij de vraag of de beperking die het wetsvoorstel aanbrengt tot uiterlijk waarneembare persoonskenmerken wel goed houdbaar is en zo ja welk criterium gehanteerd dient te worden bij het afgrenzen van uiterlijk waarneembare kenmerken. Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en het

Nederlands Forensisch Instituut hebben in hun advies aandacht voor deze afgrenzing gevraagd. De algemene conclusie van de expertmeeting was dat de grens die het wetsvoorstel trekt, adequaat is. Slechts uiterlijk waarneembare persoonskenmerken mogen voorwerp van het nieuwe DNA-onderzoek zijn. Eveneens deelden de deelnemers aan de expertmeeting de opvatting dat als ratio voor de begrenzing tot uiterlijk waarneembare kenmerken het belang van niet-weten van betrokkene dient te worden gehanteerd. Bij persoonskenmerken waarvan niet met zekerheid kan worden gesteld of deze zich reeds aan betrokkene hebben geopenbaard of dat deze nog slechts in aanleg aanwezig zijn, dient het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene zwaarder te wegen dan het belang van de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten. De expertmeeting en de drie genoemde adviezen hebben ertoe geleid dat de afgrenzing van uiterlijk waarneembare persoonskenmerken in de inleiding en in paragraaf 3, onderdeel a, duidelijker is verwoord.

Mede naar aanleiding van het advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak zijn de uitlatingen omtrent de verwachtingen over de resultaten van DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken bijgesteld en is in paragraaf 3, onderdeel d, nog nadrukkelijker ingegaan op artikel 8 van het EVRM. In laatstgenoemde paragraaf is naar aanleiding van het advies van de Registratiekamer tevens aandacht besteed aan de artikelen uit de Wbp die betrekking hebben op bijzondere gegevens en die in het kader van dit wetsvoorstel relevant zijn.

Tot slot hebben de expertmeeting en de adviezen van de Registratiekamer, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten en het Nederlands Forensisch Instituut ertoe geleid dat in paragraaf 3, onderdeel c is uiteengezet waarom het voor de opsporing van belang is om de kenmerken «ras» en «bevolkingsgroep» aan te wijzen, alhoewel niet in alle gevallen met een hoge mate van zekerheid het ras en de bevolkingsgroep via DNA-onderzoek kan worden aangegeven.

5. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1, onderdeel A

Volgens de huidige stand van de techniek is het, voorzover bekend, niet mogelijk dat met een DNA-onderzoek naar aangewezen uiterlijk waarneembare persoonskenmerken, eveneens andere, niet-aangewezen, persoonskenmerken tevoorschijn komen. Indien dat wel technisch mogelijk zou zijn, zouden die andere verkregen persoonskenmerken niet mogen worden gebruikt ten behoeve van de opsporing en vervolging van een strafbaar feit. Ook in het verslag dat wordt opgemaakt van de resultaten van het DNA-onderzoek, zou in dat geval geen melding van die andere persoonskenmerken mogen worden gemaakt. Een DNA-onderzoek als bedoeld in het voorgestelde artikel 138a mag immers geen ander doel dienen dan het blootleggen van de uiterlijk waarneembare persoonskenmerken die in de voorgestelde artikelen 151d, tweede lid, en 195f, tweede lid, Sv zijn genoemd, dan wel van andere bij algemene maatregel van bestuur aangewezen uiterlijk waarneembare persoonskenmerken. Mocht evenwel blijken dat wel andere persoonskenmerken dan de aangewezen persoonskenmerken ten behoeve van de opsporing en vervolging van een strafbaar feit zijn benut, dan worden de gevolgen daarvan beheerst door de jurisprudentie van het onrechtmatig verkregen bewijs.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals