



**AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS**

De minister van Justitie en Veiligheid
Postbus 20301
2500EH Den Haag

Autoriteit Persoonsgegevens
Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Hoge Nieuwstraat 8, 2514 EL Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

Datum
11 juli 2023

Ons kenmerk
z2023-02227

Uw brief van
17 april 2023

Contactpersoon

[REDACTED]
[REDACTED]

Uw kenmerk
4568301

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 Yesilgöz-Zegerius,

Bij brief van 17 april 2023 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 35b, eerste lid, onder b, van de Wet politiegegevens (Wpg) jo artikel 27, derde lid, van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, geraadpleegd over het concept voor 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 concept).

De AP heeft gezien of het concept met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens strookt met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU), de algemene rechtsbeginselen van de EU, Richtlijn 2016/680 en het overige relevante recht, waarbij voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt dat onder meer voldaan wordt aan het evenredigheidsbeginsel, doordat:

1. het concept geschikt is om de nagestreefde doelstelling van algemeen belang of de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen te verwezenlijken (geschiktheid);
2. het doel niet redelijkerwijs even doeltreffend kan worden bereikt op een andere wijze, die de grondrechten van de betrokkenen minder aantast (subsidiariteit);
3. de inmenging niet onevenredig is aan dat doel, wat met name een afweging impliceert van het belang van het doel en de ernst van de inmenging (proportionaliteit);
4. het concept voldoende duidelijk en nauwkeurig is over de reikwijdte en in de toepassing voorspelbaar is (rechtszekerheid);
5. het concept voldoende aangeeft in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, en aldus waarborgen stelt ter bescherming van persoonsgegevens (inhoudelijke en procedurele waarborgen); en



Datum
11 juli 2023

Ons kenmerk
z2023-02227

6. het concept verbindend is naar nationaal recht (grondwettigheid).

De AP constateert dat de conservatoire celmateriaalafname van alle meerderjarige verdachten van een voorlopige-hechtenismisdrijf gedurende het ophouden voor onderzoek of de in verzekeringstelling niet voldoet aan het subsidiariteitsvereiste, het proportionaliteitsvereiste en aan het vereiste van inhoudelijk een procedurele waarborgen (punt 2, 3 en 5) en dat het mogelijk maken van lichtere vormen van DNA-verwantschapsonderzoek bij voorlopige-hechtenismisdrijven niet voldoet aan het vereiste van rechtszekerheid en inhoudelijke en procedurele waarborgen (punt 4 en 5). De AP heeft op deze punten bezwaar tegen het concept en adviseert de procedure niet voort te zetten, tenzij de bezwaren zijn weggenomen.

Hoofdlijn

- De Wet DNA-V heeft als doel *het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten aan de hand van DNA-profielen door van veroordeelden celmateriaal af te nemen ten behoeve van DNA-onderzoek*. De rechtvaardiging voor de inbreuk op de lichamelijke integriteit, de persoonlijke levenssfeer, en de bescherming van persoonsgegevens is de *veroordeling* voor een voorlopige-hechtenismisdrijf. Van de personen op wie het DNA-onderzoek zich richt, staat volgens de regering vast dat zij in staat zijn geweest een ernstig misdrijf te plegen.¹ Het DNA-materiaal wordt gebruikt om gepleegde en eventuele toekomstige strafbare feiten op te sporen en om veroordeelden ervan te weerhouden opnieuw een strafbaar feit te plegen.
- Indien het celmateriaal wordt afgenomen van een *verdachte*, vóórdat er een veroordeling is, vervalt die rechtvaardiging.
- Daarom moet worden beoordeeld of de inbreuk op de grondrechten van verdachten op een andere manier kan worden gerechtvaardigd. Dat is alleen het geval als de inbreuk proportioneel en strikt noodzakelijk is in relatie tot het doel van de Wet DNA-V.
- Het concept strekt ertoe van alle verdachten van een voorlopige-hechtenismisdrijf die zijn opgehouden voor onderzoek of in verzekering zijn gesteld, celmateriaal af te nemen. De verwachting is dat in dat geval iets minder dan 50 procent van de gevallen het afgenomen celmateriaal weer moet worden verwijderd, onder andere doordat een verdachte uiteindelijk niet wordt veroordeeld.
- *Naar het oordeel van de AP is dat niet proportioneel en niet beperkt tot dat wat strikt noodzakelijk is.*
- Aan die vereisten wordt naar het oordeel van de AP wel voldaan als het afnemen van celmateriaal van verdachten wordt beperkt tot verdachten die na de veroordeling (naar verwachting) onvindbaar zullen zijn en van wie wordt verwacht dat zij onder de reikwijdte van de Wet DNA-V zullen vallen.
- Zo wordt voorkomen dat er van veel verdachten celmateriaal wordt afgenomen, terwijl de verdachte later niet wordt veroordeeld of om andere redenen niet onder de reikwijdte van de Wet DNA-V valt (bijvoorbeeld omdat een geldboete wordt opgelegd).

¹ Kamerstukken II, 2002/03, 28685, nr. 3, p.2.



Datum

11 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02227

Strekking van het concept

De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (hierna: de Wet DNA-V), die sinds 2005 in werking is, maakt het mogelijk om bij veroordeelden wegens een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) (hierna ook: een voorlopige-hechtenismisdrijf) celmateriaal² voor DNA-onderzoek af te nemen ten behoeve van de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten en de vaststelling van de identiteit van een lijk.^{3,4} Daartoe kan onderzocht worden of het DNA-profiel van de veroordeelde overeenkomt met een ander verwerkt DNA-profiel.⁵ De officier van justitie beveelt zo spoedig mogelijk na de veroordeling de afname van celmateriaal ten behoeve van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel.⁶ Indien de veroordeelde in detentie zit, wordt het celmateriaal in detentie afgenomen. In alle andere gevallen dient de veroordeelde zich te melden voor de afname van celmateriaal. Het celmateriaal en het profiel worden vervolgens opgenomen in de DNA-databank.⁷

Uit onderzoek van het WODC blijkt – ook na intensieve verbetering van de uitvoering van de Wet DNA-V – dat niet van alle veroordeelden voor wie een bevel tot afname van celmateriaal is gegeven, celmateriaal wordt afgenomen.⁸ Een in 2019 uitgevoerde impactanalyse laat zien dat van ongeveer 87% van de jaarlijks gegeven 28.000 bevelen op grond van de Wet DNA-V, daadwerkelijk celmateriaal is afgenomen.⁹ De ontbrekende DNA-profielen zijn volgens de onderzoekers van het WODC met name te wijten aan de omstandigheid dat een deel van de veroordeelden, met name degenen die geen Nederlands adres hebben, onvindbaar zijn. Volgens de onderzoekers komt dit niet of nauwelijks meer door de wijze waarop de Wet DNA-V wordt uitgevoerd.¹⁰

De regering acht het wenselijk om dit percentage omhoog te brengen naar 99 procent.¹¹ Om dat te bewerkstelligen, wordt voorgesteld om celmateriaal van verdachten van een voorlopige-hechtenismisdrijf¹² af te nemen vóórdat er een veroordeling is (hierna ook: conservatoire afname van celmateriaal). Het moment van afname is vóór het aflopen van de termijn voor het ophouden voor onderzoek of in verzekeringstelling, mits er op dat moment nog sprake is van verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf. Het celmateriaal wordt “fysiek” opgeslagen. Aan het celmateriaal wordt een digitale administratie gekoppeld, zodat altijd duidelijk is van wie er celmateriaal is afgenomen en waar het

² Bijvoorbeeld wangslijm, bloed of haarwortels.

³ Wet van 16 september 2004, houdende regeling van DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden), *Stb.* 2004, 465. Inwerkingtreding 1 februari 2005. Zie artikel 2, zesde lid.

⁴ Het gaat om een veroordeling bedoeld in artikel 1, onderdeel c, van de Wet DNA-V; er moet een taakstraf, gevangenisstraf of een maatregel zijn opgelegd.

⁵ Artikel 2, vijfde lid van de Wet DNA-V.

⁶ Hier zijn een aantal uitzonderingen op; afname van celmateriaal met het oog op het bepalen en verwerken van een DNA-profiel blijft achterwege als reeds een DNA-profiel is bepaald of als redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde. Zie artikel 2, eerste lid, onderdelen a en b van de Wet DNA-V.

⁷ Bedoeld in artikel 14, eerste lid, van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

⁸ P. Kruijze en P. Gruter, ‘Lepelen met een vork. Evaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden’, *WODC*2019.

⁹ M. Goedvolk, J. Nijhuis, M. Sabiran en W. Stapel, ‘Rapportage Scenarioanalyse conservatoire afname van celmateriaal bij verdachten’, *Significant*2019 (bijlage bij *Kamerstukken I/2018/19*, 32168, M).

¹⁰ P. Kruijze en P. Gruter, ‘Lepelen met een vork. Evaluatie van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden’, *WODC*2019.

¹¹ Toelichting, p. 1.

¹² Volgens artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Sv.



Datum

11 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02227

celmateriaal zich bevindt. Het celmateriaal mag nog niet worden gebruikt voor het bepalen van een DNA-profiel. Pas na veroordeling beveelt de officier van justitie om een DNA-profiel te bepalen en te verwerken en het celmateriaal en het DNA-profiel op te nemen in de DNA-databank.¹³ Als er geen veroordeling volgt in de zin van de Wet DNA-V, wordt het celmateriaal verwijderd.¹⁴ Er wordt dus ook celmateriaal afgenomen van een aanzienlijk aantal verdachten dat niet zal worden veroordeeld. In een aantal gevallen wordt er niet conservatoir celmateriaal afgenomen, bijvoorbeeld als de verdachte minderjarig is, de verdachte niet langer kan worden aangemerkt als verdachte wegens een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Sv, wegens het misdrijf een geldboete wordt opgelegd of indien al celmateriaal is afgenomen.¹⁵

Het concept strekt er ook toe om de toepassing van de Wet DNA-V ten aanzien van minderjarige veroordeelden te beperken. Redengevend daarvoor is volgens de toelichting dat aan personen die onder het jeugdstrafrecht worden berecht vaker een taakstraf dan een geldboete wordt opgelegd. Omdat de Wet DNA-V wel van toepassing is indien een taakstraf is opgelegd, maar niet als een geldboete is opgelegd, vallen jeugdigen vaker onder de Wet DNA-V dan personen die onder het volwassenenstrafrecht worden berecht.¹⁶ Gelet hierop wordt voorgesteld om de Wet DNA-V zo te wijzigen dat de verplichting tot het laten afnemen van celmateriaal voor diegenen die onder het jeugdstrafrecht worden berecht, pas ontstaat als een taakstraf van 40 uur of meer is opgelegd (of indien een gevangenisstraf of maatregel is opgelegd, conform de huidige Wet DNA-V).

Daarnaast strekt het concept tot drie wijzigingen van de regeling over DNA-onderzoek in het Wetboek van Sv. Deze regeling staat los van de Wet DNA-V; het gaat om bevoegdheden die kunnen worden ingezet tijdens een lopend onderzoek. Het wordt mogelijk gemaakt dat de gedwongen afname van celmateriaal bij verdachten en veroordeelden die deel uitmaken van een eenige twee- of meerlingen, primair door afname van bloed geschiedt.¹⁷ Ook wordt voorgesteld om bij lichtere vormen van DNA-verwantschapsonderzoek (bijvoorbeeld als een beperkt aantal DNA-profielen wordt vergeleken) een lichter verdenkingscriterium van toepassing te laten zijn, namelijk het criterium van verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf.¹⁸ Ten slotte wordt voorgesteld om ook de profielen die worden bepaald in het kader van DNA-verwantschapsonderzoek op te nemen in de DNA-databank. Dat gebeurde tot dusver nog niet.¹⁹

¹³ Behalve als er van de betreffende persoon reeds een DNA-profiel is verwerkt overeenkomstig het Wetboek van Sv of de AVG, of 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.

¹⁴ Behoudens een aantal uitzonderingen, bijvoorbeeld als het celmateriaal wordt verwerkt op basis van een andere grondslag (bijv. artikel 151a Sv).

¹⁵ Artikel I, onder B (artikel 2), eerste lid, onderdeel a-d van het concept.

¹⁶ Immers, veroordeelden aan wie een geldboete is opgelegd hoeven geen celmateriaal af te staan, terwijl veroordeelden aan wie een taakstraf is opgelegd, dat wel moeten.

¹⁷ Hiertoe wordt een delegatiegrondslag aangepast zodat dit in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken kan worden bepaald.

¹⁸ Artikel 67, eerste lid, Wetboek van Sv.

¹⁹ De reden daarvoor is dat ten tijde van de totstandkoming van die regeling niet is stilgestaan bij het belang van het opslaan van die profielen, zie p. 23 van de toelichting.



Datum
11 juli 2023

Ons kenmerk
z2023-02227

Juridisch toetskader

Met de conservatoire afname van celmateriaal zal inbreuk worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van verdachten. Voor een gerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is volgens artikel 7 in samenhang bezien met artikel 52 van het Handvest van de grondrechten van de EU (Handvest) en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vereist dat de inmenging een basis heeft in het recht, voorzienbaar is en noodzakelijk is voor legitieme doeleinden in een democratische samenleving.²⁰ Artikel 8 van het Handvest bepaalt bovendien dat eenieder recht heeft op de bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens. Op grond van artikel 52, derde lid en artikel 53 van het Handvest moeten de artikelen 7 en 8 van het Handvest zo worden uitgelegd dat zij minimaal dezelfde bescherming bieden als artikel 8 EVRM.²¹

Bij de vraag welke verwerking onder welk toepassingsregime valt, gaat de AP uit van het volgende. Het verwerken van DNA-materiaal voor opsporingsdoeleinden,²² uitgevoerd door een instantie die kwalificeert als bevoegde autoriteit in de zin van artikel 3, onderdeel 7 van Richtlijn 2016/680, valt onder het toepassingsgebied van de Richtlijn.²³ De Richtlijn heeft tot nu toe – in relatie tot artikel 7 en 8 van het Handvest – tot één arrest over de opslag en verwerking van celmateriaal en DNA-materiaal geleid.²⁴ Voor het overige moet worden geleund op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het EHRM heeft in een aantal arresten de toelaatbaarheid van de afname van celmateriaal en/of DNA-onderzoek van verdachten en veroordeelden op grond van artikel 8, tweede lid, van het EVRM behandeld. Door de commissie Mevis²⁵ en prof. Hirsch Ballin²⁶ is reeds uitgebreid ingegaan op de mogelijkheden om binnen de kaders van artikel 8, tweede lid, EVRM, conservatoire celafname van verdachten toe te laten. De AP beperkt zich in haar advies daarom tot de hoofdlijnen en zoveel mogelijk tot de punten die relevant zijn voor het advies.

Legitiem doeleinde

Het doel van de wetgever bij de Wet DNA-V is het voorkomen, opsporen, vervolgen en berechten van strafbare feiten waarbij celmateriaal van daders wordt achtergelaten. Het uitgangspunt hierbij is dat dit doel het beste kan worden bereikt indien van zoveel mogelijk veroordeelden die onder de reikwijdte van de

²⁰ Artikel 52 van het Handvest bepaalt: *"Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden."*

²¹ Het Unierecht kan een ruimere bescherming bieden, zie artikel 52, derde lid, van het Handvest.

²² Zie voor de exacte omschrijving van de doeleinden artikel 1, eerste lid, van de Richtlijn (noot 23).

²³ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad, Pb. L 119/89.

²⁴ HvJ EU 26 januari 2023, C-205/21 (*V.S. versus Bulgarije*).

²⁵ P.A.M. Mevis, S. Bakker, J.S. Nan, B.A. Salverda en J. Verbaan, 'Onderzoek naar de juridische houdbaarheid van het afnemen en bewaren van celmateriaal van verdachten op het moment van hun in verzekeringstelling en het bewaren daarvan met het oog op hun eventuele veroordeling.' Bijlage bij *Kamerstukken II 2016/17, 29279*, nr. 357.

²⁶ M. Hirsch Ballin, 'Advies over de toets "juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden"', 2019. Bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19, 32168*, M.



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Datum

11 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02227

DNA-databank vallen een DNA-profiel beschikbaar is in de DNA-databank. Dat doel acht de AP – mede gelet op de beschikbare jurisprudentie²⁷ – legitiem.

Noodzakelijkheid in een democratische samenleving en voorzienbaarheid

De aanwezigheid van een legitiem doeleinde, maakt nog niet dat de inmenging ook noodzakelijk is een democratische samenleving. Een inmenging wordt beschouwd als 'noodzakelijk in een democratische samenleving' als het beantwoordt aan een 'pressing social need'. De inmenging moet in verhouding staan tot het legitieme doel en de door de nationale autoriteiten aangevoerde redenen om de inmenging te rechtvaardigen moeten 'relevant and sufficient' zijn.²⁸ Zie ook hiervoor het op pagina 1 van dit advies uiteengezette evenredigheidsbeginsel (hierna: het kader).

De rechtvaardiging voor de inmenging in de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens is de veroordeling voor een misdrijf van een zekere ernst. Indien celmateriaal wordt afgenomen van een verdachte, wordt die relatie verbroken. Daarom moet worden beoordeeld of de inbreuk op de grondrechten van verdachten op een andere manier kan worden gerechtvaardigd. Dat is alleen het geval als de inbreuk proportioneel en strikt noodzakelijk is in relatie tot het doel van de Wet DNA-V. Verwezen wordt naar punten twee en drie van het kader.

Ten aanzien van de (strikte) noodzakelijkheid van het verwerken van biometrische en genetische gegevens (in dit geval: celmateriaal) van verdachten overwoog het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) samengevat het volgende. De maatstaf om bij verdachten celmateriaal af te nemen ligt hoog. Bij de beoordeling van de strikte noodzakelijkheid van afname van DNA-materiaal van verdachten bedoeld voor een andere procedures, dienen daarom alle relevante omstandigheden te worden meegewogen. Denk daarbij aan de aard en ernst van het strafbare feit.²⁹ Bovendien is de afname van celmateriaal niet toegelaten indien het doel van de conservatoire afname op een minder ingrijpende manier kan worden bereikt.³⁰

Ten aanzien van de voorzienbaarheid van regelgeving over de verwerking van DNA-materiaal heeft het EHRM overwogen dat er duidelijke, gedetailleerde regels voor de reikwijdte en toepassing van het celmateriaal en/of DNA-materiaal moeten zijn, alsmede waarborgen met betrekking tot onder meer de duur, opslag, gebruik, toegang van derden, procedures voor het behoud van integriteit en vertrouwelijkheid van gegevens en procedures voor de vernietiging ervan.^{31,32} Zie de punten 4 en 5 van het kader. Het EHRM weegt al deze aspecten – waaronder ook het legitieme doeleinde – mee in de

²⁷ Zie o.a. *S. and Marper v. Verenigd Koninkrijk*, par. 100. EHRM 22 juni 2017, app. nr. 8806/12, par. 34 (*Aycaguer v. France*).

²⁸ *S. en Marper*, par. 101.

²⁹ HvJEU 26 januari 2023, C-205/21 (*V.S. versus Bulgarije*), par. 132. Het HvJ EU toetste aan artikel 10 van Richtlijn 2016/680, dat regelt dat de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten, waaronder de politie en het OM, slechts is toegelaten wanneer de verwerking strikt noodzakelijk is, geschiedt met inachtneming van passende waarborgen voor rechten en vrijheden van betrokkene en verwerking bij het Unierecht of het lidstatelijk recht is toegestaan.

³⁰ Zie daarover ook de voorlichting van de Afdeling Advisering van de Raad van State, Bijlage bij *Kamerstukken II 2016/17, 29279*, nr. 357.

³¹ *S. and Marper v. The United Kingdom*, par. 99. Zie ook EHRM 24 april 1990, app. no. 11801/85, (*Kruslin v. France*), par. 33, EHRM 4 mei 2000, app. no. 28341/95, (*Rotaru v. Romania*) par. 57-59; EHRM 2006, app. no. 54934/00, (*Weber and Saravia v. Germany*).

³² EHRM 26 oktober 2000, app. no. 30985/96, (*Hasan and Haush v. Bulgaria*) par. 84. "The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed"; *S. and Marper v. The United Kingdom*, par. 99.



Datum

11 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02227

beoordeling of de ingreep noodzakelijk is in een democratische samenleving.³³ Naarmate de beperking dieper ingrijpt in het privéleven stelt het EHRM hogere eisen aan de noodzakelijkheid en proportionaliteit.

Toetsstenen

Samenvattend moet de conservatoire afname van celmateriaal van verdachten voldoen aan de volgende voorwaarden om te voldoen aan het evenredigheidsbeginsel:³⁴

- De categorie personen (in dit geval verdachten) van wie celmateriaal kan worden afgenomen moet worden afgebakend opdat alleen relevante gegevens worden bewaard en geen sprake is van excessieve bewaring in relatie tot het nagestreefde doel;³⁵
- De van de toegang tot het bewaarde celmateriaal en de doeleinden waarvoor het celmateriaal later mag worden gebruikt moet objectief zijn begrensd;³⁶
- Er moeten duidelijke regels zijn die de bewaartermijnen – waar nodig gedifferentieerd – bepalen en bewaring beperken tot het noodzakelijke;³⁷
- Er moeten effectieve procedurele waarborgen zijn om de opgeslagen gegevens te beschermen en te beveiligen ter voorkoming van ongepast en ongeoorloofd gebruik van de gegevens;³⁸
- De betrokkene moet een rechtsmiddel kunnen aanwenden dat tot gevolg kan hebben dat het celmateriaal wordt vernietigd.³⁹

Advies

Noodzakelijkheid conservatoire afname van celmateriaal (1)

Toetsend aan voornoemde voorwaarden komt de AP tot de volgende afweging. De inbreuk die de conservatoire afname van celmateriaal maakt op de persoonlijke levenssfeer van een verdachte blijft beperkt, nu het celmateriaal van verdachten conservatoir wordt bewaard en in beginsel enkel mag worden gebruikt voor het opmaken van een DNA-profiel indien de verdachte is veroordeeld voor een strafbaar feit dat onder de reikwijdte van de huidige wet DNA-V valt. De inbreuk is anderzijds niet verwaarloosbaar, gelet op de (nog onbekende) mogelijkheden voor gebruik van celmateriaal in de toekomst⁴⁰ en het feit dat celmateriaal veel gevoelige informatie bevat over een persoon, zoals over gezondheid, en celmateriaal een unieke genetische code bevat over een persoon die van groot belang is voor de betrokkene en zijn of haar familieleden.⁴¹

³³EHRM 7 december 2006, app. no. 29514/05 (*Van der Velden v. The Netherlands*); *S. and Marper v. The United Kingdom*, par. 99 en par. 105; EHRM 22 juni 2017, app. no. 8806/12, (*Aycaguer v. France*), par. 34 en 36. De eisen die het EHRM in dit verband stelt aan de kwaliteit van de basis in het recht staan in nauw verband met de beoordeling van de noodzakelijkheid van de ingreep in de democratische samenleving. Het EHRM legt daarbij steeds nadrukkelijker de focus op de waardering van de procedure als een geheel. Zie ook M. Hirsch Ballin, p. 10.

³⁴Zie ook M. Hirsch Ballin, 'Advies over de toets "juridische houdbaarheid alternatieve scenario's uitvoering Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden"', 2019. Bijlage bij *Kamerstukken II 2018/19*, 32168, M.

³⁵*S. and Marper v. The United Kingdom*, par. 103; EHRM 18 April 2013, app. no. 19522/09, (*M.K. v. France*), par. 35; EHRM 4 juni 2013, app. no. 7841/08 and 57900/12 (*Peruzzo and Martens v. Germany*), (*ontvankelijkheidsbeslissing*), par. 42; *Aycaguer v. France*, par. 37. Vgl. ook: HvJ EU 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights Ireland Ltd/Seitlinger*), par. 54 en 55.

³⁶HvJ EU 8 april 2014, C-293/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights Ireland Ltd/Seitlinger*), par. 60-61.

³⁷*S. and Marper v. The United Kingdom*, par. 108-123.

³⁸*Aycaguer v. France*, par. 38 en 44.

³⁹*Aycaguer v. France*, par. 38 en 44.

⁴⁰*S. and Marper v. The United Kingdom*, par. 70-71, *Van der Velden v. The Netherlands*.

⁴¹*S. and Marper v. The United Kingdom*, par. 72.



Datum
11 juli 2023

Ons kenmerk
z2023-02227

De volgende vraag die moet worden beantwoord is onder welke omstandigheden en met inachtneming van welke waarborgen de conservatoire afname van celmateriaal noodzakelijk in een democratische samenleving en proportioneel kan worden geacht. De AP heeft daarbij in het bijzonder aandacht voor de afbakening van de categorie van personen (in dit geval verdachten) van wie celmateriaal kan worden afgenomen opdat alleen relevante gegevens worden bewaard en geen sprake is van excessieve bewaring in relatie tot het nagestreefde doel.

Er zijn in het licht van de proportionaliteit verschillende scenario's onderzocht ten aanzien van de categorie personen van wie conservatoir celmateriaal wordt afgenomen.⁴² Allereerst is onderscheid gemaakt tussen het conservatoir afnemen van celmateriaal van alle verdachten van een voorlopige-hechtenismisdrijf versus van alleen verdachten van een voorlopige-hechtenismisdrijf zonder vaste woon- of verblijfplaats. In de toelichting wordt gesteld dat dit laatste scenario te kwetsbaar is om uit te voeren, omdat daarmee een deel van de doelgroep wordt gemist. Het is namelijk mogelijk dat een verdachte weliswaar aangeeft een vaste woon- of verblijfplaats te hebben, maar daar feitelijk niet verblijft.⁴³

De AP merkt op dat uit de uitgevoerde onderzoeken naar voren komt dat, met name het celmateriaal van veroordeelden zonder adres in de Basisregistratie Personen (BRP)⁴⁴ ontbreekt. Uit onderzoek van het WODC volgt dat in het geval veroordeelden geen BRP-adres hebben maar wel een buitenlands adres, zij in 34% van de gevallen onvindbaar zijn. Als er helemaal geen adres bekend is, is dat percentage 50%. Verdachten met een BRP-adres zijn slechts in 1 procent van de gevallen onvindbaar. Gelet hierop beantwoorden naar het oordeel van de AP slechts de scenario's waarin (in beginsel) alleen celmateriaal van personen zonder BRP-adres aan de eis dat de conservatoire afname en verwerking van celmateriaal noodzakelijk is in een democratische samenleving en dusdanig beperkt is dat alleen relevante gegevens worden bewaard zodat er geen sprake is van excessieve bewaring in relatie tot het nagestreefde doel. Ook als dat betekent dat het effectiviteitspercentage van de conservatoire afname (iets) lager ligt dan 99%.

De AP concludeert dat het concept op bovengenoemd onderdeel strijd oplevert met de punten 2 en 3 van het kader en adviseert om de categorie verdachten die conservatoir celmateriaal moet afstaan te beperken tot verdachten zonder BRP-adres dan wel dragend te motiveren waarom de conservatoire celafname niet kan worden beperkt tot verdachten zonder BRP-adres. In alle overige gevallen dient conform de huidige Wet DNA-V pas celmateriaal te worden afgenomen na de veroordeling.

Noodzakelijkheid conservatoire afname van celmateriaal (2)

Voorgesteld wordt om celmateriaal af te nemen van alle meerderjarige verdachten van een misdrijf waarvoor een bevel tot voorlopige-hechtenis kan worden gegeven.⁴⁵ Daarop is een beperkt aantal uitzonderingen mogelijk, die zien op situaties waarin er al celmateriaal is afgenomen, er niet langer een verdenking op iemand rust of er al een boete is opgelegd. Het moment van afname is vóór het aflopen van

⁴² M. Goedvolk, J. Nijhuis, M. Sabiran en W. Stapel, *Rapportage Scenarioanalyse conservatoire afname van celmateriaal bij verdachten*, Significant 2019 (bijlage bij *Kamerstukken I/2018/19, 32168, M*).

⁴³ Toelichting, p. 10.

⁴⁴ Ondanks het ontbreken van een BRP-adres kan het zijn dat bij de politie wel een (buitenlands) verblijfsadres bekend is. Uit het onderzoek van WODC volgt echter dat in het geval een veroordeelde geen BRP-adres heeft maar wel een buitenlands adres, deze personen in 34% van de gevallen onvindbaar zijn, en in 50% van de gevallen onvindbaar zijn als er helemaal geen adres bekend is.

⁴⁵ Behoudens een drietal uitzonderingen, zie artikel 2, eerste lid, onderdelen b-d.



Datum

11 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02227

de termijn voor het ophouden voor onderzoek of inverzekeringstelling, mits er op dat moment nog sprake is van verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf.⁴⁶ Gesteld wordt dat deze regeling een passende reikwijdte heeft, voldoende procedurele waarborgen bevat en dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van verdachten tot een minimum wordt beperkt.⁴⁷

De categorie personen van wie conservatoir celmateriaal wordt afgenomen moet – zoals in het juridisch kader toegelicht – strikt noodzakelijk zijn in het licht van de doelstelling van de Wet DNA-V.⁴⁸ Er moet aldus ruimte zijn voor een beoordeling daarvan op individueel niveau. Bovendien moet de verdachte een rechtsmiddel kunnen instellen tegen het conservatoir bewaren van zijn of haar celmateriaal, dat tot gevolg kan hebben dat het celmateriaal wordt verwijderd als de bewaring niet langer strikt noodzakelijk is.

Door in bijna alle gevallen waarin een meerderjarige persoon wordt verdacht van een voorlopige-hechtenismisdrijf, zonder dat daar een afzonderlijk bevel of beoordeling voor nodig is, conservatoir celmateriaal af te nemen, kan hier niet aan worden voldaan. Hoewel van de *verdenking* van een voorlopige-hechtenismisdrijf een zekere ernst uitgaat, staat niet zonder meer vast dat de afname van celmateriaal strikt noodzakelijk is. De gerede kans is aanwezig dat celmateriaal zal moeten worden verwijderd omdat de verdachte niet wordt veroordeeld, een straf krijgt opgelegd die niet onder de reikwijdte van de Wet DNA-V valt, of omdat een van de uitzonderingsgronden (artikel 2, eerste lid, onderdelen a en b van de Wet DNA-V) van toepassing is.⁴⁹ Er wordt dus veel meer celmateriaal afgenomen dan noodzakelijk is omdat veel verdachten niet veroordeeld zullen worden of om andere redenen niet onder de reikwijdte van de Wet DNA-V zullen vallen.

De AP concludeert dat het concept op bovengenoemde punten strijd oplevert met de punten 2, 3 en 5 van het kader en adviseert om het concept zo aan te passen dat:

- Conservatoire afname van celmateriaal van alle verdachten (en dus de verdachten zonder BRP-adres) enkel zal plaatsvinden na een individuele beoordeling van de strikte noodzaak daarvan in het licht van de doelstelling van de Wet DNA-V.
- Niet wordt bevolen tot conservatoire afname van celmateriaal indien een van de uitzonderingsgronden bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b van de Wet DNA-V van toepassing is.
- Niet wordt bevolen tot conservatoire afname van celmateriaal indien ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de verdachte in geval van een veroordeling niet onder de Wet DNA-V zal komen te vallen, bijvoorbeeld omdat geen vrijheidsstraf of taakstraf wordt opgelegd.
- De verdachte een rechtsmiddel kan aanwenden tegen de beslissing tot conservatoire afname van celmateriaal, met als doel het vernietigen van het opgeslagen celmateriaal.

⁴⁶ In de zin van artikel 67, eerste lid, Wetboek van Sv.

⁴⁷ Toelichting, paragraaf 3.

⁴⁸ HvJ EU 26 januari 2023, C-205/21 (*V.S. versus Bulgarije*), par. 132-133.

⁴⁹ Zie M. Goedvolk, J. Nijhuis, M. Sabiran en W. Stapel, *Rapportage Scenarioanalyse conservatoire afname van celmateriaal bij verdachten*, Significant 2019 (bijlage bij *Kamerstukken I/2018/19*, 32168, M).



Datum

11 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02227

Toepassing van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden bij minderjarigen

In 2017 heeft het VN-Mensenrechtencomité in twee zaken tegen Nederland geoordeeld dat verplichte – generieke – celmateriaalafname van een minderjarige veroordeelde niet proportioneel is ten opzichte van het legitieme doel van het voorkomen en opsporen van serieuze misdrijven.⁵⁰ Er moet volgens het comité per zaak worden beoordeeld of het bepalen en verwerken van het DNA-profiel van minderjarigen noodzakelijk is.

De Hoge Raad heeft vervolgens geoordeeld dat de leeftijd van de veroordeelde moet worden meegewogen in de beoordeling of geen bevel tot het bepalen en verwerken van een DNA-profiel kan worden gegeven omdat redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het 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 (artikel 2, eerste lid, onderdeel b van de Wet DNA-V). Het OM heeft na deze uitspraak een beoordelingskader vastgesteld waarin is vastgelegd dat de leeftijd van de verdachte altijd moet worden meegewogen bij de hiervoor bedoelde bijzondere omstandigheden. In de toelichting bij het concept is opgenomen dat *“naast het bestaande beoordelingskader van het OM ook met andere woorden wettelijk een beperking zal worden gesteld aan de mogelijkheid om DNA-profielen van jeugdige veroordeelden te bepalen en verwerken.”* Het gaat dan om de beperking dat een DNA-profiel in het geval van de oplegging van een taakstraf alleen wordt bepaald en verwerkt als een taakstraf van 40 uur of meer is opgelegd.

Zoals hiervoor al opgemerkt, moet wetgeving duidelijk en nauwkeurig zijn, en moet de toepassing daarvan voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is. De interpretatie van de uitzonderingsgrond in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, is door de jaren heen aan verandering onderhevig geweest. Onverminderd de verbeterde bescherming van minderjarigen, komt dit de rechtszekerheid niet ten goede. De AP acht het in dat licht noodzakelijk dat het concept zelf duidelijkheid geeft over het meewegen van de leeftijd van de betrokkene onder de uitzonderingsgrond.

De AP concludeert dat het concept op dit onderdeel strijd oplevert met punt 4 van het kader. De AP adviseert om in het concept expliciet op te nemen dat de leeftijd van de betrokkene wordt meegewogen bij de beoordeling van bijzondere omstandigheden.

Lichtere vormen van DNA-verwantschapsonderzoek mogelijk bij voorlopige-hechtenismisdrijven

Het concept strekt tot wijzigingen van de regeling over DNA-verwantschapsonderzoek in het Wetboek van Sv. Deze regeling staat los van de Wet DNA-V; het gaat om bevoegdheden die kunnen worden ingezet tijdens een *lopend onderzoek*. Volgens artikel 151da en 195g Sv kan DNA-verwantschapsonderzoek enkel worden verricht als sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld of een verdenking van een van de in de wet opgesomde ernstige gewelds- en zedenmisdrijven.

⁵⁰ VN-Mensenrechtencomité van 18 juli 2017, Communication No. 2326/2013, N.K. tegen Nederland en VN Mensenrechtencomité van 18 juli 2017, Communication No. 2362/2014, S.L. tegen Nederland.



Datum

11 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02227

Er zijn, blijkens de toelichting, veel verschillende vormen van DNA-verwantschapsonderzoek, variërend van het vergelijken van een DNA-profiel van een spoor met alle profielen in de DNA-databank, tot het vergelijken van een DNA-profiel van een spoor met één of enkele DNA-profielen die specifiek in het kader van het lopende strafrechtelijk onderzoek zijn afgenomen.⁵¹ Op grond van de huidige regelgeving kunnen al deze vormen van DNA-verwantschapsonderzoek alleen worden gedaan als er sprake is van een verdenking van een misdrijf als hierboven beschreven.

Blijkens de toelichting bij het concept wordt het wenselijk geacht om in die gevallen waarin een DNA-spoor slechts wordt vergeleken met een of enkele DNA-profielen, een lichter verdenkingscriterium van toepassing te laten zijn, namelijk verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf. Redengevend daarvoor is dat bij het vergelijken met één of enkele DNA-profielen het risico op het betrekken van onschuldige burgers veel minder groot is dan bij het vergelijken met het merendeel van of de gehele DNA-databank.⁵²

Wetgeving die een inbreuk maakt op de bescherming van persoonsgegevens, moet duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is. Persoonsgegevens moeten bovendien toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Dat geldt onverminderd ten aanzien van DNA-verwantschapsonderzoek, nu bij DNA-verwantschapsonderzoek potentieel onschuldige mensen in beeld kunnen komen en een aanwijzing in de richting van een bepaald persoon simpelweg kan voortvloeien uit het gegeven dat iemand in de familie verdacht of veroordeeld is.⁵³

De versoepeling ten aanzien van het DNA-verwantschapsonderzoek is in samenhang gezien met de toelichting niet duidelijk en nauwkeurig en de verwerking van persoonsgegevens lijkt niet beperkt te zijn tot wat noodzakelijk is, vanwege het volgende.

- In de toelichting is beschreven dat verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf (enkel) voldoende is voor een bevel tot DNA-verwantschapsonderzoek als het DNA-profiel van een spoor wordt vergeleken met een of enkele DNA-profielen.
- Het concept (de wetstekst) komt daarmee echter niet overeen. Het concept bepaalt namelijk dat het bevel voor DNA-onderzoek kan worden gegeven in geval van verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf, *tenzij* het DNA-profiel van een spoor met het *merendeel of alle* DNA-profielen wordt vergeleken. In dat geval (en alleen dan) is een verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld of een verdenking van een van de in de wet opgesomde ernstige gewelds- en zedenmisdrijven vereist.
- Gaat het dus niet om een vergelijking met het merendeel of alle DNA-profielen, dan is de verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf genoeg. Dat geldt dan dus ook voor vergelijking met een *groot gedeelte*, zij het niet het *merendeel*, van de DNA-profielen in de DNA-databank.

⁵¹ Toelichting, p. 22-23.

⁵² Toelichting, p. 22-23.

⁵³ Kamerstukken II 2009/10, 32168, nr. 3, p. 4-5.



Datum
11 juli 2023

Ons kenmerk
z2023-02227

De AP concludeert dat het concept op dit onderdeel strijd oplevert met punt 4 van het kader. Gelet op de risico's die samenhangen met het uitvoeren van DNA-verwantschapsonderzoek met meer dan één of een aantal profielen adviseert de AP om de tekst van het derde lid van de artikelen 151da en 195g Sv in overeenstemming te brengen met de toelichting, in die zin dat een verdenking van een voorlopige-hechtenismisdrijf slechts rechtvaardigt dat DNA-verwantschapsonderzoek wordt uitgevoerd aan de hand van *één of enkele DNA profielen*, en dat alleen vergelijk met alle DNA profielen kan plaatsvinden in de gevallen waarbij verdenking van een misdrijf waarop gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld of een verdenking van één van de in de wet opgesomde ernstige gewelds- en zedemisdrijven vereist is.

Werklast

De AP merkt op dat het concept naar verwachting niet zal nopen tot extra inzet door de AP.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies niet eerder dan na vier weken openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl. Behoudens tegenbericht gaat zij ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

Aleid Wolfsen
Voorzitter