

AAN De Minister van Justitie

DATUM 17 december 2008

ONS KENMERK z2008-01300

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP Advies wijziging Wetboek van Strafvordering en
de wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in
verband met onder meer de introductie van
DNA-verwantschapsonderzoek

Bij brief van 15 oktober 2008 verzocht u het College bescherming persoonsgegevens (CBP) om ingevolge artikel 51, tweede lid, Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) te adviseren over het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in verband met de introductie van DNA-verwantschapsonderzoek en DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van het onbekende slachtoffer en de regeling van enige andere onderwerpen (het wetsvoorstel). Met het navolgende advies voldoet het CBP aan uw verzoek.

Het wetsvoorstel vormt in belangrijke mate een uitwerking van de voorstellen die in de nota "Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief" zijn gedaan om het gebruik van DNA-onderzoek te optimaliseren. In zijn advies van 11 oktober 2007 heeft het CBP ten aanzien van het voorstel uit de nota geconcludeerd dat wetgeving die de mogelijkheid van DNA-verwantschapsonderzoek opent, in strijd is met artikel 21, vierde lid, Wbp. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat u het van belang acht dat van DNA-verwantschapsonderzoek in strafzaken gebruik kan worden gemaakt. Om dit juridisch mogelijk te maken wordt voorgesteld het verbod van artikel 21, vierde lid, Wbp voor dit specifieke doel op te heffen.

Inhoud van het wetsvoorstel

In het conceptvoorstel worden ten aanzien van vijf onderwerpen wijzigingen voorgesteld. Het betreft de volgende vijf wijzigingen.

- A. Een wijziging van het Wetboek van Strafvordering naar aanleiding van de introductie van DNA-verwantschapsonderzoek.
- B. Een wijziging van het Wetboek van Strafvordering die erin voorziet dat DNA-onderzoek kan worden verricht aan de hand van celmateriaal van vermiste personen of hun eerstegraads familieleden.
- C. Een wijziging van het Wetboek van Strafvordering die tot doel heeft DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare kenmerken van het onbekende slachtoffer mogelijk te maken.
- D. Een wijziging van het Wetboek van Strafvordering die tot doel heeft dat de hulpofficier van Justitie DNA-onderzoek aan celmateriaal van een onbekende verdachte kan laten verrichten.
- E. Een wijziging van het Wetboek DNA-onderzoek bij veroordeelden die tot doel heeft te voorkomen dat onnodig beslag wordt gelegd op de capaciteit van OM, politie en NFI en dat

er onnodig een inbreuk op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam van betrokkenen dient te worden gemaakt. Dit betreft een wijziging van technische aard.

Opmerkingen naar aanleiding van het wetsvoorstel

1. Het blijkt niet dat het voorstel is getoetst aan artikel 1 van de Grondwet. Gezien hetgeen de wetgever beoogd heeft met artikel 21, vierde lid, Wbp, namelijk de gelijkheid van iedere burger tot op zekere hoogte te waarborgen, dient uit de memorie van toelichting te blijken dat toetsing aan artikel 1 van de grondwet heeft plaatsgevonden.
2. Aan de vereisten die gelden voor een rechtsgeldige toestemming in de zin van de Wbp is onvoldoende aandacht besteed in de memorie van toelichting. Toestemming vormt de grondslag waarop DNA-gegevens van bekende personen die niet verdacht worden van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, kunnen worden verwerkt.
3. De noodzaak tot opname in de DNA-databank in strafzaken van de profielen van vermiste personen van wie vermoed wordt dat zij overleden of vermist zijn als gevolg van een misdrijf, of de profielen van hun eerstegraads familieleden blijkt niet uit de memorie van toelichting. Ook ontbreken voorwaarden ten aanzien van de verstrekkingen en bevraging van deze categorie DNA-profielen.

De voorgestelde wijzigingen onder C, D, en E genoemd, zijn in de nota "Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief" aan het CBP voorgelegd. Het advies van het CBP van 11 oktober 2007 naar aanleiding van deze nota bevatte geen opmerkingen betreffende deze voorstellen. De nu voorgestelde wijzigingen onder C, D en E geven evenmin aanleiding tot opmerkingen.

Het wettelijk kader waarin de gegevens worden verwerkt

Het voorstel heeft betrekking op het verwerken van DNA-gegevens. Daarop zijn onder meer de regels uit de Wbp en het Wetboek van Strafvordering (WvSv) van toepassing.

De Wbp bevat regels inzake de verwerking van persoonsgegevens en strekt tot de implementatie van de Europese richtlijn bescherming persoonsgegevens 95/46/EG (de richtlijn). Deze richtlijn ziet toe op de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. De richtlijn leidt niet tot een volledige harmonisatie van de privacywetgeving, maar biedt een zekere bandbreedte. Er is een zeker minimum en een maximum dat niet mag worden overschreden.

DNA-gegevens zijn bijzondere gegevens in de zin van de Wbp, die krachtens de richtlijn extra bescherming dienen te krijgen. De Wbp voorziet dan ook in een verscherpt regime met betrekking tot deze gegevens. In dit kader bepaalt artikel 21, vierde lid, Wbp dat erfelijkheidsgegevens alleen mogen worden gebruikt met betrekking tot de betrokkene zelf en niet tot anderen in dezelfde genetische lijn. Deze bepaling beoogt het gebruik van erfelijkheidsgegevens te individualiseren.

In relatie tot de richtlijn is in artikel 21, vierde lid, Wbp gekozen voor een zeker maximum aan bescherming van erfelijkheidsgegevens waarbij niet voorzien is in de mogelijkheid dat voor DNA-verwantschapsonderzoek in strafzaken van dit verbod kan worden afgeweken. De bepalingen van de richtlijn stonden aan het creëren van een dergelijke afwijkmogelijkheid niet in de weg, maar de Nederlandse wetgever heeft er indertijd doelbewust voor gekozen om DNA-verwantschapsonderzoek in strafzaken niet mogelijk te maken.

Het voorstel voorziet in het opnemen van een bepaling in het WvSv die ten aanzien van DNA-verwantschapsonderzoek in strafzaken het verbod van artikel 21, vierde lid, Wbp opheft. Hierdoor wordt DNA-verwantschapsonderzoek mogelijk gemaakt.

Toelichting bij opmerking 1.

Voorgesteld wordt om in het WvSv een bepaling op te nemen die het mogelijk maakt dat in afwijking van artikel 21, vierde lid, Wbp de officier van Justitie of de rechter-commissaris in het belang van het onderzoek kan bevelen dat een DNA-onderzoek plaatsvindt dat gericht is op het vaststellen van verwantschap.

Artikel 21, vierde lid, Wbp heeft blijkens de parlementaire geschiedenis vooral tot doel de gelijkheid van iedere burger tot op zekere hoogte te waarborgen en geeft daarmee invulling aan het fundamentele recht als omschreven in artikel 1 van de Grondwet (non-discriminatie). De bedoeling is dat iemand in Nederland niet toevalligerwijs makkelijker is op te sporen, omdat iemand anders in zijn familie in de DNA-databank in strafzaken voorkomt.¹

Weliswaar staat de richtlijn er niet aan in de weg dat artikel 21, vierde lid, Wbp terzijde wordt geschoven met het doel DNA-verwantschapsonderzoek in strafzaken mogelijk te maken, maar gezien het voorgaande dient het voorstel om afwijking van artikel 21, vierde lid, Wbp mogelijk te maken wel aan artikel 1 van de Grondwet te worden getoetst. Uit de memorie van toelichting dient te blijken dat het wetsvoorstel in overeenstemming is met artikel 1 van de Grondwet ondanks het feit dat wordt afgeweken van de oorspronkelijke bedoeling van artikel 21, vierde lid, Wbp.

Toelichting bij opmerking 2.

Het voorstel van de minister voorziet in de mogelijkheid dat celmateriaal van een bekend persoon die niet wordt verdacht van een misdrijf wordt afgenomen en gebruikt ten behoeve van verwantschapsonderzoek. Voorwaarde voor die afname is dat betrokkene daarvoor zijn schriftelijke toestemming heeft verleend, waarbij voorzien zal worden in twee toestemmingen. Een voor het basis DNA-onderzoek en een aparte voor het verwantschapsonderzoek.

In artikel 8 Wbp is bepaald dat ondubbelzinnige toestemming een grondslag kan zijn voor verwerken van persoonsgegevens. Daarnaast kent de Wbp in artikel 23 lid 1 onder a de uitdrukkelijke toestemming als algemene ontheffing voor het verbod op het verwerken van bijzondere gegevens.

Artikel 1, onder i, Wbp definieert toestemming van de betrokkene als elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Er is pas daadwerkelijk van toestemming van betrokkene te spreken als de betrokkene in vrijheid zijn wil met betrekking tot de betreffende gegevensverwerking heeft kunnen uiten. Er kan bijvoorbeeld niet van een rechtsgeldige

¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 115 en 116 en Handelingen I, 3 juli 2000, 34-1631

toestemming worden gesproken als de betrokkene onder druk van omstandigheden waarin hij verkeert tot toestemming is overgegaan.

Om te bepalen of er sprake is geweest van een in vrijheid bepaalde wil is van belang of er een reële mogelijkheid voor de betrokkene bestaat om de toestemming te weigeren of dat de kans bestaat dat aan de weigering serieuze nadelige gevolgen zullen worden verbonden. Ook moet het mogelijk zijn om de toestemming in te trekken zonder serieuze nadelige gevolgen daarvan te ondervinden. Indien niet voldaan is aan het vereiste van vrijwilligheid is er geen sprake van een rechtsgeldige toestemming.

Het staat niet op voorhand vast dat de toestemming voor verwantschapsonderzoek vrijwillig is. Bij ernstige misdrijven die als schokkend worden ervaren, zal de omgeving van de geselecteerde persoon cruciaal zijn voor de vraag of deze persoon zijn wil in vrijheid heeft kunnen bepalen. Als de omgeving een groot belang hecht aan het vinden van de dader zal er immers zeer wel sprake kunnen zijn van een grote sociale druk op de geselecteerde om mee te werken.

Het toestemmingsvereiste bij bekende personen die niet verdacht worden van een misdrijf behoeft gezien het voorgaande in de memorie van toelichting nadere precisering, vooral ten aanzien van het vereiste dat de wilsuiking in vrijheid tot stand is gekomen.

Toelichting bij opmerking 3.

De DNA-databank in strafzaken is aangelegd voor de opsporingstaak van de politie. De opdrachtgever om DNA-onderzoek te doen, is de rechter-commissaris of de officier van justitie. Deze databank bevat naast DNA-profielen van verdachten en veroordeelden, DNA-profielen van sporen die zijn veiliggesteld bij een misdrijf en DNA-profielen van overleden slachtoffers van onopgeloste misdrijven. Naast de Nederlandse DNA-databank voor strafzaken is er ook Nederlandse DNA-databank vermiste personen, die is aangelegd behoeve van de hulpverleningstaak van de politie. Deze databank bevat DNA-profielen van vermiste personen, van familieleden van vermiste personen en van stoffelijke resten van niet-geïdentificeerde personen. Ook zijn er DNA-profielen toegevoegd uit zaken die het NFI in opdracht van het ministerie van Justitie onderzocht.

Het kan echter voorkomen dat het traceren van vermiste personen gebeurt ten behoeve van de opsporingstaak van de politie. Daartoe stelt de minister voor om een bepaling aan het WvSv toe te voegen die het mogelijk maakt onderzoek te doen ter bepaling van een DNA-profiel van een vermist persoon van wie vermoed wordt dat hij overleden of vermist is als gevolg van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Het onderzoek kan worden verricht met behulp van celmateriaal dat deze persoon heeft achtergelaten, dan wel van eerstegraads familieleden van die persoon. De minister stelt voor dat die DNA-profielen dan worden opgenomen in de DNA-databank voor strafzaken.

Het betreft hier vermiste personen die niet als verdachte zijn aan te merken maar ten aanzien van wie het vermoeden bestaat dat sprake is van vermissing ten gevolge van een misdrijf. In de DNA-databank in strafzaken zijn tot op heden alleen persoonsgegevens opgenomen van personen die van een misdrijf verdacht worden dan wel verdacht waren en diensgevolge zijn veroordeeld. Blijkbaar is het van belang dat de DNA-profielen van personen die vermist worden en van wie vermoed wordt dat zij zijn overleden of vermist is als gevolg van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, worden vergeleken met de DNA-profielen die zijn opgeslagen

in de DNA-databank in strafzaken. De noodzaak om deze DNA-profielen daartoe op te nemen in de DNA-databank volgt echter niet uit de memorie van toelichting. Evenmin blijkt dat er alternatieven zijn onderzocht om het beoogde doel op voor betrokkene minder nadelige wijze te bereiken.

Voor het geval de noodzaak voor opname in de DNA-databank aanwezig is, resteert nog de volgende opmerking. In het voorstel worden DNA-profielen van vermiste personen of hun familieleden onvoorwaardelijk opgenomen in de DNA-databank in strafzaken en is geen sprake van waarborgen ten aanzien van de verstrekking en bevraging. Zeker met het oog op voorgestelde geautomatiseerde bevraging van DNA-databank op verwantschapsrelaties zou een beperkende voorwaarde ten aanzien van de bevraging van deze DNA-profielen overwogen moeten worden.

In het licht van het bovenstaande dient in de memorie van toelichting aandacht te worden besteed aan de noodzaak om DNA-profielen van vermisten of hun eerstegraads familieleden in de DNA-databank in strafzaken op te nemen. Daarbij dient te worden overwogen of er geen alternatief aanwezig is waardoor het doel op een andere voor de betrokkene minder nadelige wijze kan worden bereikt. Indien de noodzaak voor opname in de DNA-databank in strafzaken aanwezig is dienen er in ieder geval voorwaarden te worden gesteld aan de verstrekking en bevraging van deze DNA-profielen.

Advies

Het CBP adviseert u niet eerder tot indiening van het wetsvoorstel over te gaan dan nadat met het vorenstaande rekening is gehouden.

Hoogachtend,

Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

mw. mr. dr. J. Beuving
collegelid