

uw. Kms

NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



MvJ / DGWIAU
Door Reg. DSC kopie gezonden
aan DGWAU

De Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie
Dossier
Datum 12 SEP. 2007
Nummer 07/5505854
Aan: mev. m. Van Leerdam

12/9
Kivlog
DW

Den Haag, 11 september 2007
Uw kenmerk: 5488782/07/6
Doorkiesnummer: 070-335 35 13
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: a.hoevers@advocatenorde.nl
Dossiernummer: 4.3.11/3

Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief

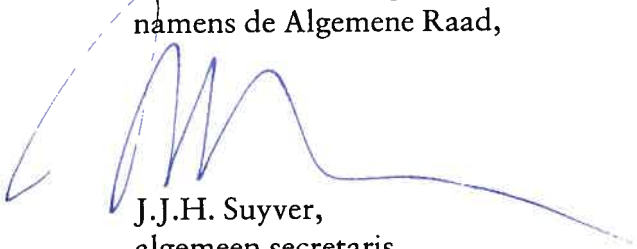
Mijnheer de Minister,

Bij brief van 10 juli jl. verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over de nota "Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief".

De Algemene Raad heeft de nota voorgelegd aan zijn Adviescommissie Strafrecht, die bijgaand advies heeft uitgebracht.

De Algemene Raad schaart zich achter het advies, en verzoekt u dit bij de uitwerking van de voorstellen te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,


J.J.H. Suyver,
algemeen secretaris

Bijlage

Preadvies

van de

Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten

inzake

de nota "Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief" van de Minister van Justitie

1. Inleiding

De nota 'Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief' van de Minister van Justitie, zoals uitgebracht in juli 2007, behelst, afgezien van een overzicht van de huidige toepassingspraktijk en een terechte en behartigenswaardige waarschuwing om DNA-onderzoek niet als een wondermiddel te beschouwen, de volgende thema's:

- het criterium van het 'onderzoeksbelang';
- aanpassing fasering invoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden;
- de toepassing van het grootschalig DNA-onderzoek (bevolkingsonderzoek);
- verwantschapsonderzoek;
- DNA-onderzoek op verzoek van het slachtoffer;
- DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van een onbekend, overleden slachtoffer; en
- enkele andere onderwerpen.

Deze punten worden in het navolgende in dezelfde volgorde behandeld.

2. Het onderzoeksbelang

In de laatste jaren is vanuit de politieorganisatie meermalen aangedrongen op het schrappen van de eis dat het DNA-onderzoek in de opsporingsfase slechts kan plaatsvinden wanneer dat geboden is 'in het belang van het onderzoek', dat wil zeggen: de waarheidsvinding in de concrete zaak. De politie wil het onderzoek ook mogelijk maken ten behoeve van het onderzoek in andere zaken, en dan zowel zaken die zich in het verleden als zaken die zich in de toekomst afspelen. Primair doel wordt dan het vullen van de DNA-databank. De minister wijst die claim af als disproportioneel en niet noodzakelijk in een democratische samenleving (art. 8 EVRM).

De Adviescommissie Strafrecht is het geheel met de minister eens. Inderdaad zou het loslaten van het onderzoeksbelang als vereiste voor de toepassing van het dwangmiddel DNA-onderzoek tegen de wil van de verdachte een fundamentele stap betekenen. Die stap is ongewenst en niet te rechtvaardigen. Anders dan bij de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden is er bij DNA-onderzoek op grond van het Wetboek van Strafvordering immers nog slechts sprake van een verdenking, en dan geldt, evenals dat het geval is bij andere dwangmiddelen tegen verdachten waarmee inbreuk wordt gemaakt op fundamentele rechten, dat de inbreuk beperkt moet blijven tot de noodzakelijke onderzoeksmaatregel voor de waarheidsvinding in *deze* zaak tegen *deze* verdachte. Getoetst aan deze criteria gaat het te ver iedere verdachte reeds na aanhouding, geheel los van enige specifieke onderzoeksnoodzaak, te onderwerpen aan DNA-onderzoek en opname van zijn profiel in de databank. De noodzaak van dit voorstel is sterk verminderd door de invoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, die er immers voor zorgt dat het aantal profielen in de DNA-databank van het NFI sterk is toegenomen.

Wel is de minister van mening dat ruimere toepassing zou moeten worden gegeven aan het criterium van onderzoeksbelang. Naar het oordeel van de minister kan ook sprake zijn van een onderzoeksbelang, wanneer geen biologische sporen zijn aangetroffen, indien er andere feiten of omstandigheden zijn op grond waarvan de officier van justitie verwacht dat DNA-onderzoek bij de verdachte kan bijdragen aan het opsporingsonderzoek, bijvoorbeeld omdat de verdachte deel zou uitmaken van een groep personen of omdat dat onderzoek wellicht zou kunnen bijdragen aan de constatering dat het door de verdachte bekende misdrijf niet op zichzelf staat. Het DNA-onderzoek is hier niet (alleen) gericht op waarheidsvinding, in de zin van het vergaren van belastend of ontlastend bewijs, maar vindt tevens plaats met het oog op de naar aanleiding van het concrete strafbare feit op te leggen sancties, maatregelen en voorzieningen, aldus de minister.

De Adviescommissie Strafrecht roept de minister zekerheidshalve in herinnering dat het bij DNA-onderzoek om een *dwangmiddel* gaat, welk dwangmiddel bovendien inbreuk maakt op de lichamelijke integriteit van personen. Daarvoor dient een bijzondere rechtvaardiging aanwezig te zijn, terwijl die toepassing bovendien aan strikte voorwaarden dient te worden gebonden. Niet voor niets eist het EVRM dat bij inbreuken op de mensenrechten genoemd in artikel 8 EVRM sprake moet zijn van een *'pressing social need'*. Die eis staat op gespannen voet met de idee van de minister dat DNA-onderzoek ook zou kunnen worden gebruikt als *"meer algemeen opsporingsmiddel in de concrete strafzaak"*. De rechtvaardiging voor de inbreuk is slechts aanwezig, indien DNA-onderzoek een *noodzakelijke* onderzoeksmaatregel is voor de waarheidsvinding in *deze* zaak, tegen *deze* verdachte.

In 1997 werd door de toenmalige minister van justitie voorgesteld om het toen nog geldende criterium *"indien uit feiten en omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte en indien het onderzoeksbelang dringend noodzakelijk is voor het aan de dag brengen van de waarheid,"* te mitigeren, in de zin dat de laatste eis (dringende noodzakelijkheid voor de waarheidsvinding) daarbij zou komen te vervallen. De Adviescommissie wees er toen in reactie op dat het gegeven dat het hier gaat op een onderzoek in het lichaam, in combinatie met het feit dat het gaat om gedwongen medewerking aan een dergelijk onderzoek, voor de wetgever aanleiding was om in hoge toepassingsdrempels te voorzien en dat de ontwikkelingen sindsdien noch de door de minister toen aangevoerde argumenten aanleiding gaven dit oordeel te herzien. 10 jaar na dato is dat (nog steeds) niet het geval.

3. DNA-onderzoek bij veroordeelden

Een tweede onderwerp dat in de nota wordt behandeld, is het DNA-onderzoek bij veroordeelden. Deze wet trad op 1 januari 2005 in werking voor personen die reeds veroordeeld zijn of veroordeeld worden voor gewelds- en zedenmisdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en die zijn aangewezen bij het besluit tot inwerkingtreding van die wet. De eerste fase van die wet loopt tot 1 januari 2008. Daarna zou worden bezien welke groep veroordeelden eveneens voor een dergelijk DNA-onderzoek in aanmerking kwamen. In vergaderjaar 2005/2006 gaf de minister reeds aan te overwegen om de tweede fase in tijd naar voren te halen. Blijkens de nota heeft het moment van beoordeling inmiddels plaatsgevonden: ook veelplegers zullen voorwerp worden van gedwongen afname van DNA materiaal na veroordeling. Het moment waarop die wijziging in werking treedt echter, schuift naar achter: de wijziging zal niet per 1 januari 2008 ingaan, maar per 1 januari 2009.

In haar advies over het wetsontwerp DNA-onderzoek bij veroordeelden uit juni 2001 wees de Adviescommissie Strafrecht er reeds op, dat met die wet een principiële stap werd gezet op de weg van legitimering van inbreuken op fundamentele rechten van burgers ten gunste van preventie en efficiëntere opsporing en berechting. Met de wet is de relatie met de opsporing en bewijsvoering in een concrete strafzaak vervallen. De regering was zich daarvan blijkens de memorie van toelichting bij die wet bewust.

Thans wordt opnieuw een stap gezet op de weg van legitimering van inbreuken op fundamentele rechten: de kring van personen wordt blijkens de nota immers uitgebreid en zal vanaf 1 januari 2009 ook personen gaan betreffen die zich meermaals schuldig hebben gemaakt aan delicten als eenvoudige mishandeling, beschadiging en vernieling. Het gaat daarbij op delicten die thans nog niet onder Wet DNA-onderzoek vallen, zoals artikel 350 Sr. Verwezen wordt terzake naar het feit dat veelplegers voor grote overlast in de samenleving zorgen. De minister wijst er echter tegelijkertijd op dat een deel van deze veelplegers reeds onder de huidige wet vallen (voor zover zij veroordeeld zijn voor gewelds- of zedendelicten) terwijl aannemelijk is dat een deel van deze groep reeds in het vooronderzoek is of zal worden gedwongen tot (dan wel vrijwillig meewerkt aan) het afnemen van celmateriaal. Waarin zich dan de *'pressing social need'* bevindt is de Adviescommissie Strafrecht niet geheel duidelijk.

De Adviescommissie Strafrecht merkt voorts op dat in de nota aandacht besteed had kunnen worden aan het probleem van de willekeurige toepassing van de wet, met name ten aanzien van minderjarigen. Rechtbanken hebben in beschikkingen op bezwaarschriften van strafrechtelijk minderjarigen tegenstrijdige beslissingen genomen, en er is een cassatieberoep in het belang der wet aanhangig. De Adviescommissie Strafrecht is van mening dat het het openbaar ministerie zou sieren niet standaard de toepassing van de wet te vorderen en het aan de veroordeelde over te laten bezwaar te maken (een piepsysteem dus), maar ambtshalve na te gaan of zich eventueel een uitzonderingsgrond voordoet zoals in de wet omschreven.

4. Grootschalig DNA-onderzoek

De nota verschaft, op basis van een recent onderzoeksrapport van het WODC, cijfers en andere belangrijke gegevens over het grootschalig DNA-onderzoek. Dit onderzoek, ook wel bevolkingsonderzoek genaamd, blijkt voldoende succesvol te kunnen zijn om in voorkomende gevallen te benutten, ook al zijn de kosten daarvan aanzienlijk; niet alleen in financiële zin maar ook in termen van belasting van de betrokkenen. De minister wijst er terecht op dat de informatie die de onderzoeker/deskundige aantreft bij dit onderzoek alleen dan aan de justitiële autoriteiten mag worden gerapporteerd, wanneer de regelgeving dat uitdrukkelijk toestaat. De regel dat de deskundige zijn taak "naar zijn geweten" uitvoert (in de zin van: professioneel geweten) brengt dat mee. Ook mag naar geldend recht het onderzoek niet worden gebruikt om verwantschapsrelaties vast te stellen, teneinde die vervolgens voor het opsporingsonderzoek en eventueel het bewijs te gebruiken. De minister wil terzake echter een specifieke regeling treffen; zie daarover § 6 van dit advies. Het onderzoek behoudt het vrijwillige karakter en degene die weigert mee te werken wordt door dat enkele feit niet verdachte. Wel zal men nader onderzoek naar hem mogen doen. Overigens blijken weigeringen zeer weinig voor te komen (1%).

De uiteenzetting in de nota rechtvaardigt evenwel de vraag hoe vrijwillig het karakter van een dergelijk onderzoek kan zijn, indien de weigeraar zich daarmee automatisch blootstelt aan nader – strafrechtelijk ingekaderd – onderzoek. De enige reden voor een dergelijk onderzoek is immers dat de desbetreffende persoon heeft geweigerd medewerking te verlenen. De Adviescommissie Strafrecht vindt het lastig om dat in een niet-verdachte en vrijwillig perspectief te plaatsen. In ieder geval rechtvaardigt dat ook door het WODC geschetste dilemma dat daarover goed wordt nagedacht bij het ontwerpen van een specifieke regeling voor dergelijke onderzoeken.

5. Verwantschapsonderzoek

De minister kondigt aan een wettelijke basis voor te stellen voor onderzoek naar familieverwantschap door middel van DNA-onderzoek in strafzaken, in aansluiting op het onderzoek dat nu reeds mogelijk is naar verdachten. Hij onderkent dat daaraan nadelen zijn verbonden, omdat de profielvergelijkingen veel minder trefzeker zijn dan wanneer het gaat om eenzelfde persoon. Dat betekent dat het niet denkbeeldig is dat onschuldige personen in beeld komen. Voorts kan men in voorkomende gevallen erg veel 'near hits' verkrijgen, die dan in beginsel alle weer tot nader onderzoek moeten leiden met alle gevolgen van dien voor de

capaciteit voor het politie en justitie apparaat. In Engeland zouden met deze onderzoeksmethode echter successen zijn geboekt. Terecht stelt de nota dat als men hiertoe al wil overgaan, voldaan moet worden aan diverse waarborgen. Zo zal bijvoorbeeld het verschoningsrecht van naaste verwanten moeten worden gerespecteerd. Ook valt te denken aan een beperking tot zeer ernstige misdrijven, en aan eisen aan de betrouwbaarheid van de uitkomsten van de profielvergelijking.

De daaraan voorafgaande vraag is evenwel, of er een juridische noodzaak is om het DNA-onderzoek in strafzaken uit te breiden tot verwantschaponderzoek en of die juridische noodzaak, zo überhaupt aanwezig, dusdanig is dat ook met minder trefzekere profielvergelijkingen genoeg zou moeten worden genomen. Die noodzaak wordt in de onderhavige nota op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Voor verdere uitbreiding van bevoegdheden op dit punt is dan geen plaats. Ook niet voor experimenten daartoe, die volgens de nota momenteel reeds plaatsvinden. Een noodzaak creëren is iets anders dan een noodzaak constateren.

6. DNA-onderzoek op verzoek van het slachtoffer

In navolging van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 wil de minister komen met een voorstel om het slachtoffer in het strafproces de bevoegdheid te geven om een DNA-onderzoek te doen, zoals de verdachte zelf dat nu ook kan doen. In de nota wordt er op gewezen dat het slachtoffer thans reeds via de civielrechtelijke weg een veroordeling kan verkrijgen wegens onrechtmatige daad, in zaken waarin mogelijk een HIV-besmetting ten gevolge van verkrachting aan de orde is (HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347). Het zou volgens de nota niet aangaan het initiatief tot het onderzoek bij het slachtoffer te laten. Dat zou voor hem of haar te belastend zijn. De opnemings in het strafprocesrecht zou verder een betere regulering van het onderzoek mogelijk maken. De Adviescommissie Strafrecht meent dat de nadere voorstellen moeten worden afgewacht. Er zullen nadere eisen en beperkingen moeten worden gesteld, bijvoorbeeld aan de evidentie van het belang van het slachtoffer, en aan de aard van de misdrijven waarom het gaat.

7. Enkele andere onderwerpen

De nota stelt voor de bevoegdheid tot het vorderen van DNA-onderzoek in gevallen waarin geen verdachte bekend is toe te kennen aan de hulpofficier van justitie, en wel om redenen van efficiency. De Adviescommissie Strafrecht kan zich goed voorstellen dat hieraan vanuit de praktijk behoefte wordt gevoeld, maar vraagt zich toch af of niet te gemakkelijk wordt voorbijgegaan aan de meerwaarde van het toezicht door een officier van justitie, als het gaat om een juiste prioriteitenstelling.

De Adviescommissie Strafrecht juicht het toe dat de minister om principiële redenen afziet van een verlaging van de grens die nu geldt voor DNA-onderzoek tegen de wil van de verdachte, namelijk de voorlopige hechtenisgrens. Terecht ziet de minister geen dringende maatschappelijke noodzaak tot het verlagen van die grens, een maatregel die een principiële breuk zou betekenen met de huidige regeling van dwangmiddelen waarbij inbreuk wordt gemaakt op fundamentele vrijheden. Het onderzoek dat ten departemente is verricht naar misdrijven waarbij geen voorlopige hechtenis is toegestaan (weergegeven in het rapport), bevestigt deze zienswijze.

Eveneens deelt de Adviescommissie Strafrecht het standpunt van de minister met betrekking tot DNA-onderzoek bij mensen die op niet-natuurlijke wijze zijn overleden. Vanuit de praktijk is onlangs de roep vernomen om in die gevallen standaard een DNA-onderzoek te verrichten. Terecht voelt de minister daar niet voor, onder meer omdat het een onevenredige belasting voor de nabestaanden zou betekenen, en omdat het recht op integriteit van het lichaam niet eindigt op het moment van overlijden.

De nota besluit met de vaststelling dat het onderzoek naar persoonskenmerken voortschrijdt (ook hier te lande), maar dat er nog geen reden is tot aanpassing van de regelgeving aan nieuwe technologische mogelijkheden. Met name wijst de minister er op dat er geen 'agressie-gen' of 'criminaliteits-gen' is ontdekt. Inderdaad blijft het criminologisch onderzoek gericht op de combinatie 'nature and nurture'. Voor de verklaring van crimineel gedrag kan men niet buiten de omgevingsfactoren.

Rotterdam, 6 september 2007

Adviescommissie Strafrecht
Mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,
namens deze, mr. M. Bakker, secretaris