Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken?

P.H.P.H.M.C. van Kempen
M.G.J.M. van der Staak

2013

Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken?
P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.G.J.M. van der Staak

Opdrachtgever: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)

© WODC, 2013
© P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.G.J.M. van der Staak

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteurs.

No part of this publication may be reproduced in any form by print, photoprint or other means without written permission from the authors.

Inhoudsopgave

VOORWOORD **vii**

HOOFDSTUK 1: INLEIDING **1**

1.1 Aanleiding voor het onderzoek 1
1.2 Centrale probleemstelling 2
1.3 Achtergronden bij het onderzoek 3
1.4 Vergelijkbare meewerkverplichtingen in het kader van de wets-handhavingstaak? 6
1.5 Meewerkverplichtingen in sociaalwetenschappelijk perspectief 10
1.6 Opzet van het onderzoek 11

HOOFDSTUK 2: GROOTSCHALIG DNA-ONDERZOEK EN DE POSITIE VAN DE WEIGERAAR **13**

2.1 Inleiding 13
2.2 Nederland 13
2.3 België 21
2.4 Duitsland 28
2.5 Engeland & Wales 32
2.6 Materiële ratio meewerkverzoek 36
2.7 Processuele ratio meewerkverzoek 36
2.8 Sanctionering 37
2.9 Conclusie 37

HOOFDSTUK 3: ALGEMENE IDENTIFICATIEPLICHTEN **41**

3.1 Inleiding 41
3.2 Nederland 41
3.3 België 45
3.4 Duitsland 49
3.5 Engeland & Wales 51
3.6 Materiële ratio meewerkverplichtingen 52
3.7 Processuele ratio meewerkverplichtingen 52
3.8 Sanctionering 53
3.9 Conclusie 54

HOOFDSTUK 4: PREVENTIEF FOUILLEREN **55**

4.1 Inleiding 55
4.2 Nederland 55
4.3 België 59
4.4 Duitsland 60
4.5 Engeland & Wales 62
4.6 Materiële ratio meewerkverplichtingen 66
4.7 Processuele ratio meewerkverplichtingen 66
4.8 Sanctionering 67
4.9 Conclusie 67

HOOFDSTUK 5: ADEMANALYSE **69**

5.1 Inleiding 69
5.2 Nederland 69
5.3 België 73
5.4 Duitsland 75
5.5 Engeland & Wales 76
5.6 Materiële ratio meewerkverplichtingen 78
5.7 Processuele ratio meewerkverplichtingen 78
5.8 Sanctionering 79
5.9 Conclusie 79

HOOFDSTUK 6: DOORZOEKING IN DE WONING VAN DERDEN **81**

6.1 Inleiding 81
6.2 Nederland 81
6.3 België 83
6.4 Duitsland 83
6.5 Engeland & Wales 84
6.6 Materiële ratio meewerkverplichtingen 85
6.7 Processuele ratio meewerkverplichtingen 85
6.8 Sanctionering 86
6.9 Conclusie 86

HOOFDSTUK 7: MEEWERKVERPLICHTINGEN BIJ DE BESTRIJDING VAN INFECTIEZIEKTEN 87

7.1 Inleiding 87
7.2 Nederland 87
7.3 België 91
7.4 Duitsland 93
7.5 Engeland & Wales 96
7.6 Materiële ratio meewerkverplichtingen 98
7.7 Processuele ratio meewerkverplichtingen 100
7.8 Sanctionering 103
7.9 Conclusie 104

HOOFDSTUK 8: MEEWERKVERPLICHTINGEN IN HET FISCALE RECHT 107

8.1 Inleiding 107
8.2 Nederland 107
8.3 België 112
8.4 Duitsland 115
8.5 Engeland & Wales 117
8.6 Materiële ratio meewerkverplichtingen 121
8.7 Processuele ratio meewerkverplichtingen 122
8.8 Sanctionering 123
8.9 Conclusie 124

HOOFDSTUK 9: TOETSING AAN FUNDAMENTELE RECHTEN EN BEGINSELEN UIT HET EVRM 127

9.1 Inleiding 127
9.2 Vooraf: het begrip 'criminal charge' 128
9.3 *Nemo tenetur*-beginsel (artikel 6 lid 1 EVRM) 133
9.4 De presumptie van onschuld (artikel 6 lid 2 EVRM) 143
9.5 Het recht op privéleven (artikel 8 EVRM) 148
9.6 Het beginsel van non-discriminatie (artikel 14 EVRM en artikel 1 Protocol Twaalf EVRM) 160
9.7 Het recht tegen vrijheidsbeneming (artikel 5 EVRM) 164
9.8 Conclusie 165

HOOFDSTUK 10: UITVOERINGSPRAKTIJK BIJ GROOTSCHALIG DNA-ONDERZOEK: DE RELATIE TUSSEN DE POLITIE EN BURGERS **167**

10.1 Inleiding 167
10.2 Onderzoek naar de relatie tussen de politie en burgers: vier relationele modellen 168
10.3 De nationale uitvoeringspraktijken 170
10.3.1 Nederland 170
10.3.2 België 177
10.3.3 Duitsland 179
10.3.4 Engeland & Wales 183
10.4. De uitvoeringspraktijken en de vier modellen voor de relaties tussen de politie en burgers 187
10.5 De betekenis van burgeropvattingen voor de werkwijze van de politie 188
10.6 Spontane en controlerende handhaving van medewerking door burgers 190
10.7 Betekenis voor een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek 191

HOOFDSTUK 11: SLOTBESCHOUWING **193**

11.1 Inleiding 193
11.2 Potentiële effectiviteit 193
11.3 Gevolgen voor de relatie tussen de politie en burgers 196
11.4 Toetsing aan relevante fundamentele rechten uit het EVRM 197
11.5 Verhouding tot andere meewerkverplichtingen 199
11.6 Wetssystematische gevolgen 200
11.7 Nog een andere kwestie: grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek 201
11.8 Slotsom 202

SAMENVATTING **205**

SUMMARY **215**

LITERATUUR **223**

JURISPRUDENTIE **235**

Voorwoord

Onlangs discussieerde de Tweede Kamer over de positie van weigeraars in grootschalig DNA-onderzoeken. Die discussie was de opmaat voor de onderhavige studie naar de mogelijkheid van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. Deze studie – die niet alleen juridisch van aard is, maar ook sociaalwetenschappelijke dimensies kent – is in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) door ons verricht binnen de gelederen van de vaksectie Straf(proces)recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit Nijmegen. Zonder de bijstand van anderen hadden wij dit onderzoek echter niet kunnen uitvoeren. Voor wat betreft het sociaalwetenschappelijke deel is veel medewerking verkregen van prof. dr. ir. J.B. Terpstra, die heeft geadviseerd omtrent het opzetten van het onderzoek en bovendien het hoofdstuk daarover (zie hoofdstuk 10) in een conceptversie van gedetailleerd commentaar heeft voorzien. Daarnaast komt bijzondere dank toe aan mr. J. Van de Voort, die als student-assistent een bijdrage aan dit onderzoek heeft geleverd door haar gedegen wijze van informatieverzameling, wat in het bijzonder bij een rechtsvergelijkend onderzoek niet altijd gemakkelijk is.

Verder zijn wij ook vele officieren van justitie, rechtswetenschappers, criminologen, advocaten, rechters, politiecommissarissen en beleidsjuristen in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales dank verschuldigd voor hun hulp bij het benaderen van de juiste personen die specifieke kennis hadden op dit gebied en voor hun medewerking aan de interviews. In het bijzonder noemen wij dr. A. Boetticher (oud-rechter Bundesgerichtshof, Duitsland), dr. M. Brunger (lecturer in policing, Canterbury Christ Chruch University, Engeland), prof. K. Lawton-Barrett (programma-directeur Forensic Investigation Department of Law and Criminal Justice Studies, Canterbury Christ Church University, Engeland), R. Fysh (Specialist Advisor, Forensic Science Service, Engeland), prof. S. Shute (Professor of Criminal Law and Criminal Justice, University of Sussex, Engeland), prof. P. Ponsaerts (hoogleraar criminologie en rechtssociologie, Universiteit van Gent, België), mw. mr. E. van der Bijl (Landelijk forensisch officier van justitie, Nederland) en mr. N. Tuijn (raadsheer in het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, Nederland).

Ten slotte gaat onze dank ook uit naar de begeleidingscommissie, bestaande uit voorzitter prof. dr. P.P. Rijpkema (Universiteit van Amsterdam) en voorts mw. mr. drs. C.C.M. van Deudekom (Ministerie van Veiligheid en Justitie, Directie Wetgeving), prof. dr. mr. A.C.G.A.C. de Graaf (Erasmus School of Law), dr. mr. J.B.J. van der Leij (WODC) en mr. P. de Vrijer (Ministerie van Veiligheid en

Justitie, Directie Rechtshandhaving en Criminaliteitsbestrijding). De prettige, opbouwende en precieze discussies tijdens de bijeenkomsten met de commissie en het commentaar van de commissieleden op conceptversies van dit onderzoek hebben een belangrijke bijdrage daaraan geleverd.

Piet Hein van Kempen & Martine van der Staak
Hoogleraar straf(proces)recht resp. universitair docent straf(proces)recht
Radboud Universiteit Nijmegen

1 Inleiding

1.1 AANLEIDING VOOR HET ONDERZOEK

Met het doel de onbekende dader van een strafbaar feit in beeld te krijgen, wordt in geval van grootschalig DNA-onderzoek[1] van een groep niet-verdachte personen met hun instemming DNA-materiaal afgenomen, teneinde dat te vergelijken met biologische sporen die in verband met het feit veilig zijn gesteld. Of zo een onderzoek succesvol is hangt niet alleen ervan af of de dader zich ook daadwerkelijk tussen de geselecteerde personen bevindt. Eveneens relevant daarvoor is of deze personen bereid zijn aan het onderzoek mee te werken. De positie van de weigeraar bij grootschalig DNA-onderzoek kwam in 2011 uitdrukkelijk aan de orde in het debat tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel 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.[2] Dit wetsvoorstel is inmiddels tot wet verheven[3] en op 1 april 2012 in werking getreden.[4] Daarmee biedt de wet tegenwoordig onder meer de mogelijkheid om via verwantschapsonderzoek bij familieleden die vrijwillig DNA afstaan een eventuele weigeraar toch in of uit te sluiten. Tijdens het debat werd de vraag opgeworpen of het mogelijk is burgers te verplichten mee te werken aan een grootschalig DNA-onderzoek.[5]

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft daarop de toezegging gedaan een analyse te laten uitvoeren naar de juridische houdbaarheid van zo een meewerkverplichting en de implicaties daarvan. Hij maakte daarbij duidelijk het wenselijk te achten dat hierbij ook wordt gekeken naar de werking van mee-

1 DNA staat voor Desoxyribonucleïnezuur.

2 *Kamerstukken* 32 168.

3 Deze wet is in *Stb.* 2011, 555 gepubliceerd en gewijzigd bij de artikelen IIA en IIB van de wet van 24 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften in verband met de verstrekking van inlichtingen aan het openbaar ministerie bij de tenuitvoerlegging van geldboeten en enkele verbeteringen (*Stb.* 2011, 556).

4 De wet is in werking getreden bij besluit van 26 maart 2012, *Stb.* 2012, 131. De wijzigingswet (zie de vorige voetnoot) is in werking getreden bij besluit van 15 december 2011, *Stb.* 2011, 628.

5 Tweede Kamerlid mw. Van Toorenburg (CDA), *Handelingen II* 2010-2011, nr. 70, item 2, p. 10 (6 april 2011).

werkverplichtingen in andere rechtsgebieden.[6] In het verlengde hiervan heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) de Startnotitie 'Meewerkverplichtingen van burgers in het kader van de wetshandhavingstaak van de overheid' opgesteld. Deze specificeert dat het dient te gaan om 'een rechtsvergelijkend onderzoek naar meewerkverplichtingen van burgers in het kader van de wetshandhavingstaak van de overheid', waarbij de mogelijkheid van verplichte deelname aan een grootschalig DNA-onderzoek een belangrijk aandachtspunt van het onderzoek vormt. Zo een meewerkplicht verdient daarbij niet slechts vanuit juridisch oogpunt aandacht, waartoe onder meer een toetsing aan fundamentele rechten plaats zal vinden, deze werpt ook sociaalwetenschappelijke onderzoeksvragen op, vooral op het gebied van de relatie tussen burgers en de politie.

Met deze recente ontwikkeling is de wetenschappelijk interessante en praktisch relevante vraag naar een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek ook politiek van belang geworden en heeft die daarmee aan urgentie gewonnen. Dat geldt overigens niet alleen voor Nederland. Zoals het rechtsvergelijkende deel van dit onderzoek aantoont speelt de kwestie van de weigeraar immers ook in het buitenland, hetgeen niet wegneemt dat er thans – voor zover wij hebben kunnen nagaan – geen enkel land in de wereld is dat een algemene juridische meewerkplicht kent bij grootschalig DNA-onderzoek.

1.2 Centrale probleemstelling

Dit onderzoek ziet primair op de vraag of aan burgers een meewerkverplichting in het kader van grootschalig DNA-onderzoek kan worden opgelegd. Om tot een onderbouwde en genuanceerde beantwoording daarvan te komen, worden ter vergelijking zeven uiteenlopende andersoortige meewerkplichten voor burgers op verschillende terreinen van het recht in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales besproken, toetsen wij de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek aan verschillende fundamentele rechten, wordt de uitvoeringspraktijk van grootschalig DNA-onderzoek in genoemde landen beschreven en komt de meewerkplicht vanuit verschillende sociaalwetenschappelijke theorieën aan de orde. Deze verhandelingen zijn gericht op beantwoording van de volgende deelvragen, die ter ondersteuning van de centrale probleemstelling zijn geformuleerd:

1. Kennen de rechtsstelsels van Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales een mogelijkheid tot grootschalig DNA-onderzoek en, indien ja, wat is daarin de rechtspositie van de burger die medewerking weigert? (juridische vraag)

6 Staatssecretaris dhr. Teeven, *Handelingen II* 2010-2011, nr. 71, item 5, p. 23 e.v. (7 april 2011).

2. Kennen de rechtsstelsels van Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales meewerkverplichtingen in het kader van de wetshandhavingstaak die gelijksoortig zijn aan een eventuele meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek? Meer in het bijzonder: wat is de aard, inhoud en reikwijdte van uiteenlopende meewerkverplichtingen voor burgers in deze landen op het gebied van het strafprocesrecht (inclusief bijzonder strafrecht en bestuursstrafrecht), het fiscale recht en het gezondheidsrecht? (juridische vraag)
3. Hoe wordt aan grootschalig DNA-onderzoek in voormelde landen uitvoering gegeven, wat is daarbij de positie van de weigeraar en wat betekent een (eventuele) meewerkplicht voor de relatie tussen burger en politie? (sociaalwetenschappelijke vragen)
4. In hoeverre is een eventuele meewerkverplichting voor burgers bij grootschalig DNA-onderzoek in overeenstemming met inhoud en strekking van relevante fundamentele rechten die zijn vastgelegd in het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM)? (juridische vraag)
5. Wat betekent het antwoord op voorgaande vragen voor de juridische en maatschappelijke mogelijkheid om burgers tot deelname aan grootschalig DNA-onderzoek te verplichten? (analytische vraag)

De laatste vraag impliceert een synthese van het onderzoek en zal dus aan het slot van dit boek aan de orde komen. Daarbij zal er meer in het bijzonder aandacht zijn voor de juridische en praktische toegevoegde waarde van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek, de ruimte die fundamentele rechten daarvoor laten, de betekenis van invoering ervan voor de relatie tussen burger en politie en de vraag hoe verstrekkend een meewerkplicht gelet op dit alles kan en mag zijn.

1.3 ACHTERGRONDEN BIJ HET ONDERZOEK

De plaats van grootschalig DNA-onderzoek in het opsporingsonderzoek

Uit de 'Notitie over grootschalige DNA-onderzoeken',[7] die nog steeds – thans naast de sinds 1 april 2012 in werking getreden summiere wettelijke regeling – geldende werking heeft[8] en de voorwaarden voor inzet van grootschalig DNA-onderzoek weergeeft, blijkt dat een grootschalig DNA-onderzoek onder nietverdachten slechts onder bepaalde voorwaarden inzetbaar is. Grofweg gaat het daarbij om de volgende vier:

1. Het dient te gaan om een zeer ernstig misdrijf dat grote maatschappelijke onrust veroorzaakt.

7 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49.

8 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 168, nr. 3, p. 12.

2. Er moet sprake zijn van een situatie waarin er geen verdachte is en er geen aanwijzingen meer zijn die met een redelijke inzet van middelen een voldoende kans bieden om te leiden tot opheldering van het delict.
3. Het grootschalig DNA-onderzoek dient redelijkerwijs te kunnen bijdragen aan de opheldering van het delict.
4. Ten slotte mag de kring van de te onderzoeken personen niet groter zijn dan in het belang van de waarheidsvinding noodzakelijk is.

In deze voorwaarden komen uiteenlopende beginselen tot uitdrukking die ook in de volgende hoofdstukken aandacht krijgen. Het proportionaliteitsbeginsel komt naar voren in de eerste voorwaarde (geen disproportionaliteit ten opzichte van het op te helderen concrete strafbare feit), de tweede voorwaarde (geen disproportionele inzet van middelen) en de vierde voorwaarde (omvang van gebruik moet ook proportioneel zijn, erop gelet dat het onderzoek belastend is voor daarin betrokken burgers en hun fundamentele rechten raakt). Voorts blijkt van een subsidiariteitseis in de tweede voorwaarde (voorafgaand aan het inzetten van het grootschalig DNA-onderzoek dienen de voor de zaak relevante reguliere opsporingsmethoden te zijn benut). Tot slot volgt de toepasselijkheid van het effectiviteitsbeginsel nadrukkelijk uit de derde voorwaarde (gebruik methode moet redelijkerwijs effectief kunnen zijn).

De positie van de weigeraar

Zoals tijdens het debat over het wetsvoorstel DNA-verwantschapsonderzoek en DNA-onderzoek naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken van het onbekende slachtoffer al naar voren kwam, vormt de positie van de weigeraar bij het gebruik van het grootschalig DNA-onderzoek een punt van discussie. Weigeraars mogen niet enkel op grond van hun weigering als verdachte worden aangemerkt, maar de opsporingsautoriteiten kunnen wel nader onderzoek naar hen doen. Resultaten uit dit nader onderzoek kunnen gecombineerd met de eerdere weigering wel tot een voldoende ernstige verdenking (art. 151b Sv: 'ernstige bezwaren') leiden waardoor alsnog een gedwongen DNA-onderzoek kan worden uitgevoerd.[9] Bovendien staan er bij een gewone verdenking ook al verschillende andere dwangmiddelen tegen de weigeraar ter beschikking aan de autoriteiten. Maar indien geen verdenking valt te construeren, zal geen dwang tegen de weigeraar kunnen worden toegepast.

Fundamentele rechten die in het geding kunnen zijn

Het grootschalig DNA-onderzoek vormt in de eerste plaats een uitzondering op het toepassingsbereik van opsporingsbevoegdheden: uitgangspunt is dat deze slechts tegen verdachten kunnen worden ingezet, terwijl bij grootschalig DNA-onderzoek sprake is van niet-verdachten. Dat leidt ook tot de vraag hoe zich een

9 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49, p. 8.

eventuele verplichting om mee te werken aan een grootschalig DNA-onderzoek verhoudt tot het *nemo tenetur*-beginsel dat onder meer deel uitmaakt van artikel 6 EVRM en ten grondslag ligt aan verschillende bepalingen in het Wetboek van Strafvordering.

Daarnaast is van belang dat het grootschalig DNA-onderzoek in het Tweede Kamer-debat meermaals is aangeduid als een situatie waarin een grote groep niet-verdachten zijn eigen onschuld moet bewijzen.[10] Dit werpt in het bijzonder de vraag op hoe grootschalig DNA-onderzoek zich verhoudt tot de presumptie van onschuld (zie o.a. ook art. 6 EVRM).

Aangezien DNA-materiaal een grote hoeveelheid persoonlijke informatie bevat, is het aangewezen in dit onderzoek ook de verhouding tot het recht op privéleven te behandelen. Daarnaast kan dit recht – ook wel: het recht op privacy – verder in het geding komen naarmate onduidelijkere grenzen zijn gesteld aan het gebruik van het materiaal, de termijn van bewaring ervan en het doel van opname in een DNA-databank (zie bijv. de EHRM-uitspraak *S. and Marper* tegen het Verenigd Koninkrijk).[11] Ook het recht op lichamelijke integriteit komt aan de orde, aangezien zich bij de afname van het DNA-materiaal een inbreuk op dit recht voordoet.

Ten slotte kan grootschalig DNA-onderzoek een inbreuk maken op het non-discriminatiebeginsel. Alhoewel een gericht overheidsbeleid altijd een zekere ongelijkheid in de behandeling van burgers oplevert, komt het argument van gelijke behandeling/non-discriminatie in het debat over DNA-onderzoek in strafzaken uitdrukkelijk naar voren. In de zojuist genoemde zaak *S. and Marper* besteedt het EHRM – in het kader van de opslag van vingerafdrukken en van DNA-materiaal van niet-veroordeelden in tegenstelling tot de niet-opslag van dit materiaal van nooit-verdachte burgers – aandacht aan een eventuele inbreuk op artikel 14 EVRM. Ook in de literatuur constateert men dat de benadering van een bepaalde groep mensen, en voorts zeker ook de eventuele stigmatisering van de weigeraar, een inbreuk kan maken op het gelijkheidsbeginsel of discriminatieverbod.[12] De vraag naar een eventuele inbreuk op het gelijkheidsbeginsel of discriminatieverbod zal relevanter worden wanneer de ongelijke behandeling zich niet beperkt tot de benadering van een bepaalde groep personen (terwijl andere niet worden benaderd), maar ook het dwingen van een bepaalde groep mensen tot DNA-afname en/of het opslaan van DNA-materiaal omvat (terwijl andere groepen daartoe niet worden gedwongen).

---

10 *Handelingen II* 2010-2011, nr. 70, item 2 (6 april 2011) en *Handelingen II* 2010-2011, nr. 71, item 5 (7 april 2011).

11 EHRM 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 119, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, p. 391-406, m.nt. Van der Staak.

12 Zie o.a. Prinsen 2008, p. 192.

1.4 VERGELIJKBARE MEEWERKVERPLICHTINGEN IN HET KADER VAN DE WETSHANDHAVINGSTAAK?

Om een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek te kunnen spiegelen aan andere meewerkverplichtingen in het kader van de wetshandhavingstaak, is het nuttig eerst vast te stellen wat de specifieke kenmerken zijn van zo een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. Daarop zullen wij nu eerst ingaan. Daarna zal worden stilgestaan bij de zes meewerkverplichtingen die voor deze studie zijn gekozen, om vervolgens de keuze van de landen specifiek te verantwoorden.

a. Juridisch relevante kenmerken grootschalig DNA-onderzoek

Het eerste relevante kenmerk van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek is dat deze in het kader van de *opsporing* staat. Op het moment dat een grootschalig DNA-onderzoek als opsporingsmiddel wordt gebruikt, zal waarschijnlijk sprake zijn van een NN-verdenking van een ernstig strafbaar feit dat reeds is gepleegd. In zoverre lijkt het wetssystematisch moeilijk om het onder die omstandigheid toepassen van een meewerkverplichting als zuivere controlebevoegdheid aan te merken. Echter, aangezien er veel hybride wetten zijn (wetten op het grensvlak tussen het bestuursrecht en het strafrecht), terwijl de overgang van zuivere controle naar het vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd diffuus is, blijft een vergelijking met meewerkverplichtingen in deze wetten zeker nuttig.

Ten tweede is relevant dat grootschalig DNA-onderzoek valt te typeren als een *dwangmiddel tegen een groep niet-verdachten* wanneer daarbij een meewerkplicht geldt. De verplichting wordt dan immers tegelijkertijd opgelegd aan meerdere personen tegen wie geen concrete individuele verdenking bestaat, terwijl wel het vermoeden bestaat dat de verdachte zich in deze groep bevindt. Op zichzelf is de inzet van dwangmiddelen tegen niet-verdachten geen novum in de strafrechtspleging; denk aan het dulden van het doorzoeken van het huis bij een niet-verdachte (art. 110 Sv) of aan de verplichting te verschijnen als getuige (artt. 213 en 287 Sv) en het verplicht afleggen van een getuigenverklaring (art. 294 Sv). Maar de inzet binnen het strafrecht van dwangmiddelen tegen een grote groep niet-verdachten is betrekkelijk nieuw en uitzonderlijk. Afgezien van het opvragen van gegevens van een grote groep niet-verdachten bij de gegevenshouder op grond van artikelen 126n-126ni Sv (waarbij moet worden opgemerkt dat de niet-verdachten daar in casu weinig van zullen merken, tenzij zij door de gegevenshouder op de hoogte worden gesteld) en de bevoegdheid tot preventief onderzoek van voorwerpen, vervoermiddelen en kleding in het kader van terrorismebestrijding (artt. 126zq e.v. Sv), komt dit instrument in het Wetboek van Strafvordering nauwelijks voor. De vraag rijst dan ook welke rechtspositie moet worden toegekend aan niet-verdachten van wie medewerking aan een grootschalig DNA-onderzoek wordt verzocht.

Ten derde is van belang dat bij grootschalig DNA-onderzoek *geen vrijwillige keuze om al dan niet tot de groep te behoren* bestaat. Wanneer iemand behoort tot de groep jegens welke grootschalig DNA-onderzoek plaatsvindt, heeft die persoon er niet vrijwillig voor gekozen en zelfs niet kunnen vermijden dat hij of zij tot die groep behoort, noch dat de meewerkverplichting op hem of haar van toepassing is. Een burger die wordt benaderd om mee te doen aan een grootschalig DNA-onderzoek hoeft daar op geen enkele wijze om te hebben gevraagd.

Ten slotte is de medewerking van burgers aan een grootschalig DNA-onderzoek te typeren als een *reactieve meewerkverplichting*. Wanneer de opsporingsautoriteiten een grote groep personen benaderen om gedwongen DNA-materiaal af te staan, is sprake van een reactieve meewerkverplichting, nu de betrokkene enkel reageert op een vraag van een opsporingsambtenaar en niet verplicht is zelf de opsporingsautoriteiten te informeren. Indien dat wel zo zou zijn zou sprake zijn van een actieve meewerkverplichting.[13] Binnen reactieve meewerkverplichtingen valt overigens nog verschil te maken tussen reactieve meewerkverplichtingen waarbij degene aan wie de vraag wordt gesteld daadwerkelijk iets moet doen, zich dus actief dient te betonen (bijvoorbeeld blazen) en alleen iets moet dulden, dus passief kan blijven (i.b. bijvoorbeeld de bloedproef). Dit onderscheid kan van belang zijn bij het beoordelen van inbreuken op fundamentele rechten (bijvoorbeeld het nemo tenetur-beginsel).

b. Interne rechtsvergelijking

Dit onderzoek behandelt zes meewerkverplichtingen uit het *strafprocesrecht, het bijzonder strafrecht, het bestuursstrafrecht*, het *fiscale recht* en het *gezondheidsrecht* die op de een of andere manier gelijkenis lijken te vertonen met een eventuele meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. De bedoeling hiervan is om vanuit het inzicht in die meewerkplichten beter te kunnen bepalen wat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek zou behelzen en in hoeverre die al dan niet van uitzonderlijke aard zou zijn. Overigens worden deze plichten voor alle in dit onderzoek betrokken landen besproken, zodat niet alleen van interne maar ook externe rechtsvergelijking sprake is.

Zoals hiervoor al bleek bestaan in het Nederlandse strafprocesrecht zelf diverse verplichtingen voor niet-verdachten om aan een opsporingsonderzoek mee te werken. Reeds genoemd zijn onder meer de plicht om te getuigen (artt. 213 en 287 jo. art. 294 Sv) en het verplicht verstrekken van gegevens door een gegevenshouder (art. 126n-126ni Sv). Maar ook moet worden gedacht aan het voldoen aan een bevel tot uitlevering van voorwerpen (artt. 96a en 105 Sv). Voor een vergelijking tussen de eventuele meewerkverplichting in het kader van grootschalig DNA-onderzoek en andere meewerkverplichtingen in het strafprocesrecht is het

13 Zie voor een onderscheid tussen reactieve, passieve en actieve meewerkverplichtingen: Mac Gillavry 2004, p. 87.

echter interessanter te focussen op meewerkplichten die uiteindelijk tot nader strafrechtelijk onderzoek tegen de meewerkplichtige kunnen leiden (denk aan de overgang tussen controle en opsporing onder meer sprake op het grensvlak tussen bestuursrecht en strafrecht en *in fiscalibus*). Dat een meewerkverplichting grootschalig kan worden toegepast en/of een vergaande inbreuk op fundamentele rechten of beginselen impliceert is eveneens een goede reden om deze in de vergelijking te betrekken. Tegen deze achtergrond is gekozen voor: de identificatieplicht, het preventief fouilleren, de verplichte ademanalyse, de doorzoeking bij derden (niet-verdachten), verplichtingen in het gezondheidsrecht en fiscale informatieplichten.

Omdat er ook nog andere motieven zijn om de zojuist genoemde meewerkplichten te bespreken, volgt nu voor elk afzonderlijk daarvan een aanvullende korte verklaring. Een uitgebreidere toelichting geven wij steeds vooraan in elk van de hoofdstukken over deze meewerkverplichtingen.

Algemene identificatieplichten

Ten eerste valt via de algemene identificatieplicht meer zicht op de meewerkplicht van grootschalig DNA-onderzoek te verkrijgen. Zo geldt voor Nederland immers dat de wet de verplichting inhoudt voor iedereen die 14 jaar of ouder is op vordering van een politieambtenaar een identiteitsbewijs te tonen (art. 2 WID). Juist omdat het doel van de verplichte medewerking van niet-verdachten van grootschalig DNA-onderzoek vooral gericht is op identificatie, kan vergelijking met deze meewerkverplichting nuttige informatie opleveren. Ook hierbij gaat het immers om het identificeren van een verdachte die wellicht (maar dat is lang niet altijd zeker) tot de *grote groep niet-verdachten* behoort.

Preventief fouilleren

De bevoegdheid tot preventief fouilleren vormt een mooi voorbeeld van een *reactieve* meewerkverplichting van *grote groepen niet-verdachten* in een bestuursstrafrechtelijk kader. Nederland biedt deze bevoegdheid onder meer in de artikelen 50, 51 en 52 lid 3 WWM jo. artikel 151b Gemeentewet. Ook hier geldt dat de niet-verdachte door medewerking tot verdachte kan verworden, al is de bevoegdheid tot preventief fouilleren in eerste instantie meer op veiligheidsoverwegingen gebaseerd.

Ademanalyse

De verplichte medewerking aan een ademanalyse of bloedproef levert in Nederland bij een eventuele weigering een misdrijf op (art. 8 jo. art. 163 WVW 1994). Het vorderen van een ademanalyse of bloedproef kan plaatsvinden zowel indien er *geen verdenking* bestaat als wanneer er *wel een verdachte* in beeld is. Vooral door de manier van handhaving van de WVW, lijkt deze verplichting gesteld te worden in het kader van een controlebevoegdheid. Het gaat hier vaak om een *grote groep niet-verdachten* wier medewerking wordt gevraagd. Deze medewerking kan direct ervoor zorgen dat een verdenking ten aanzien van een strafbaar feit rijst,

zoals ook door medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek de dader zich kan bloot geven. Bovendien is dit een duidelijk voorbeeld van een meewerkverplichting waarbij de *weigering mee te werken* wordt gesanctioneerd door de weigering zelf aan te merken als zelfstandig strafbaar feit. Dit is interessant wanneer het erom gaat te bepalen hoe een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek eventueel zou moeten worden afgedwongen indien deze zou worden ingevoerd.

Huiszoeking bij derden
De huiszoeking bij derden is één van de weinige opsporingsmiddelen uit het Nederlandse Wetboek van Strafvordering die kan zijn gericht tot een *niet-verdachte* (zie o.a. art. 110 Sv). Juist omdat deze bevoegdheid wordt toegepast in een strafrechtelijke context kan een vergelijking daarmee nader inzicht bieden in de aard en karaktereigenschappen van de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek.

Meewerkverplichtingen bij de bestrijding van infectieziekten
Als laatste rechtsgebied voor interne rechtsvergelijking is gekozen voor het gezondheidsrecht, in het bijzonder de wetgeving rondom de infectieziektenbestrijding. Op grond van de Wet publieke volksgezondheid kunnen personen ten aanzien van wie het vermoeden bestaat dat zij recentelijk contact hebben gehad met een lijder van een ernstig besmettelijke infectieziekte en er redenen zijn om aan te nemen dat deze personen met dezelfde ziekte zijn geïnfecteerd, gedwongen in quarantaine worden gesteld wanneer zij niet vrijwillig bereid zijn de maatregel van quarantaine te ondergaan (art. 35 lid 1 Wet publieke volksgezondheid). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een zogenaamd 'contactonderzoek' wordt uitgevoerd naar aanleiding van een patiënt met open tuberculose. Ondanks dat hier geen sprake is van een onderzoek naar een gepleegd strafbaar feit, vertoont deze gang van zaken in meerdere opzichten gelijkenis met de huidige regeling in het grootschalig DNA-onderzoek. Ook hier wordt aan een mogelijk besmette burger of (grotere) *groep burgers* eerst de mogelijkheid geboden zich vrijwillig aan de maatregel van quarantaine te onderwerpen. Maar ingeval zij daartoe niet bereid zijn volgt, anders dan nu het geval is bij het grootschalig DNA-onderzoek, dwanguitoefening in de zin van een gedwongen opneming in quarantaine. Ondanks, maar juist ook vooral vanwege de volledig andere context van deze maatregel, kan deze bepaling inspirerende aanknopingspunten geven voor de afweging of, en zo ja hoe, een verplichte medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek invoering verdient. Dat geldt temeer nu deze dwangmaatregel uit artikel 35 lid 1 Wet publieke volksgezondheid een grote inbreuk lijkt te maken op verschillende grondrechten, waaronder het recht op vrijheid.

Meewerkverplichtingen in het fiscale recht
Op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen worden mensen uitgenodigd tot het doen van aangifte. Artikel 8 lid 1 AWR verplicht iedereen die daartoe wordt uitgenodigd deze aangifte ook te doen (binnen een redelijke ter-

mijn volgens art. 9 AWR). Dit is een *reactieve* meewerkverplichting die aan een *grote groep niet-verdachten* wordt opgelegd. Weigering om aan deze verplichting te voldoen wordt gesanctioneerd door een bestuurlijke boete (art. 67a AWR). Daarnaast kan op grond van de gegevens die een niet-verdachte verstrekt naar aanleiding van deze meewerkverplichting, maar ook vanwege nadere meewerkverplichtingen uit de AWR, een strafrechtelijk onderzoek worden gestart (art. 81 AWR). Uit literatuur blijkt dat ook hierbij problemen spelen met betrekking tot het *nemo tenetur*-beginsel en de onschuldpresumptie. Ook daarom is dit rechtsgebied in het onderzoek betrokken.[14]

c. Externe rechtsvergelijking

Naast de interne rechtsvergelijking, vindt met betrekking tot alle hiervoor genoemde meewerkverplichtingen ook een externe rechtsvergelijking plaats. De landen die wij naast Nederland in het onderzoek hebben betrokken zijn België, Duitsland en Engeland & Wales. Duitsland kent een grondige wettelijke regeling van het grootschalig DNA-onderzoek, België juist helemaal niet. Het rechtsstelsel van Engeland & Wales is in het onderzoek betrokken omdat het voorop loopt in het gebruik van DNA-onderzoek in de strafrechtspleging en omdat het grootschalig DNA-onderzoek daar veelvuldig wordt ingezet. Uit richtlijnen voor de inzet van grootschalig DNA-onderzoek in Engeland blijkt dat dit onderzoek wordt gezien als een 'gangbare opsporingsmethode bij ernstige en moeilijk oplosbare zaken. Niet als een laatste redmiddel, maar juist als een economische manier om grote groepen mensen snel vrij te pleiten en potentiële verdachten te identificeren.'[15] Alle vergelijkende meewerkverplichtingen zijn in alle vier de genoemde landen onderzocht: dat wil zeggen dat de inhoud en reikwijdte van de desbetreffende regeling is bekeken en waar relevant ook de ratio ervan. Voor wat betreft de centrale medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek zijn daarnaast ook, om een beter inzicht te verkrijgen in de rechtspraktijk, interviews gehouden met ten minste twee autoriteiten in elk van de vier landen.

1.5 MEEWERKVERPLICHTINGEN IN SOCIAALWETENSCHAPPELIJK PERSPECTIEF

Ter beantwoording van de vraag naar de houdbaarheid van een meewerkverplichting voor burgers in het kader van een grootschalig DNA-onderzoek, is het van toegevoegde waarde om die vraag niet alleen vanuit juridisch perspectief te beoordelen, maar ook sociaalwetenschappelijke inzichten over de relatie tussen burger en politie in het kader van de opsporing in het onderzoek te betrekken.

14 De Blieck e.a. 2011; zie ook Ong A Swie 1992.

15 Aldus De Poot & Kruibergen 2006, p. 93.

Om de betekenis van een eventuele meewerkplicht voor die relatie te kunnen beoordelen, is het van belang te weten wat burgers van de politie verwachten en welke opvattingen burgers over de politie hebben. Onderzoek onder burgers die deel hebben genomen of zijn uitgenodigd om deel te nemen aan een grootschalig DNA-onderzoek is ons echter niet bekend. Omdat het het bestek van dit onderzoek ver te buiten zou gaan om daarin zelf te voorzien, zal daarom worden teruggevallen op onderzoek waarin in zijn algemeenheid aan burgers is gevraagd naar hun opvattingen over en verwachtingen van de politie.

In het kader van dit onderzoek zijn in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales interviews afgenomen bij ten minste twee autoriteiten die betrokken zijn bij het ontwerpen van de regelgeving, de besluitvorming tot en/of de uitvoering van grootschalig DNA-onderzoek. Mede aan de hand van de resultaten van die interviews wordt de uitvoeringspraktijk van grootschalig DNA-onderzoek en de positie van de weigeraar daarin beschreven.

1.6 OPZET VAN HET ONDERZOEK

In hoofdstuk 2 komen de regelingen van het grootschalig DNA-onderzoek in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales aan de orde. Daarna bespreken wij in de hoofdstukken 3 tot en met 8 ter vergelijking zes uiteenlopende meewerkverplichtingen op de hiervoor (in paragraaf 1.4) genoemde terreinen van het recht in deze landen. Daarbij worden in beginsel telkens eerst voor elk land de reikwijdte van de verplichting besproken, de rechtsbescherming ertegen en de sanctionering ervan, waarna meer algemeen wordt gekeken naar de materiële ratio en de processuele ratio van de verplichting en de sanctionering van de onttrekking eraan. Hoofdstuk 9 biedt vervolgens een uiteenzetting van de mogelijke probleempunten die ten aanzien van fundamentele rechten aan de orde kunnen komen wanneer een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek zou worden ingevoerd; het gaat in dit hoofdstuk meer nadrukkelijk om de houdbaarheid van zo een verplichting in het licht van het EVRM. In hoofdstuk 10 wordt aan de hand van rechtssociologische theorieën bezien welke factoren van belang zijn bij het verkrijgen van medewerking van burgers in het opsporingsonderzoek. Tot slot volgt in hoofdstuk 11 de synthese: wat betekenen de bevindingen uit de eerdere hoofdstukken voor de vraag naar de mogelijkheid van een verplichte deelname voor burgers aan grootschalig DNA-onderzoek.

2 Grootschalig DNA-onderzoek en de positie van de weigeraar

2.1 INLEIDING

Grootschalig DNA-onderzoek is een methode waarbij van een grote groep burgers,[1] die zijn geselecteerd aan de hand van daderkenmerken, DNA-materiaal wordt afgenomen teneinde tot een vergelijking te komen tussen het DNA van elk van deze burgers en DNA dat de opsporingsautoriteiten in verband met een strafbaar feit hebben veilig gesteld. Doorgaans gaat het dan om DNA dat op de plaats delict is gevonden en als een daderspoor wordt beschouwd. Eén van de dilemma's die bij deze opsporingsmethode speelt, is de vraag hoe moet worden omgegaan met burgers die voor de vergelijking zijn geselecteerd maar niet aan het onderzoek meewerken. Bij de bespreking in het parlement van deze hindernis voor het opsporingsonderzoek kwam onder meer als mogelijke oplossing naar voren om burgers tot medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek te verplichten. Alvorens de juridische houdbaarheid en implicaties van deze oplossingsrichting nader te analyseren en ter ondersteuning daarvan ter vergelijking allerlei bestaande meewerkverplichtingen in andere rechtsgebieden te bespreken, is het nuttig de regelingen voor grootschalig DNA-onderzoek zoals die nu al bestaan in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales uit een te zetten. Dat gebeurt in dit hoofdstuk, waarbij er in het bijzonder aandacht is voor de reikwijdte, rechtsbescherming en eventuele sanctionering van de onttrekking aan de medewerking. De uitvoeringspraktijk van dergelijke grootschalige onderzoeken zal hierbij gedeeltelijk, namelijk voor zover het de verduidelijking of de invulling van bepaalde normen betreft, worden meegenomen. Een op onder meer interviews gebaseerde uitgebreidere beschrijving en analyse van de daadwerkelijke uitvoering van grootschalige DNA-onderzoeken volgt in hoofdstuk 10, waarin ook de relatie tussen burgers en de politie nader aan de orde komt, onder meer vanuit verschillende sociaal wetenschappelijke theorieën daarover.

2.2 NEDERLAND

Inleiding

Omdat in Nederland grootschalig DNA-onderzoek in beginsel als een 'laatste redmiddel' wordt gezien, is het aantal van dergelijke in de strafrechtspraktijk uitgevoerde grootschalige onderzoeken niet zo groot. Uit onderzoek van De Poot

1 Sinds 1 april 2012 is daarvan in Nederland volgens artikel 151a Sv slechts sprake indien het gaat om 'een groep van vijftien derden of meer'.

& Kruisbergen blijkt dat er vanaf 1999 en tot en met 2004 in veertien zaken grootschalig DNA-onderzoek plaatsvond; over de status van acht andere onderzoeken bestaat discussie over de vraag of deze nu wel of niet zijn aan te merken als grootschalige DNA-onderzoeken.[2] In Nederland is het grootschalig DNA-onderzoek sinds 1 april 2012 expliciet, maar zeer summier in de wet opgenomen (zie art. 151a Sv).[3] Daarnaast zijn meer specifieke richtlijnen voor het grootschalig DNA-onderzoek opgenomen in de van de Minister van Justitie afkomstige 'Notitie over grootschalige DNA-onderzoeken'.[4] Deze notitie geldt sinds de inwerkingtreding van de summiere wettelijke regeling (1 april 2012) nog steeds en heeft nu een aanvullende werking voor wat betreft de invulling van de voorwaarden die gelden voor de inzet van een grootschalig DNA-onderzoek.[5]

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Het Wetboek van Strafvordering bevat in artikel 151a lid 1 Sv de grondslag voor toepassing van grootschalig DNA-onderzoek. Blijkens de wetsgeschiedenis[6] wordt met de in dat artikellid gebruikte woorden 'een groep van vijftien derden of meer' gedoeld op de kring van niet-verdachten (de zogeheten 'derden') die voor een grootschalig DNA-onderzoek zijn geselecteerd. De officier van justitie kan, indien dat in het belang van het onderzoek is, hen doen verzoeken celmateriaal af te staan voor het onderzoek. Zij dienen daarvoor hun schriftelijke toestemming te geven. Het verzoek kan bovendien slechts uitgaan indien de rechtercommissaris daartoe een schriftelijke machtiging heeft verleend. Dit laatste vereiste is in de wet opgenomen naar aanleiding van een amendement van Kamerlid Recourt, dat werd ondersteund door de Minister van Veiligheid en Justitie. De motivering van de minister daarvoor was de volgende: 'het biedt een wettelijke waarborg voor niet-verdachten dat niet lichtvaardig een grootschalig DNA-onderzoek ten aanzien van hen zal worden ingezet'.[7] Het grootschalig DNA-onderzoek is in het belang van het onderzoek als voldaan wordt aan de criteria uit de reeds genoemde Notitie van de toenmalige Minister van Justitie. Dat het bij de inzet van grootschalig DNA-onderzoek gaat om een groep personen tegen wie geen individuele bezwaren bestaan om ze als verdachte aan te merken, verlangt volgens de Notitie dat in elk geval aan de volgende vier voorwaarden is voldaan:[8]

2 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 101-104.

3 *Kamerstukken II* 2011-2012, 32 168. Zie *Stb.* 2011, 555; inwerkingtreding per 1 april 2012, *Stb.* 2012, 131.

4 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49.

5 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 168, nr. 3, p. 12.

6 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 415, nr. 1, p. 17 en *Kamerstukken II* 2011-2012, 32 702, nr. 7, p. 5.

7 *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 168, nr. 15.

8 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49, p. 7, en Van den Heuvel e.a. 2005, p. 41-43.

1. Er dient sprake te zijn van een zeer ernstig misdrijf dat grote maatschappelijke onrust veroorzaakt. In de praktijk betekent dit dat de methode wordt ingezet bij (seriematige) verkrachtingen of moorden, brandstichtingen of ernstige bedreigingen.[9]
2. Daarnaast moet het gaan om een situatie waarin er geen verdachte is en er geen aanwijzingen meer zijn die met een redelijke inzet van middelen een voldoende kans bieden om te leiden tot opheldering van het delict (zie hieronder voor een nadere toelichting). Hiermee komt een subsidiariteitsvereiste tot uitdrukking: voorafgaand aan het inzetten van het grootschalig DNA-onderzoek moeten al andere opsporingstactieken zijn ingezet die niet tot enig spoor hebben geleid. Niettemin is er onder omstandigheden ruimte grootschalig DNA-onderzoek vroegtijdig in te zetten.[10] Ondertussen kan uit de woorden 'met inzet van een redelijke capaciteit' tegelijkertijd worden opgemaakt dat aan de inzet van een grootschalig DNA-onderzoek ook een financiele en efficiëntieafweging ten grondslag moet liggen.[11]
3. Voorts moet het grootschalig DNA-onderzoek redelijkerwijs kunnen bijdragen aan de opheldering van het delict. Dat betekent onder meer dat er sterke, door feiten gestaafde aanwijzingen dienen te zijn dat het in verband met het strafbaar feit gevonden spoor een daderspoor of anderszins voor de opheldering van het feit cruciaal spoor is dat afkomstig is van een persoon die zich binnen de geselecteerde kring van personen bevindt.
4. Ten slotte mag de kring van de te onderzoeken personen niet groter zijn dan in het belang van de waarheidsvinding noodzakelijk is. Daarbij spelen volgens de Notitie niet alleen de belangen van betrokkenen een rol (waaronder fundamentele rechten), maar ook het algemene opsporingsbelang (waaronder capaciteitsoverwegingen).

In de praktijk wordt de beslissing een grootschalig DNA-onderzoek uit te voeren genomen wanneer een normaal TGO-onderzoek (TGO: Team Grootschalige Opsporing) of andere onderzoeken geen aanknopingspunten voor een verdachte hebben opgeleverd en er DNA is gevonden op de plaats delict. Op dat moment wordt er veel overlegd tussen korpsleiding en openbaar ministerie, en wordt vervolgens bekeken of een dergelijk onderzoek kan worden uitgevoerd (beschikbare tijd en capaciteit) en of de benodigde toestemming van het College van procureurs-generaal haalbaar is. Daartoe wordt een gemotiveerd verzoek ingediend met een beschrijving van de groep geselecteerde burgers, al dan niet na hulp van een 'profiler' (dat is een deskundige die samen met de politie bekijkt op basis van welke criteria het best kan worden bepaald wie tot de te benaderen groep burgers

9 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 106.
10 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 415, nr. 1, p. 19.
11 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 110.

dient te behoren), en de grootte van de groep geselecteerde burgers.[12] Het College van procureurs-generaal zal aan de hand van de hierboven genoemde criteria beslissen of de inzet van dit instrument toelaatbaar is.

Wanneer het College van procureurs-generaal en de rechter-commissaris positief beslissen, kan de groep geselecteerde burgers worden benaderd. Meestal gebeurt dit per brief waarin men wijst op de vrijwilligheid van de deelname, de consequenties van een weigering en op het feit dat de deelnemers niet als verdachte worden beschouwd. Het DNA-materiaal wordt vervolgens slechts na schriftelijke toestemming van de burger afgenomen door het verzamelen van wangslijmvlies.[13] Hiervoor dient de betrokkene te worden gewezen op zijn recht zich te laten bijstaan door een advocaat (art. 2 lid 1 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken). Daarnaast dient de betrokkene vooraf te worden medegedeeld of hij als verdachte of niet-verdachte wordt beschouwd.[14]

Het DNA-materiaal wordt bij het Nederlands Forensisch Instituut omgezet in een DNA-profiel en anoniem vergeleken met de DNA-profielen die zijn vervaardigd uit de DNA-sporen die in de bewuste zaak op de plaats delict zijn aangetroffen. Daarnaast kan, op grond van artikel 151da lid 2 Sv, het celmateriaal van de deelnemende burger slechts met zijn toestemming worden gebruikt voor het vaststellen van verwantschap.[15] Het DNA-profiel van de deelnemende burger wordt niet opgeslagen in de DNA-databank en ook niet vergeleken met andere DNA-sporen uit andere zaken. Wanneer de vergelijking niet tot een 'match' leidt, wordt het DNA-profiel en DNA-materiaal vernietigd (art. 13 lid 2 onder a en lid 4 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken). Wanneer het DNA-profiel van de deelnemende burger wel overeenkomt met het DNA-profiel van het sporenmateriaal wordt het DNA-profiel opgeslagen in de DNA-databank (art. 14 lid 4 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken).[16] De officier van justitie stelt de betrokken persoon zo snel mogelijk van de uitslag van het onderzoek op de hoogte (art. 151a lid 3 Sv). Wanneer sprake is van een match, heeft de betrokkene (dan verdachte) de mogelijkheid om een tegenonderzoek te laten verrichten (art. 151a lid 4 Sv).

Rechtsbescherming

Noch tegen het instellen van een grootschalig DNA-onderzoek noch tegen de benadering om mee te werken aan een grootschalig DNA-onderzoek voorziet de Nederlandse wet in een rechtsmiddel. De reden daarvoor is dat deelname vrijwillig is en burgers dus altijd kunnen weigeren mee te werken. De validiteit van dit 'vrijwilligheidsargument' staat echter ter discussie. Zo wordt erop gewezen dat

12 Van den Heuvel e.a. 2005, p. 41-43.

13 Interview met twee officieren van justitie en de Landelijk officier van justitie DNA-onderzoek.

14 Van Deudekom & Van der Zwaag 2003, p. 392.

15 Zie ook *Kamerstukken II* 2011-2012, 32 168. *Stb.* 2011, 555; inwerkingtreding per 1 april 2012, *Stb.* 2012, 131.

16 Van den Heuvel e.a. 2005, p. 41-43.

de sociale druk, die wordt veroorzaakt door familie of naaste omgeving (dorp), om mee te werken hoog is, zeker bij een grootschalig DNA-onderzoek waarbij de geselecteerde groep uit een kleine geografische omgeving komt. Verder is in zoverre ook niet van echte vrijwilligheid sprake nu een weigering mee te werken kan leiden tot nader onderzoek naar de betreffende persoon en daarna eventueel zelfs tot een verdenking. Allemeersch merkt dan ook op dat het grootschalig DNA-onderzoek wellicht met meer waarborgen moet worden omgeven, omdat van vrijwilligheid niet werkelijk sprake is en omdat opsporingsmethoden waarbij dwang wordt gebruikt vanwege de inbreuk op fundamentele rechten met meer waarborgen moeten zijn omgeven.[17] De wetgever merkt in dit verband echter op dat de sociale druk niets afdoet aan de vrijwilligheid waarmee een burger zijn medewerking verleent.[18]

Naar mate feitelijk en/of juridisch in mindere mate van daadwerkelijke vrijwilligheid sprake is, wordt de betekenis van diverse fundamentele rechten en de daarbij behorende rechtswaarborgen sterker van belang. Prinsen wijst in dit verband onder meer op de eventuele aantasting van het recht op privéleven en het recht op lichamelijke integriteit. Wat betreft het recht op privéleven is het belangrijk te blijven kijken naar het precieze gebruik van het DNA-materiaal. De inbreuk op dit recht is verstrekkender naar mate DNA-onderzoek meer informatie oplevert over binnen het recht op privéleven vallende factoren. Op dit ogenblik is het alleen mogelijk het geslacht, de etnische origine en de oogkleur te bepalen, maar daar kunnen in de toekomst in artikel 1b van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken andere kenmerken aan worden toegevoegd.[19] Daarnaast kan met toestemming van de deelnemende burger sinds 1 april 2012 verwantschapsonderzoek worden gedaan met betrekking tot het celmateriaal. Dit impliceert een verdere inbreuk op het recht op privéleven, aangezien daarmee ook verwanten van de deelnemer in kaart kunnen worden gebracht. Om inbreuken op deze fundamentele rechten te rechtvaardigen zijn de vereisten van een duidelijke wettelijke regeling en het waarborgen van een subsidiaire en proportionele inzet van dit instrument in de huidige regeling wellicht niet zonneklaar.[20]

Een andere fundamentele kwestie die in de literatuur naar voren komt is dat deze methode zich richt op niet-verdachten. Daarmee is sprake van een benadering die niet aansluit bij meer klassieke grondslagen van het strafprocesrecht waarin de verdenking centraal staat, al moet daarbij worden aangetekend – wat de argumentatieve kracht daarvan ook is – dat van afwijking van die grondslagen de afgelopen periode al vaker sprake was, bijvoorbeeld in de Wet verruiming

17 Allemeersch 2005, p. 29-30.

18 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49, p. 7, en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 87.

19 Binnen afzienbare tijd zal haarkleur aan deze kenmerken worden toegevoegd. Zie de nota van toelichting bij het Besluit van 25 februari 2012, houdende wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken en het Besluit politiegegevens (*Stb.* 2012, 82), p. 11.

20 Van Kempen 2005, i.h.b. p. 399, Prinsen 2008, p. 196 en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 84-85.

opsporingsmogelijkheden in verband met de bestrijding van terrorisme.[21] Daarnaast zijn ook in het klassieke strafprocesrecht figuren, zoals wij in hoofdstuk 1 hebben beschreven, te vinden waarbij een beroep wordt gedaan op de medewerking van derden in het kader van het opsporingsonderzoek: bijvoorbeeld het afleggen van een getuigenis en het meewerken van de derde aan een huiszoeking. Dat neemt onzes inziens niet weg dat een tot een burger gericht individueel meewerkverzoek sterker de vraag oproept hoe dat zich verhoudt tot de presumptie van onschuld naar mate de feitelijk of juridische druk om mee te werken groter is.

Een laatste opgeworpen knelpunt betreft het gelijkheidsbeginsel. Grootschalig DNA-onderzoek impliceert de selectie van een groep personen die aan bepaalde kenmerken voldoen. Afgezien van degene van wie het in verband met het strafbaar feit gevonden DNA-spoor afkomstig is, behoren degenen die binnen de te onderzoeken groep vallen in feite toevallig daartoe. Niettemin worden zij benaderd voor deelname aan het onderzoek, terwijl andere burgers daarvan blijven gevrijwaard. Reeds in dit opzicht rijst de vraag naar gelijke behandeling van burgers. Daarnaast is daarvoor van belang dat de geselecteerde groep of specifieke personen daaruit mogelijk worden gestigmatiseerd. Prinsen meent dat de autoriteiten stigmatisering kunnen voorkomen door de criteria op grond waarvan zij de groep selecteren zorgvuldig vooraf vaststellen (en dus geen sprake is van willekeur) en de anonimiteit van de benaderde personen zoveel mogelijk te waarborgen (door bijvoorbeeld het verzoek aan een bepaalde groep om mee te werken niet openbaar te maken).[22]

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Uit onderzoek van De Poot & Kruisbergen en uit de nota 'Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief' blijkt dat maar ongeveer 1% van de geselecteerde personen weigert om mee te werken. De bereidheid om mee te werken is dus hoog.[23] Maar wat geldt voor degenen die niet meewerken? In Nederland bestaat discussie over de vraag wat nu precies de definitie is van een weigeraar. In elk geval gelden als weigeraars personen die op een uitdrukkelijk verzoek mee te werken daarop expliciet aangeven deze medewerking niet te verlenen. Maar wat geldt voor geselecteerde personen die de politie om andere redenen niet tot medewerking kan bewegen, bijvoorbeeld omdat zij in het buitenland of in de gevangenis verblijven? De vraag is of deze groep onder het begrip weigeraars is te scharen.

De Notitie van de Minister van Justitie vermeldt dat geselecteerde personen die weigeren hun medewerking te verlenen wanneer zij worden benaderd in een

21 Prinsen 2008, p. 183, en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 84-85.

22 Prinsen 2008, p. 196.

23 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 24; zie ook de nota 'Verkenning DNA-onderzoek in strafzaken vanuit wetgevings- en juridisch perspectief' van 31 maart 2008 (*Kamerstukken II* 2007-2008, 31 415, nr. 1, p. 20).

grootschalig DNA-onderzoek, niet enkel vanwege hun weigering als verdachten kunnen worden aangemerkt.[24] Wanneer dit wel het geval zou zijn én er zouden daarbij nog ernstige bezwaren tegen een persoon bestaan omtrent een voorlopige-hechtenisfeit, zou de officier van justitie onder dwang DNA van betrokkene kunnen doen afnemen (art. 151b Sv; ingevolge art. 195d Sv komt deze bevoegdheid overigens ook toe aan de rechter-commissaris). Dit DNA-onderzoek onder dwang is ingevoerd als sanctioneringsmogelijkheid van de weigering van een verdachte (dus niet van derden!) om DNA af te staan. De wetgever heeft toentertijd ook andere sanctioneringsmogelijkheden overwogen: het apart strafbaar stellen van de weigering en het 'overlaten van de consequenties van de weigering aan de rechter'.[25] Het apart strafbaar stellen van de weigering viel af omdat de zwaarte van de straf die op een dergelijke strafbaarstelling staat dan overeen zou moeten komen met de straf die op het feit staat in het kader waarvan het DNA zou worden afgenomen. Dat werd als onrealistisch beschouwd. De mogelijkheid om de rechter een weigering te laten meewegen achtte men bezwaarlijk omdat 'de verdachte allerlei verschillende redenen kan hebben om te weigeren, zodat hieruit geen conclusies voor het bewijs kunnen worden getrokken'.[26]

In de Notitie geeft de Minister van Justitie verder aan dat niet te vaak moeten worden geprobeerd de weigeraar te benaderen om alsnog DNA-materiaal af te staan. Wel geeft de minister aan dat nader onderzoek kan plaatsvinden naar een persoon die weigert om DNA-materiaal af te staan.[27] Dit nader onderzoek zal dan niet kunnen plaatsvinden door toepassing van dwangmiddelen tegen betrokkene, maar bijvoorbeeld wel door het analyseren van de in de politiesystemen beschikbare informatie over de bewuste persoon. Uiteindelijk kan het nader onderzoek ertoe leiden dat een persoon daarna als verdachte wordt aangemerkt.[28] Wanneer deze verdenking voldoende ernstig is, dat wil zeggen wanneer sprake is van ernstige bezwaren tegen betrokkene, kan de officier van justitie via artikel 151b lid 1 Sv onder dwang celmateriaal ten behoeve van een DNA-onderzoek doen afnemen (of de rechter-commissaris via art. 195d Sv). In de praktijk vinden officieren van justitie het lastig dat er wat dat betreft geen tussencategorie bestaat: er kan pas onder dwang DNA-materiaal worden afgenomen wanneer er sprake is van een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan. Er lijkt in de praktijk meer behoefte te bestaan aan een tussencategorie, waarbij bijvoorbeeld een verdenking of zelfs slechts aanwijzing tegen een specifieke burger voldoende is voor een dwangmatig DNA-onderzoek tegen deze, dan aan een grootschalige meewerkverplichting.[29] Deze behoefte is niet alleen interessant vanuit het perspectief

24 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49, p. 8, en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 79.
25 NJCM-commentaar: DNA-onderzoek in strafzaken 1992, p. 416-417.
26 NJCM-commentaar: DNA-onderzoek in strafzaken 1992, p. 416-417, en *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 447, nr. 3.
27 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49, p. 8, en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 79.
28 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 87, en Van den Heuvel e.a. 2005, p. 41-43.
29 Volgens twee officieren van justitie en de Landelijk officier van justitie DNA-onderzoek.

van doelmatigheids- en doeltreffendheidsoverwegingen, maar roept ook de vraag op welke van de twee invalshoeken zich beter verhoudt met eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en bescherming van fundamentele rechten van burgers.

In de praktijk blijkt dat de opsporingsautoriteiten de reden van weigering veelal noteren en op grond van de opgegeven redenen trachten te concluderen of weigeraars als interessant of minder interessant met het oog op de opheldering van het delict moeten worden aangemerkt. Er zijn met andere woorden gronden van weigering aanwijsbaar die het minder aannemelijk maken dat een weigeraar verdachte wordt: bijvoorbeeld wanneer iemand psychisch gestoord[30] is of in beginsel weigert om deel te nemen, maar wel bereid is zijn DNA-materiaal af te staan wanneer hij er geld voor krijgt. Als burgers die weigeren helemaal geen reden geven voor de weigering kunnen ze daarmee volgens sommige officieren meer verdacht worden.[31] Wanneer het nader onderzoek naar de weigeraar geen verdere aanknopingspunten oplevert, zal de betrokkene in beginsel niet langer als voor het onderzoek interessant persoon worden aangemerkt. Wel wordt er altijd gekeken of er van deze personen via de route van het DNA-onderzoek bij veroordeelden DNA is afgenomen. Wanneer dat het geval is kan op die manier het DNA worden vergeleken en kunnen deze mensen alsnog van de lijst worden geschrapt indien de vergelijking niet tot een match met het DNA-spoor leidt.

De mogelijkheid om via celmateriaal op koffiekopjes, tandenborstels, pennen en andere voorwerpen aan DNA-materiaal te komen teneinde op deze manier een weigeraar uit te sluiten, is in Nederland niet toegestaan aangezien voor deze methode ook vereist is dat sprake is van een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan (art. 151b lid 4 jo. lid 1 Sv).[32]

Meer soelaas biedt de methode om via DNA-verwantschapsonderzoek (het vrijwillig afnemen van DNA-materiaal bij een familielid van een weigeraar) een weigeraar uit te sluiten. Tot voor kort was dit niet toegestaan.[33] Maar inmiddels ligt dit anders als gevolg van de introductie van het DNA-verwantschapsonderzoek in artikel 151da Sv (zie ook art. 195g Sv). Deze bepaling geeft de officier van justitie de bevoegdheid in het belang van het onderzoek naar zware misdrijven (in beginsel dient daarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer te zijn gesteld) te bevelen dat een DNA-onderzoek wordt verricht dat is gericht op het vaststellen van verwantschap. Het tweede lid van deze bepaling verschaft de mogelijkheid om daarvoor celmateriaal van een derde te gebruiken indien deze schriftelijke toestemming verleent voor de afname van zijn celmateriaal en het gebruik daarvan voor het vaststellen van verwantschap. In de memorie van toelichting komt uitdrukkelijk naar voren dat het gebruik van het celmateriaal van familieleden van niet-verdachten ook van belang kan zijn indien een niet-ver-

30 Interview met officier van justitie.

31 Interview met officier van justitie.

32 Zie ook Van Deudekom & Van der Zwaag 2003, p. 392.

33 Vgl. *Kamerstukken* II 2007-2008, 31 415, nr. 1, p. 23.

dachte geselecteerd is in het kader van een grootschalig DNA-onderzoek maar geen gehoor geeft aan de oproep om zijn celmateriaal af te staan.[34] De regering wijst daarbij overigens erop dat in de voorlichting aan het publiek nadrukkelijk aandacht zal worden besteed aan de vrijheid voor het familielid van de niet-verdachte (d.w.z. de geselecteerde in het grootschalig DNA-onderzoek) om geen celmateriaal af te geven.[35] Dit impliceert dat het familielid duidelijk dient te worden gemaakt waarom aan zijn of haar celmateriaal behoefte is. Verwanten mogen dus niet worden misleid in dit opzicht. Uiteraard beperkt voormelde mogelijkheid om via verwanten tot vergelijking te komen de behoefte om bij geselecteerde personen die medewerking weigeren tot gedwongen afname van DNA-materiaal te komen. Dat is overigens evenzeer het geval voor zover in een grootschalig DNA-onderzoek tevens verwantschapsonderzoek plaatsvindt:[36] er kunnen zich in de geselecteerde groep immers ook verwanten bevinden waardoor de weigering van de ene verwant wordt gecompenseerd door een andere verwant die wel meewerkt.

2.3 België

Inleiding

Voor vergelijkend DNA-onderzoek ten behoeve van de strafrechtspleging wordt ook in België uit aangetroffen of afgenomen celmateriaal een DNA-profiel opgesteld dat bestaat uit tien merkers en het geslachtskenmerk.[37] De Belgische wet kent geen expliciete mogelijkheid voor DNA-onderzoek in strafzaken dat gericht is op het vaststellen van uiterlijk waarneembare kenmerken of dat gericht is op verwantschapsonderzoek.[38] Het DNA-onderzoek in strafzaken is in België op verschillende plaatsen geregeld. Waar het gaat om bevoegdheden voor de Procureur des Konings (vergelijkbaar met de Nederlandse officier van justitie) en voor de onderzoeksrechter is dat het Wetboek van Strafvordering. Waar het de precieze identificatieprocedure en opslag van DNA-profielen betreft, zijn de relevante bepalingen te vinden in de Wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken. De wet van 7 november 2011 impliceert wijziging van beide regelingen.[39/40] Wij bespreken beide regelingen hierna

34 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 168, nr. 3 (MvT), p. 4, 7 en 10-11.

35 *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 168, nr. 3 (MvT), p. 11.

36 Zie *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 168, nr. 3 (MvT), p. 7 en 10, waarin de mogelijkheid daartoe expliciet wordt genoemd.

37 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 88.

38 Dat wil zeggen: deze mogelijkheden zijn niet wettelijk geregeld, maar er zijn ook geen wettelijke bepalingen die impliceren dat dit niet is toegestaan; zie De Poot & Kruisbergen 2006, p. 88.

39 *Belgisch Staatsblad* 30 november 2011, inwerkingtreding nog niet bekend.

zo veel mogelijk tegelijkertijd, aangezien geen van beide een expliciete regeling over grootschalig DNA-onderzoek bevat, maar de veranderde wetgeving wel meer impliciete mogelijkheden biedt dan voorheen.

Uit eerder onderzoek blijkt dat de autoriteiten in België slechts in een klein aantal gevallen gebruik maakten van grootschalig DNA-onderzoek.[41] Zo was er een grootschalig DNA-onderzoek bij een opsporingsonderzoek naar een persoon die dreigbrieven verstuurde naar aanleiding van het dragen van een hoofddoek door medewerkers van een bedrijf.[42] Een ander grootschalig DNA-onderzoek betrof een opsporingsonderzoek naar moord net buiten een discotheek (zaak-Aline Jacquier).[43][44] Voorts verdient vermelding dat het parket van de Procureur des Konings van Turnhout in 2011 nog een grootschalig DNA-onderzoek uitvoerde onder 183 jonge mannen in de regio Kempen in het opsporingsonderzoek naar een serieverkrachter in die regio.

Ook in België kent men – zoals in Nederland – een nationale DNA-databank waarin DNA-profielen worden bewaard. Het Nationaal Instituut voor Criminologie en Criminalistiek is houder van twee DNA-databanken: de databank 'Criminalistiek' en de databank 'Veroordeelden'. De databank 'Criminalistiek' bevat alle profielen van verdachten en sporen van de plaats delict. In de databank 'Veroordeelden' worden alle profielen opgeslagen van veroordeelden die onder de wet DNA-onderzoek bij veroordeelden vallen. DNA-profielen van deelnemers aan een grootschalig DNA-onderzoek worden in België na de éénmalige vergelijking niet bewaard in deze databanken, tenzij sprake is van een match.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Het Belgische Wetboek van Strafvordering kent geen expliciete bepaling die grootschalig DNA-onderzoek regelt. Ook bestaat er geen richtlijn van de minister of een ander overheidsorgaan over de toepassing van grootschalig DNA-

40 Met als doel meer eenduidigheid, duidelijkheid en transparantie van de procedure van DNA-onderzoek in strafzaken dat uiteindelijk moet leiden tot een efficiëntere procedure en kostenbesparing. Tevens wordt de lijst misdrijven waarvoor registratie in de databank 'Veroordeelden' geactualiseerd (uitgebreid) en wordt de Belgische wet- en regelgeving aangepast aan de eisen van het Verdrag van Prüm (dat het mogelijk maakt DNA-gegevens tussen landen van de EU uit te wisselen). Zie *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2010-2011, DOC 53 1504/001 (MvT bij het wetsontwerp houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken), p. 5-6.

41 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 92-93. Hierbij wordt verwezen naar onderzoek door Allemeersch uit 2005 en naar Van den Heuvel e.a. uit 2005. Allemeersch 2005, p. 19, merkt tevens op dat grootschalige onderzoeken in België nergens centraal worden geregistreerd.

42 Van den Heuvel e.a. 2005, p. 59.

43 Allemeersch 2005, p. 14.

44 Aldus De Poot & Kruisbergen 2006, paragraaf 4.2.2.

onderzoek. Toch blijkt, ook onder de nieuwe wetgeving, grootschalig DNA-onderzoek wel mogelijk.

Vóór 7 november 2011 bood de wet twee mogelijkheden tot afneming van DNA in het kader van een opsporingsonderzoek. Artikel 44*ter* paragraaf 1 Sv gaf aan de Procureur des Konings de bevoegdheid aan elke meerderjarige te vragen op vrijwillige basis DNA af te staan wanneer een DNA-spoor was aangetroffen op de plaats delict. Deze meerderjarige hoefde geen verdachte te zijn en tegen hem hoefde ook geen aanwijzingen van een bepaalde mate van schuld te bestaan. Daarnaast was de onderzoeksrechter (vergelijkbaar met de Nederlandse rechter-commissaris) in het gerechtelijk vooronderzoek op grond van artikel 90*undecies* paragraaf 1 Sv bevoegd een gedwongen DNA-onderzoek te bevelen.[45] Voor zodanige gedwongen afname diende de onderzoeksrechter wel over aanwijzingen te beschikken dat de betrokkene een directe band had met de totstandkoming van de feiten. Ook was deze bevoegdheid gebonden aan de eis dat een DNA-spoor op de plaats delict was gevonden en dat op het strafbare feit waarop het gerechtelijk onderzoek betrekking had een maximumstraf van minimaal vijf jaar gevangenisstraf stond. Specifieke bepalingen over afname van DNA bij slachtoffers of andere betrokkenen kende de wetgeving tot 7 november 2011 niet.

In Kamervragen in een debat op 24 februari 2010 over een grootschalig DNA-onderzoek onder 183 jonge mannen in de regio Kempen verwees de minister op een vraag naar de wettelijke basis voor dit grootschalige onderzoek naar artikel 44*ter* (oud) dat de Procureur des Konings de bevoegdheid geeft om DNA af te nemen indien: de betrokkene meerderjarig is, daarmee instemt, er een DNA-spoor op de plaats delict is aangetroffen en dit in het belang van het onderzoek is. Volgens de minister kon 'er alleen een DNA-test worden gevraagd van een groep mannen wanneer er na onderzoek concrete aanwijzingen zijn'.[46] De minister beloofde tevens dat er in het debat rondom het toenmalige wetsontwerp DNA-onderzoek (nu wet) gelegenheid zou zijn om argumenten te wisselen over 'wat er wel en niet kan inzake DNA' en daarin 'wetgevend te regelen wat er wel en niet kan', maar dat blijkt, lezende de nieuwe DNA-wetgeving en bijbehorende memorie van toelichting niet te zijn gebeurd.

De nieuwe regeling impliceert een wijziging van de bevoegdheden van de Procureur des Konings en de onderzoeksrechter en voegt twee specifieke bepalingen toe die de DNA-afname bij andere betrokkenen regelen. Artikel 44*quinquies* – dat artikel 44*ter* (oud) heeft vervangen – geeft de Procureur des Konings de mogelijkheid DNA-materiaal af te doen nemen bij een verdachte van 16 jaar of ouder met diens toestemming. Dit kan overigens alleen – anders dan onder 44*ter* (oud) het geval was – indien aanwijzingen van schuld bestaan van het plegen van het

45 Zie hiervoor uitgebreider: Van den Wyngaert 2006, p. 948-950.

46 *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2009-2010, CRIV 52 COM 805 (Kamervragen/ Integraal verslag), p. 12.

strafbare feit in kwestie of wanneer sprake is van het plegen van 'gelijkaardige' feiten. Volgens de memorie van toelichting[47] moet onder 'gelijkaardige' feiten worden verstaan 'feiten die ofwel vallen onder dezelfde kwalificatie als het misdrijf waarvan iemand wordt verdacht, dan wel onder een aanverwante kwalificatie'. Tevens moeten er 'ook aanwijzingen van schuld bestaan met betrekking tot het plegen van de gelijkaardige feiten'. Daarnaast geldt niet langer de eis dat DNA-onderzoek alleen kan plaatsvinden wanneer menselijke celsporen zijn aangetroffen op de plaats delict. Door vergelijking van het DNA-profiel van de verdachte met DNA-profielen en DNA-sporen in de databanken zou 'een eventueel verband kunnen blijken met het plegen van die andere feiten'. De Procureur des Konings moet bij deze procedure de verdachte vooraf inlichten over het doel van het onderzoek, over de éénmalige vergelijking van zijn profiel met de in de databank opgeslagen profielen en over de consequenties ingeval er eventueel een positief verband uit de vergelijking naar voren komt. In dat laatste geval wordt het profiel opgeslagen in de nationale DNA-databank 'Criminalistiek' en kan het profiel ook worden vergeleken met DNA-gegevensbanken van andere Europese landen. Artikel 44*quinquies* paragraaf 1 onder ten vierde geeft expliciet aan dat het gaat om een éénmalige vergelijking: indien niet van een verband blijkt, wordt het profiel niet opgeslagen in de DNA-databank.

Het nieuwe artikel 44*sexies* Sv biedt de Procureur des Konings de mogelijkheid bij vrijwillige medewerking DNA af te nemen bij een 'persoon die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt en die niet bedoeld is in artikel 44quinquies'. Van artikel 44sexies, dat op niet-verdachten betrekking heeft, luidt het eerste lid:

> '§ 1. De procureur des Konings kan mits schriftelijke toestemming van de betrokken persoon die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt en die niet bedoeld is in artikel 44quinquies, het afnemen van een referentiestaal bevelen.
> Deze toestemming kan alleen op geldige wijze worden gegeven als de procureur des Konings of een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, hem vooraf in kennis heeft gesteld van:
> 1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt gevraagd;
> 2° de vergelijking van zijn DNA-profiel met de DNA-profielen van de in het kader van die zaak aangetroffen sporen.
> 3° het feit dat zijn DNA-profiel niet wordt overgezonden aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om er te worden vergeleken of er te worden opgeslagen.
> Van die informatie wordt melding gemaakt in de schriftelijke toestemming van de betrokkene.'

De memorie van toelichting geeft aan dat dit artikel 'bijvoorbeeld' betrekking heeft op personen (zoals slachtoffers, echtgenoten, partners, magistraten, politieagenten) die mogelijk 'op natuurlijke of toevallige wijze hebben bijgedragen aan

47 *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2010-2011, DOC 53 1504/001 (MvT), p. 15.

het ontstaan van het verdachte spoor'.[48] De vergelijking van deze profielen is alleen 'bedoeld om hun eventuele sporen te onderscheiden van die van de personen die aan het misdrijf hebben deelgenomen'. Op het eerste gezicht lijkt artikel 44*sexies* Sv aldus geen grondslag voor grootschalig DNA-onderzoek te kunnen verschaffen, althans niet wanneer men dergelijk onderzoek aanmerkt als een methode om de dader te identificeren. Tegelijkertijd is het echter zo dat grootschalig DNA-onderzoek er evenzeer toe leidt dat allerlei personen (in beginsel is dat zelfs vrijwel de gehele groep) van betrokkenheid bij het strafbaar feit wordt uitgesloten. Of grootschalig DNA-onderzoek op basis van de bepaling mogelijk is lijkt er aldus van afhankelijk te zijn welk doel men aan grootschalig DNA-onderzoek geeft: gerichtheid op het insluiten van de dader past niet bij het in de memorie van toelichting gestelde, maar proberen uit te sluiten van personen doet dat wel. Kennelijk wordt deze laatste invalshoek, maar dan in sterk extensieve vorm, ook geaccepteerd in België. In de praktijk blijkt deze bepaling namelijk bruikbaar om grootschalig DNA-onderzoek op te baseren. Op grond hiervan kan onder betrokkenen tegen wie geen aanwijzingen van schuld bestaan DNA worden afgenomen wanneer zij daarin zelf toestemmen. Naar verluidt beoogt men met deze vage en impliciete bepaling een te massaal gebruik van het instrument van het grootschalig DNA-onderzoek te voorkomen. In België lijkt men erg terughoudend met het uitvoeren van grootschalige DNA-onderzoeken: het wordt als uiterste opsporingsmiddel gezien.[49] Dit blijkt ook uit de Belgische praktijk: het instrument van grootschalig DNA-onderzoek wordt alleen gebruikt bij ernstige misdrijven, zoals zedenzaken en geweldsdelicten. De redenering is dat wanneer dit instrument te vaak wordt gebruikt en burger dus (te) vaak medewerking wordt gevraagd, burgers op een gegeven moment niet meer willen meewerken.[50]

Voor afname van DNA-materiaal onder dwang is het met de nieuwe regeling gewijzigde artikel 90*undecies* Sv relevant. Deze bepaling geeft de onderzoeksrechter de mogelijkheid bij verdenking van een strafbaar feit waarvoor hij is geadieerd[51] en waar een maximum gevangenisstraf van minimaal vijf jaar op staat onder dwang DNA-materiaal af te nemen bij een persoon omtrent wie de onderzoeksrechter over aanwijzingen beschikt dat deze 'een directe band heeft met de totstandkoming van de feiten.' Anders dan bijvoorbeeld artikel 44quinquies vereist 90undecies dus geen 'aanwijzingen van schuld' aan het strafbare feit, zodat de vraag rijst of laatstgenoemde bepaling ook tegen andere dan verdachten kan worden toegepast. In elk geval wijst de memorie van toelichting daarop niet, aangezien deze stelt dat het bij artikel 90*undecies* gaat om 'afnemen van een referentiestaal bij een verdachte zonder diens toestemming'. De onderzoeksrechter

48 *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2010-2011, DOC 53 1504/001 (MvT), p. 20-21.

49 De Poot & Kruisbergen 2006, p. 99 en Allemeersch 2005.

50 Interview met lid van College van Procureur-Generaal in België en parketjurist van het parket Turnhout.

51 *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2010-2011, DOC 53 1504/001 (MvT), p. 21.

kan het onderzoek niet uitbreiden naar 'gelijkaardige' feiten (zoals de Procureur des Konings dat wel kan) omdat zijn 'saisine' (onderzoeksopdracht) hem daartoe belet; wel kan hij de Procureur des Konings vragen dit te doen.[52] Aldus kan de onderzoeksrechter in zijn saisine ook niet het profiel van een spoor vergelijken met het profiel van een persoon die verdachte is in een ander dossier dat bij hem niet aanhangig is gemaakt.

De onderzoeksrechter heeft volgens artikel 90*duodecies* ook de bevoegdheid DNA-materiaal onder dwang af te nemen bij 'een persoon die niet is bedoeld in artikel *90undecies*'.[53] Deze bepaling heeft 'betrekking op het afnemen van een referentiestaal bij een niet-verdachte zonder diens toestemming.'[54] Ter verheldering citeren wij het eerste lid en het tweede lid van artikel 90*duodecies* Sv:

> '§ 1. Indien de feiten waarvoor hij geadieerd is, strafbaar zijn met een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf of met een zwaardere straf, en hij over aanwijzingen beschikt dat de betrokkene een directe band heeft met het gerechtelijk onderzoek, kan de onderzoeksrechter bevelen dat een referentiestaal onder dwang wordt afgenomen van een persoon die niet bedoeld is in artikel 90undecies.
> In zijn met redenen omklede beschikking, die hij meedeelt aan de procureur des Konings, vermeldt de onderzoeksrechter:
> 1° de omstandigheden van de zaak in het kader waarvan de afname wordt bevolen;
> 2° de noodzaak om dwang te gebruiken;
> 3° de vergelijking van het DNA-profiel met de DNA-profielen van de aangetroffen sporen in het kader van de zaak;
> 4° het feit dat het DNA-profiel niet wordt overgezonden aan de beheerder van de nationale DNA-gegevensbanken, om er te worden vergeleken of er te worden opgeslagen.
> § 2. De onderzoeksrechter hoort vooraleer hij de afname onder dwang beveelt, de persoon die er het voorwerp van moet uitmaken, en stelt hem in kennis van de 1° tot 4° opgesomd in § 1, tweede lid.
> Van de redenen van de eventuele weigering van de afname of van de instemming van de persoon met die maatregel wordt door de onderzoeksrechter melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.'

Conform artikel 44*sexies* stelt ook hier de memorie van toelichting dat deze bepaling ertoe strekt sporen die de sporen op de plaats delict hebben 'bevuild' te kunnen uitsluiten van eventuele dadersporen. In de praktijk lijkt deze bepaling echter bruikbaar om bij weigeraars van een grootschalig DNA-onderzoek onder dwang DNA-materiaal af te nemen, voor zover de onderzoeksrechter de overtuiging heeft dat 'de niet-verdachte persoon een directe band vertoont met het gerechtelijk dossier'. Gelet op deze mogelijkheid ziet men in de praktijk geen meerwaarde

52 *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2010-2011, DOC 53 1504/001 (MvT), p. 16 en 22.

53 *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2010-2011, DOC 53 1504/001 (MvT), p. 22.

54 *Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers* 2010-2011, DOC 53 1504/001 (MvT), p. 22.

in een eventuele meewerkverplichting.[55] Dit lijkt erop te duiden dat de voorwaarde van een 'directe band' tamelijk gemakkelijk als vervuld wordt beschouwd.

Rechtsbescherming
In België bestaat geen rechtsbescherming tegen het instellen van een grootschalig DNA-onderzoek, de benadering om mee te werken of het dwingen van de weigeraars. Mede omdat ook geen expliciete wettelijke regelgeving voor grootschalig DNA-onderzoek bestaat is er daarnaast weinig tot geen discussie over fundamentele rechten die door dit instrument geraakt zouden kunnen worden. Omdat er geen expliciete wettelijke regelgeving bestaat en de inzet van dit instrument ook niet gebonden is aan richtlijnen of andere normen, werpt dit onzes inziens de vraag op hoe de Belgische praktijk zich verhoudt tot het rechtszekerheidsbeginsel en meer in het bijzonder het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen
Ten tijde van de invoering van de inmiddels vervallen DNA-wet uit 1999 heeft de wetgever ook nagedacht over de weigering om DNA af te staan. De wet van 1999 voorzag namelijk in een (toen) gloednieuw element: DNA-afname door de rechter-commissaris onder dwang (waar daarvoor slechts DNA-afname mogelijk was met toestemming van de betrokkene). Het ging bij de introductie van deze dwangafname van DNA dus weliswaar niet over de weigeraar in de context van een grootschalig DNA-onderzoek, maar wel over degene die niet vrijwillig wilde meewerken aan DNA-onderzoek als bedoeld in artikel 44*ter* (oud). Renard, Van Renterghem & Leriche onderscheidden destijds drie scenario's voor de wetgever om de weigering vrijwillig deel te nemen aan een DNA-onderzoek te regelen.[56] Een eerste variant is dat de wetgever de rechter toelaat de weigering als 'element ten laste' te beschouwen, hetgeen een afwijking zou impliceren van het *nemo tenetur*-beginsel.[57] Als tweede mogelijkheid zag men de strafbaarstelling van de weigering om zich aan de afname te onderwerpen (naar voorbeeld van bestaande regelgeving op het gebied van alcoholcontroles op wegen). Bij deze mogelijkheid tekenden de auteurs aan dat het dan 'moeilijk is om een straf te bepalen die in verhouding staat tot de zaak'. De laatste mogelijke oplossing om de weigering van de DNA-afname te regelen zag men – naar Nederlands en Canadees voorbeeld – het opnemen in de wet van de mogelijkheid tot toepassing van fysieke dwang om DNA af te nemen, waarbij als nadelen daarvan de inbreuk op 'het stilzwijgen' en de fysieke integriteit naar voren worden gebracht. Deze laatste mogelijkheid is uiteindelijk doorgevoerd in de Belgische wetgeving omdat de wetgever deze oplossing 'in verhouding achtte met de belangen van de maat-

55 Interview met lid van college van Procureur-Generaal en parketjurist.
56 Renard, Van Renterghem & Leriche 2000, p. 124.
57 Zie ook Dierickx 2006, p. 31.

schappij en de slachtoffers bij de opheldering van bepaalde zware misdrijven'.[58] Wat betreft de positie van de weigeraar is het interessant nog op te merken dat het in België verboden is celmateriaal voor DNA-onderzoek op heimelijke wijze te verzamelen door bijvoorbeeld een sigarettenpeuk te bemachtigen. Dit wordt uitgesloten door het zogenaamde 'loyaliteitsbeginsel', dat inhoudt dat het verzamelen van bewijsmateriaal dient plaats te vinden 'in overeenstemming met de algemene principes die voor procedures gelden'.[59]

2.4 DUITSLAND

Inleiding[60]

In Duitsland bestaat er een duidelijke wettelijke regeling voor grootschalig DNA-onderzoek. Deze regeling geldt sinds 1 november 2005 en is opgenomen in paragraaf 81h van de Strafprozessordnung (StPO), het Duitse wetboek van strafvordering.[61] Het artikel luidt als volgt:

> '(1) Begründen bestimmte Tatsachen den Verdacht, dass ein Verbrechen gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung begangen worden ist, dürfen Personen, die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale erfüllen, mit ihrer schriftlichen Einwilligung
> 1. Körperzellen entnommen,
> 2. diese zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters und des Geschlechts molekulargenetisch untersucht und
> 3. die festgestellten DNA-Identifizierungsmuster mit den DNA-Identifizierungsmustern von Spurenmaterial automatisiert abgeglichen werden, soweit dies zur Feststellung erforderlich ist, ob das Spurenmaterial von diesen Personen stammt, und die Maßnahme insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der von ihr betroffenen Personen nicht außer Verhältnis zur Schwere der Tat steht.
> (2) Eine Maßnahme nach Absatz 1 bedarf der gerichtlichen Anordnung. Diese ergeht schriftlich. Sie muss die betroffenen Personen anhand bestimmter Prüfungsmerkmale bezeichnen und ist zu begründen. Einer vorherigen Anhörung der betroffenen Personen bedarf es nicht. Die Entscheidung, mit der die Maßnahme angeordnet wird, ist nicht anfechtbar.
> (3) Für die Durchführung der Maßnahme gelten § 81f Abs. 2 und § 81g Abs. 2 entsprechend. Soweit die Aufzeichnungen über die durch die Maßnahme festgestellten DNA-Identifizierungsmuster zur Aufklärung des Verbrechens nicht mehr erforderlich sind, sind sie unverzüglich zu löschen. Die Löschung ist zu dokumentieren.

58 Renard, Van Renterghem & Leriche 2000, p. 124.
59 Renard, Van Renterghem & Leriche 2000, p. 125.
60 Zie voor meer informatie over de vraag hoe vaak het grootschalig DNA-onderzoek wordt toegepast en welke resultaten dat oplevert: Sauter 2003.
61 BGBl. I S. 2360.

(4) Die betroffenen Personen sind schriftlich darüber zu belehren, dass die Maßnahme nur mit ihrer Einwilligung durchgeführt werden darf. Hierbei sind sie auch darauf hinzuweisen, dass
1. die entnommenen Körperzellen ausschließlich für die Untersuchung nach Absatz 1 verwendet und unverzüglich vernichtet werden, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind, und
2. die festgestellten DNA-Identifizierungsmuster nicht zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren beim Bundeskriminalamt gespeichert werden.'

Vóór de inwerkingtreding van deze bepaling bestond onzekerheid over de toelaatbaarheid van grootschalig DNA-onderzoek. Over het algemeen werd aangenomen dat grootschalig DNA-onderzoek op vrijwillige basis toelaatbaar was; gedwongen grootschalig DNA-onderzoek niet.[62] Dat geldt nu overigens nog steeds. Het belangrijkste onderwerp van discussie in de wetgevingsgeschiedenis van artikel 81h StPO betreft de vraag of en in hoeverre in verband met de sociale druk voor deelnemers aan een grootschalig DNA-onderzoek daadwerkelijk mag worden gesproken van een vrijwillige deelname aan een grootschalig DNA-onderzoek. Daarnaast speelde de vraag of conclusies mogen worden getrokken uit de weigering deel te nemen aan een grootschalig DNA-onderzoek een belangrijke rol.[63]

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Bij personen die voldoen aan bepaalde delictskenmerken mag op vrijwillige basis DNA-materiaal worden afgenomen. Dat DNA-materiaal wordt onderzocht, dat wil zeggen dat een DNA-profiel wordt opgemaakt en dat het geslacht wordt bepaald.[64] En het mag worden vergeleken met het DNA-materiaal dat verkregen is bij het forensisch onderzoek naar het strafbare feit.[65] Verder regelt artikel 81h StPO vrij precies de voorwaarden waaronder een grootschalig DNA-onderzoek mag worden uitgevoerd. Het instrument van grootschalig DNA-onderzoek wordt in Duitsland alleen ingezet wanneer andere opsporingsmethoden niets hebben opgeleverd.[66] Het subsidiariteitsbeginsel komt hierin duidelijk naar voren. Artikel 81h StPO beperkt verder de gevallen waarin grootschalig DNA-onderzoek mag worden uitgevoerd: alleen wanneer het gaat om misdrijven tegen het leven, de fysieke integriteit, de persoonlijke vrijheid en de seksuele zelfbeschikking is grootschalig DNA-onderzoek toegestaan. Ook wanneer een poging

62 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 1 en 2; zie ook Satzger 2001, p. 645, en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 96-97.
63 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 1 en 2, en BT Drucksache 15 5674.
64 Interview met hoofdofficier van justitie.
65 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 3.
66 Interview met hoofdofficier van justitie, Roxin/Schünemann 2012, p. 274, Neuhaus 2011, 81h StPO, nr. 3, BT Drucksache 15 5674, p. 13, en Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 4.

tot deze delicten is begaan, is een grootschalig DNA-onderzoek toegestaan.[67] Deze beperking komt tegemoet aan het proportionaliteitsbeginsel.

Volgens artikel 81h lid 2 StPO is grootschalig DNA-onderzoek slechts toegestaan na een bevel van de rechter. Deze rechterlijke toestemming moet het ultimum remedium karakter van de maatregel waarborgen.[68] Dat betekent dus dat er zowel toestemming van betrokkene moet zijn als een rechterlijk bevel om het grootschalig DNA-onderzoek uit te voeren. Deze combinatie vormt in het Duitse recht een unicum. Dat in aanvulling op toestemming van de betrokkene zelf ook steeds rechterlijke toestemming noodzakelijk is, beoogt compensatie te bieden aan de mogelijke inbreuk op grondrechten die ontstaat doordat onder omstandigheden toch een zekere mate van (sociale) druk kan worden uitgeoefend op deelnemers aan een grootschalig DNA-onderzoek.[69] In de praktijk besluiten politie en openbaar ministerie gezamenlijk over het toepassen van grootschalig DNA-onderzoek. De politie poneert vaak het voorstel daartoe, terwijl het openbaar ministerie de uiteindelijke beslissing neemt. Daarnaast betekent de dubbele eis van toestemming van de betrokkene en rechterlijk bevel dat het grootschalig DNA-onderzoek in twee stappen verloopt. In de eerste fase wordt door de politie DNA-materiaal met toestemming van de betrokkene afgenomen. De tweede stap vindt pas plaats na rechterlijke toestemming en omvat het onderzoeken en vergelijken van het DNA-materiaal en de DNA-profielen. Wij merken op dat deze volgorde impliceert dat zelfs indien het uiteindelijk niet tot rechterlijke toestemming komt, de opsporingsautoriteiten toch van het ingezette onderzoek zullen profiteren doordat dan al wel bekend zal zijn wie medewerking weigerden, zodat de rechterlijke toestemming als waarborg minder effectief is dan wanneer die eerst dient te zijn verkregen. Maar in de praktijk wordt wel geprobeerd de rechterlijke toestemming zo veel mogelijk te verkrijgen voordat wordt begonnen met de eerste fase van het grootschalig DNA-onderzoek.[70] In hoeverre deze uitvoeringspraktijk in heel Duitsland geldt is onduidelijk.

Bij de voorbereiding van de uitvoering van een grootschalig DNA-onderzoek speelt het zorgvuldig formuleren van de delictskenmerken op basis waarvan de groep deelnemers wordt vastgesteld een cruciale rol. Artikel 81h lid 1 StPO bepaalt dan ook dat alleen medewerking mag worden gevraagd aan personen die bepaalde, op de vermoedelijke dader betrekking hebbende, kenmerken vervullen. De kenmerken moeten een concrete band hebben met het op te lossen strafbare feit. Dat wil zeggen dat de grondslag voor deze kenmerken moet zijn gelegen in concrete onderzoeksinformatie uit het opsporingsonderzoek (sporenonderzoek, verklaringen van getuigen en/of deskundigen). Louter gissingen over

67 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 9.

68 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 23, en Neuhaus 2011, 81h StPO, nr. 5 en interview met hoofdofficier van justitie.

69 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 4; zie ook Saliger/Ademi 2008, p. 193.

70 Interview met hoofdofficier van justitie.

kenmerken zijn niet voldoende.[71] Ook over de omvang van de te benaderen groep bestaat discussie. Volgens de wetgever moet de regeling van het grootschalig DNA-onderzoek voldoen aan het evenredigheidsvereiste. Met het oog daarop moet ermee rekening worden gehouden dat grootschalig DNA-onderzoek plaatsvindt jegens niet-verdachten, waardoor de grootte van de groep in verhouding moet staan met de zwaarte van het misdrijf.[72] Concretisering van deze norm is moeilijk, aangezien het type misdrijf waarbij grootschalig DNA-onderzoek mogelijk is al is beperkt tot zware misdrijven. Een vaste grens is er niet, alhoewel soms de grens van 10.000 personen wordt genoemd.[73] Duidelijk blijkt – ook uit de interviews – dat het vaststellen van de kenmerken van de groep, met medewerking van een externe 'profiler' essentieel is voor een effectief grootschalig DNA-onderzoek. Eén van de geïnterviewden meende dat hoe groter de groep is, des te minder effectief het grootschalig onderzoek zal zijn.[74]

Rechtsbescherming

Voordat bij de betrokkene DNA-materiaal wordt afgenomen moet aan deze schriftelijk worden meegedeeld dat deelname aan het onderzoek vrijwillig is.[75] Betrokkene dient daarna schriftelijk toestemming te geven voor de afname van het DNA-materiaal.[76] Het is wegens praktische redenen echter niet noodzakelijk de betrokkene vooraf te horen.[77] Daarnaast wordt aan de geselecteerde deelnemers gemeld dat het DNA-materiaal dat wordt afgenomen alleen mag worden gebruikt voor vergelijking met de DNA-sporen uit de bewuste zaak.[78] Dit vloeit voort uit het vereiste van doelbinding: het enige doel is het vaststellen of het DNA-materiaal van betrokkene overeenkomt met het DNA-spoor dat is gevonden tijdens het forensisch onderzoek. Het is aldus niet toegestaan het DNA-materiaal van de betrokkene te vergelijken met het sporenmateriaal van andere zaken teneinde te bezien of zij daarbij betrokken zijn.[79] Wanneer het DNA-materiaal niet overeenkomt, en dus volgens artikel 81g lid 1 eerste zin StPO niet meer noodzakelijk is voor het onderzoek, dienen de autoriteiten het materiaal onmiddellijk te vernietigen.[80] Wanneer er wel een 'match' is, volgt opslag van het DNA-materiaal volgens artikel 81 e lid 1 StPO. Tegen de beslissing om een groot-

71 Graalmann-Scheerer 2004, p. 297 en 300, BT Drucksache 15 5674, Senge 2005, p. 3028 en 3032, Neuhaus 2011, 81h StPO, nr. 3, en Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 11.

72 BT Drucksache 15 5674, p. 13, en Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 23.

73 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 23.

74 Interview met hoofdofficier van justitie en advocaat.

75 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 34.

76 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 13.

77 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 25.

78 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 35 en Neuhaus 2011, 81h StPO, nr. 4.

79 BT Drucksache 15 5674, p. 13, Graalmann-Scheerer 2004, p. 297 en 300, en Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 21.

80 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 29.

schalig DNA-onderzoek uit te voeren bestaat voor de betrokken burgers geen rechtsmiddel. Dat volgt volgens Löwe-Rosenberg logisch uit de vrijwilligheid van de deelname aan het onderzoek.[81] Wanneer een burger het niet eens is met het onderzoek kan hij weigeren DNA-materiaal af te staan. Wel staat beroep open op de rechter voor de officier van justitie die bij de rechter een bevel aanvraagt voor een grootschalig DNA-onderzoek en dit niet krijgt (art. 304 lid 5 StPO).[82] Voor wat betreft fundamentele rechten is hierboven reeds opgemerkt dat in Duitsland het vereiste dat er een bevel van de rechter aan een grootschalig DNA-onderzoek ten grondslag moet liggen van grote waarde is om eventuele inbreuken op deze rechten te compenseren. Geïnterviewden geven aan dat het daarbij vooral gaat om het *nemo tenetur*-beginsel.[83]

Sanctionering van de onttrekking aan meewerkverplichtingen

Een belangrijke vraag gedurende de hele wetgevingsgeschiedenis in Duitsland was of de weigering mee te werken bijdraagt aan een eventuele verdenking. De weigering mag niet als indicatie voor daderschap gebruikt worden,[84] en evenmin is een weigering voldoende om een verdenking op te baseren waardoor met dwang DNA zou kunnen worden afgenomen.[85] Wel mag een weigering deel te nemen aan een grootschalig DNA-onderzoek als een omstandigheid worden meegewogen om te bepalen of van een verdenking sprake is. Dat is vooral van belang wanneer andere aanwijzingen rondom zijn persoon na verificatie niet blijken te kloppen.[86]

2.5 Engeland & Wales

Inleiding

Hoewel 'mass DNA screens' – tegenwoordig ook wel: 'intelligence-led screenings' – in Engeland &Wales reeds in honderden zaken zijn gebruikt,[87] bestaat er in deze landen geen wettelijke basis voor grootschalig DNA-onderzoek.[88] Er is wel een 'Practitioner's Guide to Intelligence-Led Mass DNA Screening',[89] die

81 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 26.
82 Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 26.
83 Interview met hoofdofficier van justitie en met advocaat.
84 Roxin/Schüneman 2012, p. 274.
85 BVerfG NJW 1996, p. 1588, aangehaald in Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 7.
86 BVerfG StV 1996, 647, aangehaald in Löwe-Rosenberg 2006, 81h StPO, randnr. 7, en Neuhaus 2011, 81h StPO, nr. 4.
87 Volgens Niven & Burchall 2007, p. 53, is grootschalig DNA-onderzoek al tussen 1995 en 2006 in 340 zaken toegepast, wat tot 298 matches leidde.
88 Zie ook De Poot & Kruisbergen 2006, p. 93-95.
89 *A Practioner's Guide to Intelligence-Led DNA Mass Screening*, van het Major Crime Department of Hampshire Constabulary, 2006.

landelijk als leidraad wordt gebruikt bij het uitvoeren van een grootschalig DNA-onderzoek en die aan opsporingsambtenaren die geen ervaring met grootschalig onderzoek hebben informatie beoogt te verschaffen over onder meer de praktische uitvoering van het onderzoek, hun taken en verantwoordelijkheden daarin en de wijze waarop gebruik kan worden gemaakt van bijvoorbeeld gedrags- en geografische 'profilers', zware misdaad analisten en international instanties zoals Interpol.[90] The Practitioner's Guide is door de Association of Chief Police Officers (ACPO) en de National Policing Improvement Agency (NPIA) voor alle politiekorpsen in Engeland & Wales goedgekeurd.[91] Deze is echter niet (meer) publiekelijk beschikbaar. Niettemin blijkt uit de literatuur en ook interviews dat de Practitioner's Guide inderdaad een leidraad is en niet een bindende regeling die bepaalde voorwaarden of eisen stelt aan het grootschalig DNA-onderzoek.[92] Toch bevat deze volgens Prinsen en De Poot & Kruisbergen wel een aantal specifieke voorwaarden die van toepassing zijn bij 'intelligence led mass DNA screening' en die lijken op de Nederlandse vereisten. Deze zullen zo veel mogelijk bij de komende bespreking worden betrokken.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Dat het grootschalig DNA-onderzoek in Engeland & Wales meer wordt gebruikt dan in Nederland neemt niet weg dat het ook daar als een laatste redmiddel in een opsporingsonderzoek wordt gezien. Van duidelijke waarborgen in dit opzicht blijkt echter niet: de politie heeft zelf de bevoegdheid de beslissing tot inzet van grootschalig DNA-onderzoek te nemen en heeft daarvoor geen rechterlijke toestemming nodig. Het uitgangspunt is dat grootschalig DNA-onderzoek in beeld kan komen wanneer toepassing van reguliere opsporingsbevoegdheden geen verdachte oplevert.[93] Soms wordt echter een grootschalig onderzoek gestart naast een 'gewoon opsporingsonderzoek': dat wil zeggen dat een grote groep mensen wordt benaderd, maar deze groep door middel van andere opsporingsmethoden wordt getracht 'kleiner te maken'.[94] Om grootschalig DNA-onderzoek gericht te kunnen inzetten moet eerst ander onderzoek worden gedaan om de specifieke delictskenmerken te achterhalen die van belang zijn voor de bepaling van de groep te benaderen burgers, waartoe vaak in de eerste plaats de geografische kring en leeftijd relevant zijn.[95] Volgens de Practitioner's Guide moet sprake zijn van een ernstig misdrijf en moet de kring van personen die voor het onderzoek worden benaderd, zorgvuldig worden samengesteld.[96]

90 Niven & Burchall 2007, p. 55-57.
91 Niven & Burchall 2007, p. 55.
92 Interview met twee Senior Investigation Officers (hierna: SIO's).
93 Interview SIO's; zie anders: De Poot & Kruisbergen, p. 93-95.
94 Interview met SIO's.
95 Interview met SIO's; zie ook Prinsen 2008, p. 186-188.
96 Prinsen 2008, p. 186-188.

Het DNA-materiaal kan bij de geselecteerde burgers alleen worden afgenomen wanneer deze burgers daarin schriftelijk toestemmen.[97] De daaruit verkregen DNA-profielen mogen alleen worden vergeleken met de DNA-sporen uit de bewuste zaak en mogen niet worden opgeslagen in de DNA-databank waardoor vergelijking met andere DNA-sporen van andere zaken uitgesloten is.[98] Burgers kunnen ervoor kiezen ook schriftelijk toestemming te geven voor het opslaan van het DNA-profielen in de DNA-databank. Op zijn minst opmerkelijk is dat deze toestemming niet meer kan worden ingetrokken. In alle gevallen waarin er geen schriftelijke toestemming voor opslag is, vindt na de vergelijking vernietiging van het DNA-materiaal plaats tenzij er een match is. In tegenstelling tot Nederland wordt in Engeland & Wales niet alleen bekeken of het afgenomen DNA van de desbetreffende geselecteerde burger overeenkomt met het gevonden dader-DNA-spoor, maar ook of er mogelijke familieleden zijn wier DNA (meer) overeenkomt met het gevonden DNA-spoor.[99]

Rechtsbescherming

In Engeland & Wales bestaat geen rechtsmiddel tegen het instellen van een grootschalig DNA-onderzoek: het is een beslissing van de politie die in beginsel niet juridisch aanvechtbaar is. Ondertussen is er in Engeland & Wales veel discussie over de vraag of en wanneer de opslag van DNA-materiaal inbreuk maakt op fundamentele rechten.[100] Die discussie richt zich er onder meer op dat van niet-verdachte burgers die meedoen aan een grootschalig DNA-onderzoek, DNA kan worden opgeslagen in de DNA-databank ofschoon hun DNA niet overeenkomt met het gevonden DNA op de plaats delict. Nu is dit – zoals hiervoor bleek – nog slechts mogelijk wanneer zij daartoe toestemming geven, maar Engeland & Wales streefde jarenlang naar een zo groot mogelijke, liefst bevolkingsbrede DNA-databank waarin de autoriteiten ook materiaal van niet (langer) verdachte personen zonder hun toestemming konden opnemen. Die inzet geldt echter zeker na de uitspraak van het EHRM in de zaak-*S. and Marper* tegen het Verenigd Koninkrijk als zeer omstreden. In deze zaak besliste het EHRM onder meer:

> 'In this respect, the Court is struck by the blanket and indiscriminate nature of the power of retention in England and Wales. The material may be retained irrespective of the nature or gravity of the offence with which the individual was originally suspected or of the age of the suspected offender; fingerprints and samples may be taken – and retained – from a person of any age, arrested in connection with a recordable offence, which includes minor or non-imprisonable offences. The retention is not time-limited; the material is retained indefinitely whatever the nature or seriousness of the offence of which the person was suspected. Moreover, there exist only limited possibilities for an acquit-

97 Interview met SIO's, Prinsen 2008, p. 186-188, en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 93-95.
98 Interview met SIO's.
99 Interview met SIO's, en De Poot & Kruisbergen 2006, p. 93-95.
100 Ashworth & Redmayne 2005, p. 124-129, en Sanders & Young 2007, p. 317-318.

> ted individual to have the data removed from the nationwide database or the materials destroyed […]; in particular, there is no provision for independent review of the justification for the retention according to defined criteria, including such factors as the seriousness of the offence, previous arrests, the strength of the suspicion against the person and any other special circumstances.'[101]

Ongelimiteerde opslag van DNA-gegevens van onschuldige burgers is dus niet toegestaan. Verder kwam in voormelde discussie de proportionaliteit van de methode aan bod, waarbij naar voren kwam dat eerder van disproportionaliteit sprake is wanneer het grootschalig onderzoek tevens verwantschapsonderzoek omvat en aldus ook op familiebanden focust. Overigens is in dat geval ook de inbreuk op het recht op privacy groter en eerder disproportioneel.[102]

Sanctionering van de onttrekking aan meewerkverplichtingen

Ook in Engeland & Wales vestigen weigeraars de intensieve aandacht van de opsporingsautoriteiten op zich. In de praktijk wordt een weigeraar eerst nogmaals benaderd voor medewerking. Dit gebeurt door een (hoge) politieagent. Een burger die bij zijn weigering blijft wordt zo veel als mogelijk 'doorgelicht', waartoe onder meer in de reguliere politiedatabanken wordt gekeken.[103] Tevens wordt geprobeerd door middel van 'normaal opsporingsonderzoek' en elementaire logica (weigeraar past bijvoorbeeld niet in het profiel van de dader omdat hij te dik is en niet door het raampje kan) uit te sluiten. Wanneer ook dat onvoldoende resultaat oplevert trachten de autoriteiten in een enkel geval nog via de methode van heimelijke DNA-afname DNA-materiaal van de weigeraar te bemachtigen, bijvoorbeeld door een haar van deze af te nemen of een pakje te bezorgen en de weigeraar met een pen te laten tekenen waardoor zijn DNA kan worden verzameld.[104] Ten slotte bestaat de mogelijkheid een weigeraar aan te houden, waardoor een bevoegdheid tot gedwongen DNA-afname ontstaat (art. 23 PACE). Ook deze bevoegdheid heeft de politie zelf. De grondslag voor deze aanhouding vindt de politie dan in een combinatie van de weigering samen met het voldoen aan de specifieke delictskenmerken die zijn gebruikt voor het bepalen van de groep.[105] Uit hetgeen de geïnterviewde hierover opmerken lijkt echter te volgen dat dit in lang niet alle gevallen gebeurt, maar dat in het gegeven voorbeeld de aard van het strafbare feit (een serieverkrachter) van doorslaggevende betekenis was om hier toe over te gaan.

---

101 EHRM 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 119, *NTM (NJCM-bul.)* 2009, p. 391-406, m.nt. Van der Staak.

102 Prinsen 2008, p. 194-195.

103 Interview SIO's: komt overeen met wat De Poot & Kruisbergen 2006 op p. 93-95 beschrijven naar aanleiding van de eerdergenoemde richtlijnen.

104 Interview met SIO's.

105 Interviews SIO's.

2.6 MATERIËLE RATIO MEEWERKVERZOEK

Geen van de besproken landen kent een juridische plicht voor burgers om mee te werken aan grootschalig DNA-onderzoek. Dat betekent niet dat medewerking ook feitelijk geheel vrijblijvend is. Hoewel die feitelijke vrijblijvendheid meer uitdrukkelijk in hoofdstuk 10 aan de orde zal komen, is het nuttig hier al te onderkennen dat reeds van het individueel op een burger gerichte beroep door de autoriteiten om medewerking aan een grootschalig DNA-onderzoek te verlenen doorgaans een zekere druk zal uitgaan om die medewerking ook te geven. De vraag is wat de rechtvaardiging van die drukuitoefening – wat de exacte aard en reikwijdte daarvan ook moge zijn – is. Omdat de materiële ratio en overigens ook de processuele ratio (zie volgende paragraaf) van het grootschalig DNA-onderzoek meer nadrukkelijk nog terugkomt in hoofdstuk 9, beperken wij ons hier tot enkele meer algemene opmerkingen daarover.

Zeer algemeen bezien ligt de rechtvaardiging – en daarmee de ratio – van een verzoek tot medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek in de handhaving en bescherming van de belangen die de overtreden materieel strafrechtelijke rechtsnormen beogen te waarborgen. Dus grootschalig DNA-onderzoek beoogt zo bij te dragen aan de handhaving (door succesvolle opsporing van de dader) en de bescherming (door generale en speciale preventie) van bijvoorbeeld het belang van het menselijk leven ingeval van moord en doodslag of van het belang van de fysieke, psychische en seksuele integriteit in geval van verkrachting. Duidelijk is dat de materiële ratio van grootschalig DNA-onderzoek niet in alle materieel strafrechtelijke normen ligt maar alleen in de zwaarste daarvan: in België en in Engeland & Wales gaat het om ernstige strafbare feiten, in Nederland om zeer ernstig misdrijven die grote maatschappelijke onrust veroorzaken en in Duitsland om misdrijven tegen het leven, de lichamelijke integriteit, de persoonlijke vrijheid of de seksuele zelfbeschikking. Maar ook wanneer dergelijke misdrijven zijn begaan biedt dat op zichzelf nog onvoldoende rechtvaardiging het aan individuele burgers richten van een verzoek om aan grootschalig DNA-onderzoek deel te nemen: er zal ook een dringend handhavingsbelang moeten zijn. Grootschalig DNA-onderzoek geldt immers als 'ultimum remedium' dat slechts in beeld kan komen indien de daadwerkelijke toepassing van alle relevante reguliere opsporingsmethoden geen soelaas heeft kunnen bieden. Anders gezegd: wanneer het reguliere opsporingsonderzoek is doodgelopen.

2.7 PROCESSUELE RATIO MEEWERKVERZOEK

Het individueel medewerking verzoeken aan alle personen die behoren tot een voor grootschalig DNA-onderzoek geselecteerde groep strekt ertoe het onderzoek in de groep zo volledig en daarmee effectief mogelijk te doen zijn. Deze methode verschaft de autoriteiten onder omstandigheden aldus een instrument voor doelmatige en doeltreffende identificatie van de dader van een of meerdere

concrete ernstige strafbare feiten. Strafvorderlijk ligt de ratio van de methode dus in dadervaststelling, niet in het verzamelen van bewijsmiddelen tegen deze of in strafrechtshandhaving in het algemeen. Bijvoorbeeld anders dan meewerkplichten bij ademanalyse (zie hoofdstuk 5), bij preventief fouilleren (zie hoofdstuk 4) en in het fiscale recht (zie hoofdstuk 8), lijkt de preventieve werking die van deze methode uitgaat ook hooguit gering. Dergelijke onderzoeken vinden immers slechts zeer uitzonderlijk toepassing zodat potentiële daders waarschijnlijk niet of nauwelijks reeds voor het plegen van het strafbaar feit rekening ermee houden dat zij op die wijze zullen worden geïdentificeerd. Bovendien mag de methode niet worden gebruikt om matches te maken met DNA-materiaal dat is gevonden in verband met andere strafbaar feiten dan waarop het grootschalig onderzoek ziet, zodat er ook geen preventieve werking vanuit kan gaan voor het plegen van strafbare feiten in het algemeen.

Voor zover landen expliciet in regelingen voor grootschalig DNA-onderzoek hebben voorzien (Nederland en Duitsland) komen zij tegemoet aan het rechtszekerheidsbeginsel en meer in het bijzonder het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. In zoverre kennen die regelingen dan ook een duidelijk machtsbeheersende ratio. Uit het voorgaande blijkt verder dat (een individueel gericht meewerkverzoek aan) grootschalig DNA-onderzoek mogelijk ook andere fundamentele rechten raakt. Naar voren komen het recht op privéleven, de onschuldpresumptie en het *nemo tenetur*-beginsel, het gelijkheidsbeginsel en al dan niet in combinatie daarmee de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.

2.8 Sanctionering

Nu burgers juridisch de vrijheid hebben al dan niet in te gaan op een verzoek tot medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek voorziet het recht van de besproken landen niet in juridische sanctionering in geval van weigering. De facto leidt weigering wel tot een voor de weigerende burger negatieve reactie: die burger wordt doorgaans onmiddellijk voorwerp van intensieve aandacht van de opsporingsautoriteiten. Indien dit aanvullende gegevens tegen de weigeraar oplevert kan dit in een verdenking resulteren, waardoor toepassing van uiteenlopende dwangmiddelen tegen deze mogelijk wordt. Hoewel die nadere aandacht opsporingstactisch een voor de hand liggend gevolg is van weigering, draagt het wel bij aan de feitelijke druk om aan een grootschalig DNA-onderzoek medewerking te verlenen.

2.9 Conclusie

Wat betreft vorm bestaan er tussen de regelingen voor grootschalig DNA-onderzoek in Engeland & Wales, Duitsland, België en Nederland grote verschillen: Duitsland en Nederland hebben een duidelijke wettelijke regeling, Engeland &

Wales beschikken over richtlijnen terwijl België geen expliciete wettelijke regeling of richtlijn kent. Deze verschillen nemen niet weg dat alle genoemde landen gebruikmaken van grootschalig DNA-onderzoek en dat de praktijk in die verschillende landen belangrijke overeenkomsten kent. Zo geldt in al die landen ten minste dat het instrument alleen wordt ingezet bij ernstige misdrijven en dat dit in beginsel slechts gebeurt wanneer reguliere opsporingsmethoden in een dergelijk onderzoek niets hebben opgeleverd. Daarbij gebruikt men voor het afbakenen van de groep burgers delictsspecifieke doorgaans kenmerken die naar voren zijn gekomen in het eerdere stadium van het opsporingsonderzoek.

In alle onderzochte landen dient de betrokken burger zelf toestemming te geven voor afname van het DNA-materiaal en wordt het grootschalig DNA-onderzoek dus uitgevoerd op een juridisch vrijwillige basis. In Nederland en Duitsland is naast deze toestemming ook toestemming van een rechter vereist voor de uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek, vooral als waarborg tegen eventuele sociale druk die feitelijk afbreuk doet aan de vrijwilligheid. In alle andere landen is de beslissing tot uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek voorbehouden aan de politie en/of het openbaar ministerie.

Het afgenomen DNA-materiaal wordt in alle landen enkel vergeleken met de DNA-sporen die zijn gevonden in de bewuste zaak. Daarbij wordt het DNA-profiel van de betrokken burgers niet opgeslagen in een DNA-databank of vergeleken met andere DNA-sporen uit andere zaken. In Nederland en in Engeland & Wales kan daarnaast het DNA-materiaal familiair worden onderzocht: dat betekent dat ook wordt gezocht naar een eventuele familiaire gelijkenis tussen de DNA-sporen in de bewuste zaak en het van de geselecteerde personen afgenomen DNA-materiaal. In alle landen dient na de vergelijking het DNA-materiaal van burgers te worden vernietigd, tenzij er sprake is van een match: dan worden de DNA-profielen bewaard.

De wijze waarop met de weigeraar wordt omgegaan is niet overal hetzelfde. In vrijwel alle landen wordt de weigeraar gezien als een nader te onderzoeken persoon. In de meeste gevallen doen de autoriteiten nader onderzoek naar de weigeraar via de reguliere politie-informatiesystemen en door de redenen van weigering nader te onderzoeken. In Engeland & Wales gaat men soms verder en probeert men heimelijk DNA-materiaal van de weigeraar te verzamelen. In Duitsland kan van een weigeraar onder dwang DNA worden afgenomen wanneer tegen deze een verdenking valt te construeren. Dat is echter alleen mogelijk wanneer er naast de weigering ook andere informatie aan de verdenking ten grondslag ligt. In België geldt een zelfde soort systeem, maar is de beslissing om iemand terzake een bepaald delict als verdachte aan te merken voorbehouden aan de onderzoeksrechter en ligt de grens van verdenking wat lager. In Engeland & Wales is de politie bevoegd iemand te arresteren en zo gedwongen DNA af te nemen, maar ook dan zal – doorgans in relatie tot de weigering – op een of andere wijze een reden voor die aanhoudingen moeten kunnen worden geconstrueerd. In Nederland dient voor DNA-afname bij een weigeraar sprake te zijn van een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan. Daarmee lijkt de grens in dat

opzicht iets hoger te liggen dan in de ons omringende landen, waardoor er in Nederland duidelijk meer moet zijn dan alleen de weigering.

3 Algemene identificatieplichten

3.1 INLEIDING

De algemene identificatieplicht vormt één van de meest bekritiseerde meewerkverplichtingen van burgers die de afgelopen jaren in Nederland is ingevoerd. Alleen al omdat deze meewerkverplichting voor een ieder geldt en ook van betekenis kan zijn binnen de context van het strafrecht, vormt deze een interessante vergelijking voor de eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. Daarnaast zijn beide verplichtingen ook gericht op het handhaven van materiële rechtsnormen. Daarbij komt dat bij de identificatieplicht vergelijkbare vragen spelen als bij een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek, nu de burger in beide gevallen gedwongen wordt persoonsgegevens prijs te geven, in het ene geval door overlegging van een identiteitsbewijs in het andere doordat de autoriteiten DNA kunnen afnemen. In beide gevallen gaat het in beginsel bovendien erom een persoon en een bepaalde gedraging aan elkaar te linken, zij het dat bij grootschalig DNA-onderzoek de te identificeren persoon (pleger van het strafbaar feit) waarschijnlijk nog volstrekt onbekend is, terwijl bij de identificatieplicht doorgaans al wel een persoon (doorgaans een pleger, maar mogelijk ook een getuige of andere aanwezige) in beeld is, maar diens identiteit alleen nog niet vaststaat. Op zichzelf is het verder niet ondenkbaar dat grootschalige identificatiecontroles zouden worden toegepast. Ter vergelijking met grootschalig DNA-onderzoek is dan vooral interessant of de identificatieplichtbevoegdheden in de te bespreken landen ook bruikbaar zijn om grootschalige identiteitscontroles te houden met de bedoeling een of meer bepaalde gezochte personen in een identiteitscontrolefuik te laten lopen. Hoewel grootschalige identificatiecontroles en grootschalig DNA-onderzoek naar hun aard en gevolgen niet volkomen identiek zijn, vertonen dergelijke identificatiecontroles wel een duidelijke overeenkomst met grootschalig DNA-onderzoek. Ook bij dergelijke grootschalige identificatiecontrole worden immers vele burgers aan controle onderworpen, terwijl het uiteindelijk maar om een of enkele individuen daarvan gaat die de autoriteiten aan een nader onderzoek beogen te onderwerpen.

3.2 NEDERLAND

Inleiding

Sinds 1 juni 1994 gold in Nederland een identificatieplicht die alleen van toepassing was in het kader van bepaalde openbare-ordegebeurtenissen (zoals voetbalwedstrijden) en op grond van specifieke wetten opgenomen verplichtingen; iden-

tificatie op de werkplek in verband met de bestrijding van illegale tewerkstelling, ten behoeve van de uitvoering van de fiscale regelgeving en sociale zekerheidswetgeving; in het kader van de vreemdelingenwet ten behoeve van het vreemdelingentoezicht.[1] Deze identificatieplicht is op 1 januari 2005 uitgebreid, naar aanleiding van het regeringsprogramma 'Naar een veiliger samenleving'.[2] Het doel dat men daarmee voor ogen had is het effectiever terugdringen van veel voorkomende criminaliteit en overlast doordat de identiteit van de desbetreffende persoon sneller kan worden achterhaald.[3] Sindsdien is iedere burger van 14 jaar en ouder gehouden een identiteitsbewijs te tonen wanneer een politieambtenaar daarom vraagt, aldus artikel 2 Wet op de uitgebreide identificatieplicht (WUID). Deze is later uitgebreid met verplichte identificatie in de gezondheidszorg en het onderwijs.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

De meewerkverplichting van het tonen van een identiteitsbewijs kan worden opgelegd in de gevallen zoals omschreven in artikel 8a Politiewet 1993, namelijk 'voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de uitoefening van de politietaak'. Het begrip politietaak verwijst naar de definitie uit artikel 2 Politiewet 1993 en omvat de opsporing van strafbare feiten, de handhaving van de openbare orde en de hulpverleningstaak. Burgers kunnen meewerken aan deze verplichting tot identificatie door zich op verzoek te identificeren met één van de bestaande erkende identificatiemiddelen, waarvan het paspoort, de identiteitskaart en het rijbewijs de belangrijkste zijn. In Nederland is niet tegelijkertijd met deze bevoegdheid een speciale identiteitskaart ingevoerd.

De meewerkverplichting van artikel 2 WUID omvat de iure slechts een toonplicht, en is in zoverre reactief van aard. De facto brengt deze toonplicht echter een verplichting tot het dragen van het identiteitsbewijs met zich, zodat die in dat opzicht proactief is. Indien de politie (of toezichthouder) daarom vraagt, hetgeen zich kan voordoen bij alle taken die de politie heeft volgens haar taakomschrijving in artikel 2 Politiewet 1993 heeft, dient immers een identiteitsbewijs te kunnen worden getoond dat men dan dus bij zich dient te dragen. Door aan te sluiten bij de taakomschrijving in artikel 2 Politiewet 1993 is geen sprake van een scherp omlijnde bevoegdheid. Waar in eerste instantie wellicht bedoeld is een beperkte identificatieplicht in te voeren, is deze bevoegdheid bijgevolg toch 'sterk in de richting van een algemene identificatieplicht' gegaan. Toch is het niet de bedoeling van de wetgever de politie een bevoegdheid tot het houden van algemene identiteitscontroles te geven.[4] Dat artikel 8a Politiewet 1993 voor het vorderen van inzage van een identiteitsbewijs vereist dat dit 'redelijkerwijs noodzakelijk is

1 Van Kempen 2006, p. 15.
2 Van Kempen 2006, p. 15.
3 Van Kempen 2006, p. 16-17, en Everwijn, Jongebreur & Lolkema 2009, p. 48-50.
4 Cebe, Van Klink en Zeegers 2007, en Van Kempen 2006, p. 15.

voor de uitoefening van de politietaak' impliceert dat voor zo'n vordering altijd een concrete aanleiding moet bestaan.

De vraag is of de noodzaak van een concrete aanleiding in de weg staat aan het houden van grootschalige identiteitscontroles met de bedoeling een of meer bepaalde gezochte personen in een identiteitscontrolefuik te laten lopen. In een eerdere discussie over uitbreiding van de identificatieplicht had de Raad van Hoofdcommissarissen al aangegeven weinig rendement voor de opsporing van strafbare feiten te verwachten indien de wet geen ruimte laat voor algemene of stelselmatige controles ter zelfstandige handhaving van de identificatieplicht. De regering bracht daar tegenin dat de identificatieplicht is gericht op het verbeteren van de rechtshandhaving en dat de bevoegdheid van functionarissen bij een concrete aanleiding naar een identiteitsbewijs te vragen daarom volstaat. Dat betekent echter op zichzelf nog niet dat gebruikmaking van een grootschalige identiteitscontrolefuik niet is toegestaan. In de memorie van toelichting bij de Wet op de uitgebreide identificatieplicht merkt de regering namelijk op: 'toepassing van de bevoegdheid voor de handhaving van de openbare orde zal ook mogelijk moet zijn in de situaties geschetst in het wetsvoorstel incidentele identiteitscontroles, waarin het vooral ging om dreiging van terroristische misdrijven'.[5] Dat ingetrokken wetsvoorstel beoogde 'los van een concrete verdenking identiteitscontroles' in een bepaald gebied mogelijk te maken in geval van 'risico's die kunnen leiden tot ernstige ontwrichting van delen van het maatschappelijk verkeer'. Het zou dan moeten gaan om 'uitzonderlijke situaties' waarin de dreiging van ernstige delicten (welke een maximum gevangenisstraf kennen van minimaal vijftien jaar) zich zullen voordoen 'groot en reëel is'.[6] De regering dacht hierbij in de eerste plaats aan terroristische dreigingen, maar beperkte het voorstel daartoe niet.

Aldus lijken de autoriteiten bevoegd tot toepassing van een identiteitscontrolefuik in geval van dreiging van zeer ernstige ontwrichting van de openbare orde, hetgeen dan kennelijk als de vereiste concrete aanleiding kan gelden. De vraag is of daarvan sprake kan zijn in gevallen waarin men de verdachte van een strafbaar feit op het spoor beoogt te komen. Volgens ons is dat hooguit mogelijk indien het daarbij gaat om een zeer ernstig strafbaar feit (zoals moord, verkrachting, brandstichting met gevaar voor personen) waarbij een sterke verdenking bestaat dat de gezochte persoon het feit reeds meermaals heeft gepleegd terwijl een zeer groot risico bestaat dat betrokkene ook in de toekomst tot herhaling daarvan over zal gaan. Ook in de situatie dat sprake is van een zeer concrete dreiging (zoals een serieus te nemen bommelding bij een grootschalig evenement of aanwijzingen voor een bergplaats van wapens en munitie) kan het gerechtvaardigd zijn van alle omstanders inzage van het identiteitsbewijs te vorderen. Daarnaast zou een identiteitscontrolefuik onzes inziens kunnen worden toege-

5 *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 218, nr. 3, p. 12.

6 *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 069, nr. 1, p. 12.

past in het kader en binnen de grenzen van de bevoegdheid tot preventief fouilleren. Zie over die bevoegdheid hoofdstuk 4.

Rechtsbescherming

De politieambtenaren en toezichthouders bepalen zelf wanneer sprake is van de 'noodzaak' zoals bedoelt in artikel 8a Politiewet 1993. Zowel Van Kempen als Cebe, Van Klink & Zeegers concluderen dat hierop slechts beperkte controle mogelijk is.[7] Slechts wanneer een burger weigert zich te identificeren en de autoriteiten daarvan proces-verbaal opmaken en tot vervolging overgaan, zal controle van de bevoegdheid door een onafhankelijke rechter kunnen plaatsvinden. Daarbuiten zal de uitoefening van identificatiecontroles dus niet aan rechterlijke controle onderhevig zijn, ook niet wanneer die uitoefening willekeurig plaatsvindt. De vraag is hoe zich dat verhoudt tot het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van een 'effective remedy'. Daarvoor is dan nog van belang dat betrokkenen zich in de gevallen waarin geen vervolging plaatsvindt, met een klacht over de uitoefening van deze bevoegdheid tot de Nationale Ombudsman en de klachtencommissie van het desbetreffende politiekorps kunnen wenden.[8]

Een zekere bescherming tegen ongebreideld gebruik van de identificatieplicht gaat ook uit van het recht op privéleven zoals dat is opgenomen in artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM. In de kamerstukken wordt erkend dat de identificatieplicht in beperkte mate inbreuk maakt op dit recht. Aldus zal ook concrete toepassing ervan moeten voldoen aan de voorwaarden die artikel 8 lid 2 EVRM aan zo'n inbreuk stelt. De concretisering van deze voorwaarden zal in alle gevallen moeten volgen uit de context van de situatie waarin de bevoegdheid is toegepast.[9] Volgens de regering is de inbreuk niet onevenredig en voldoet die in zijn algemeenheid aan die voorwaarden.[10] Op zowel het recht op privéleven als het gelijkheidsbeginsel komen we in hoofdstuk 9 nog terug.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Het weigeren te voldoen aan de identificatieplicht is als overtreding strafbaar ingevolge artikel 447e Sr. Dat geldt zowel in de gevallen wanneer een burger zich niet wil identificeren als wanneer deze dat mogelijk wel wil maar niet kan omdat hij geen identiteitsbewijs bij zich heeft.[11] Dat deze weigering een strafbaar feit oplevert heeft tot gevolg dat een weigeraar kan worden onderworpen aan verschillende strafvorderlijke bevoegdheden zoals fouillering, het ophouden voor onderzoek (maximaal 12 uur) en aan identificerende maatregelen kan worden onderworpen. Het strafmaximum van artikel 447e Sr is vastgesteld op een boete van de tweede categorie.

---

7 Van Kempen 2006, p. 30-31 en Cebe, Van Klink & Zeegers 2007.

8 Van Kempen 2006, p. 30-31.

9 Aldus de regering, *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 218, nr. 10, p. 7.

10 *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 218, nr. 3, p. 1 en 2-3.

11 Van Kempen 2006, p. 28.

Op deze aparte strafbaarstelling voor het weigeren te voldoen aan de identificatieplicht is veel kritiek gekomen. Van Kempen vraagt zich af of deze strafbaarstelling wel te verenigen is met de *ultimum remedium*-gedachte die aan het strafrecht ten grondslag ligt aangezien artikel 447e Sr een gedraging criminaliseert die voorheen geheel straffeloos was en ook in de maatschappij volstrekt niet als moreel verwerpelijk werd beschouwd.[12] Daarnaast is door verschillende partijen de mogelijkheid opgeworpen om het niet voldoen aan de identificatieplicht niet als zelfstandig feit strafbaar te stellen maar de weigering slechts mee te wegen bij de afdoening van het feit waarvoor de desbetreffende burger werd aangesproken.[13]

Niet-meewerken kan maar hoeft niet in alle gevallen te worden gesanctioneerd, aangezien bestraffing niet in alle gevallen daadwerkelijk opportuun is. Deze invalshoek komt ook in het beleid van het openbaar ministerie tot uitdrukking: handhaving van de identificatieplicht is geen doel op zich, maar moet dienstbaar zijn aan het doel van de rechtshandhaving. Doel van identificatie van verdachten is ook ervoor te zorgen dat de vervolging tegen de juiste persoon is gericht en geen sprake is van persoonsverwisseling of zogenaamde katvangers. De Aanwijzing uitbreiding identificatieplicht[14] geeft een aantal voorbeelden van situaties waarin het niet opportuun zou zijn iemand vanwege overtreding van artikel 447e Sr te vervolgen: 'de verwarde of gestoorde persoon op straat wordt aangetroffen', 'personen met wie de politie in het kader van de hulpverlenende taak te maken krijgt' en 'de persoon die op heterdaad betrapt wordt bij een overval'.[15] Volgens de Aanwijzing zijn belangrijke aspecten die bij deze afweging een rol spelen 'de ernst of het belang van de interventie door de ambtenaar, de hoedanigheid van de betrokken persoon en de aard van de vervolgreactie ten aanzien van de door de ambtenaar uitgevoerde taak, afgezet tegen het risico dat de identiteit niet op basis van een identiteitsdocument is vastgesteld'.[16] In beginsel dient echter steeds voor alle overtredingen een boete te worden opgelegd, aldus het College van Procureurs-Generaal.[17]

3.3 België

Inleiding

België kent al sinds de Eerste Wereldoorlog een verregaande identificatieplicht. De juridische basis van deze identificatieplicht was verspreid over allerlei wetgeving (bijvoorbeeld Wet op de gemeentepolitie, Wet op de Rijkswacht), maar

12 Van Kempen 2006, p. 29.
13 Van Kempen 2006, p. 29.
14 Aanwijzing uitbreiding identificatieplicht (A2009A024).
15 Aanwijzing uitbreiding identificatieplicht (A2009A024).
16 Aanwijzing uitbreiding identificatieplicht (A2009A024).
17 Aanwijzing uitbreiding identificatieplicht (A2009A024).

steunt sinds een aantal jaren op artikel 34 Wet op het politieambt.[18] Personen van 15 jaar en ouder dienen een geldig identiteitsbewijs te kunnen tonen wanneer de politie daarom vraagt.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 34 Wet op het politieambt blijkt volgens D'Haese dat 'louter willekeurige identiteitscontroles' niet meer mogen voorkomen. Systematische identiteitscontroles blijven volgens hem wel mogelijk, maar mogen geen doel op zichzelf zijn. Ze moeten altijd steunen op één van de algemene wettelijke opdrachten van de administratieve politie. Een verantwoorde identiteitscontrole zou aldus ten minste één van de volgende vijf doelen moeten nastreven: vaststelling van de identiteit van de betrokkene, handhaving van de openbare orde, handhaven van de draagplicht van de identiteitsdocumenten, ontdekking van aanwijzingen over een misdrijf en de ontmoediging van potentiële daders tot het plegen van strafbare feiten.[19] De mogelijkheid tot systematische identiteitscontroles en de algemene formulering van deze doelen lijkt de ruimte te bieden om de bevoegdheid tot identiteitscontrole zo uit te leggen dat de autoriteiten bevoegd zijn grootschalige identiteitscontroles te houden met de bedoeling een of meer bepaalde gezochte personen in een identiteitscontrolefuik te laten lopen; uitdrukkelijke bevestiging van het bestaan van die bevoegdheid hebben wij echter niet kunnen vinden. Overigens komen voormelde doelen ook terug in de formulering van artikel 34 Wet op het politieambt. Politieambtenaren kunnen de identiteit controleren van personen die van hun vrijheid worden beroofd of die misdrijven hebben gepleegd. Daarnaast kunnen zij de identiteit controleren van personen die 'op grond van hun gedragingen, materiële aanwijzingen of omstandigheden van tijd of plaats moeten worden opgespoord, heeft gepoogd een misdrijf te plegen of zich heeft voorbereidt om een misdrijf te plegen of die de openbare orde zou kunnen verstoren of heeft verstoord'.[20] Verstraeten verdedigt dat het kan zijn aangewezen een proces-verbaal van de identiteitscontrole op te maken waarin de reden van de identiteitscontrole wordt vermeld om zo rechterlijke controle mogelijk te maken. Dit is echter niet overgenomen door de wetgever.[21]

Personen vanaf 15 jaar dienen krachtens artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 25 maart 2003 betreffende de identiteitskaarten houder te zijn van een identiteitskaart, die moet worden overgelegd bij elke vordering van de politie, evenals bij elke aangifte, bij elke aanvraag van getuigschriften en, in het algemeen, telkens als de houder het bewijs van zijn identiteit dient te leveren. De Belgische regeling komt – zoals ook de Nederlandse – de facto neer op een draagplicht voor elke inwoner van België van 15 jaar en ouder. België kent anders dan Nederland wel

18 Cebe, Van Klink & Zeegers 2007.

19 D'Haese 1993, p. 164 - 165.

20 Zie art. 34 Wet op het politieambt; zie ook Verstraeten 2007, nr. 593.

21 Verstraeten 2007, nr. 593.

een specifieke identiteitskaart: op deze identiteitskaart staan de naam, het adres, de woonplaats en de geboortedatum van de desbetreffende inwoner. Bovendien bevat deze kaart een chip waarin elektronische sleutels zijn opgeslagen in verband met de beveiliging van de kaart.[22]

Rechtsbescherming
Ook in België speelt dat er geen volledige rechterlijke controle mogelijk is op uitoefening van de bevoegdheid tot het opleggen van de meewerkverlichting tot het tonen van een identiteitsbewijs. Dat geldt evenzeer voor de mogelijkheid van artikel 34 lid 4 Wet op het politieambt waarbij de betrokken persoon zonder te zijn aangehouden voor maximaal 12 uur mag worden opgehouden om de identiteit te achterhalen.

Verder verdient vermelding dat de Belgische identificatieplicht in het kader van een toetsing aan de artikelen 5 en 8 EVRM al eens voorgelegd aan de voormalige Europese Commissie voor de rechten van de mens (ECieRM). Deze kwam in ECieRM 9 september 1992, *Reyntjens/Belgium*, Appl. 16810/90 tot de conclusie dat de Belgische identificatieplicht geen inbreuk maakt op artikel 8 EVRM. De Commissie overwoog:

> 'the obligation to carry an identity card and to show it to the police whenever requested to do so does not as such constitute an interference in a person's private life within the meaning of Article 8 of the Convention. It notes that under the legislation applicable to identity cards these may not carry any information other than the bearer's name, forenames, sex, date and place of birth, and main address and his spouses name and forenames where appropriate. They may also carry if the bearer submits a written request to that effect, his identification number on the National Population Register and the name and forenames of his deceased or former spouse. The Commission accordingly takes the view that an identity card does not contain information relating to private life, in so far as the identification number in the national register appears therein only if the bearer of the identity card submits a request to that effect in writing.'[23]

Nu zelfs al geen sprake was van een inbreuk op het recht op privéleven in artikel 8 lid 1 EVRM, kwam het niet tot een toetsing van de voorwaarden in lid 2 van deze bepaling, en was een eventuele schending van het recht aldus al helemaal niet aan de orde. De vraag is of dit ook onder de rechtspraak van het EHRM zo geldt komt in hoofdstuk 9 nader aan de orde. Niettemin merken wij hier al op dat de beslissing van de Commissie niet meer onverkort van toepassing is op de Belgische identificatieplicht, nu de persoonlijke informatie die tegenwoordig op de Belgische identiteitskaart staat uitgebreider is dan op de kaart waarover de Commissie zich uitsprak.

22 Cebe, Van Klink & Zeegers 2007.
23 ECieRM 9 september 1992, *Reyntjens/Belgium*, Appl. 16810/90, par. 2.

Voorts toetste de Commissie in de zaak-*Reyntjens* ook aan artikel 5 EVRM naar aanleiding van de klacht dat de Belgische politie betrokkene meer dan 2,5 uur had vastgehouden omdat deze zijn identiteitskaart weigerde te tonen. De Commissie werpt de vraag op of in casu wel sprake was van vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM, maar beantwoord deze niet nu van een schending van deze bepaling in elk geval geen sprake was:

> 'the obligation to carry one's identity card and to show it to the police for identification purposes when requested to do so is an obligation prescribed by law. The Commission considers that this obligation is sufficiently concrete and specific to be covered by Article 5 para 1 (b) of the Convention. In this case the Commission is of the opinion that in view of the need to secure the immediate fulfilment of the applicant's legal obligation and the short duration of the applicant's detention at the police station it is possible to conclude that a fair balance was struck between the need to secure fulfilment of that obligation and the right to liberty'.

Ook nu rijst de vraag of deze jurisprudentie nog volledig geldend is. In elk geval blijkt uit onder meer EHRM 25 september 2003, *Vasileva/Denmark*, Appl. 52792/99, dat de autoriteiten het recht hebben iemand wegens het niet meewerken aan een identiteitscontrole vast te houden, maar dat de periode van detentie tamelijk beperkt zal moeten blijven; onder de omstandigheden in casu (vrouw van 67, autoriteiten deden lange tijd niets om identiteit te achterhalen, het betrof verdenking gering strafbaar feit (zwart rijden), en autoriteiten kwamen belofte om arts erbij te halen niet na) was sprake van een schending van artikel 5 lid 1 EVRM. Ook hier komen wij in hoofdstuk 9 (zie 9.7) nader op terug.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Wanneer een betrokken persoon zijn identiteitskaart niet kan tonen, moet hem volgens artikel 4 Wet op het politieambt de mogelijkheid worden geboden 'zijn identiteit te bewijzen op eender welke wijze'. Indien de desbetreffende persoon toch weigert, niet in de mogelijkheid verkeert het bewijs te leveren van zijn identiteit of als men twijfelt aan de juistheid van de opgegeven identiteit, mag hij worden opgehouden voor de tijd die de autoriteiten redelijkerwijs nodig hebben om zijn identiteit te achterhalen en te verifiëren. Daaraan is volgens artikel 34 lid 4 Wet op het politieambt wel een maximale termijn van 12 uur verbonden.[24] Mocht dit langer duren, dan zal de betrokken persoon moeten worden aangehouden. Dat kan uiteraard alleen wanneer aan de vereisten voor aanhouding is voldaan. Voor zover verder bekend wordt een weigering niet mee te werken niet bestraft met een (administratieve) boete of aangewezen als strafbaar feit.

24 Verstraeten 2007, nr. 594.

3.4 DUITSLAND

Inleiding
In Duitsland bestaat zowel federale wetgeving op het gebied van de identiteitscontrole als wetgeving op het niveau van de Länder. De Gesetz über Personalausweise und den elektronische Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften uit 2009 bevat federale voorschriften met betrekking tot identiteitsbewijzen. Met inachtneming van die regelgeving kunnen de Länder in eigen wetgeving nog andere eisen stellen. Omdat bespreking van de wetgevingen van alle Länder binnen het bestek van dit onderzoek onmogelijk is en overigens ook nutteloos is, moet worden gekozen. Hieronder zal worden bezien hoe de federale voorschriften zijn uitgewerkt in de wetgeving van de deelstaat Nordrhein-Westfalen, waarbij het dan gaat om het Personalausweisgesetz Nordrhein-Westfalen en de Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen.

Reikwijdte meewerkverplichtingen
Het bereik van de federale meewerkverplichting tot identiteitsvaststelling is sterk vergelijkbaar met dat van de plichten in Nederland en België. Artikel 1 lid 1 tweede zin van de federale Personalausweisgesetz geldt voor alle burgers van 16 jaar en ouder en luidt: 'Sie müssen ihn auf Verlangen einer zur Feststellung der Identität berechtigen Behörde vorlegen.'[25] Dat betekent dat ook in Duitsland geen officiële draagplicht van een identiteitsbewijs[26] geldt, maar wel een toonplicht. De wetgeving van de deelstaat Nordrhein-Westfalen komt op dit punt overeen met de federale wetgeving. Artikel 1 lid 5 Personalausweisgesetz Nordrhein-Westfalen stelt vast dat 'Der Inhaber eines Personalausweises […] ist verpflichtet, seinen Ausweis Behörden und Beamten, die zur Feststellung seiner Personalien ermächtigt sind, hierzu auf Verlangen vorzuzeigen und zur Prüfung auszuhändigen.' Ook hier is weer een duidelijke link tussen het tonen van een identiteitsbewijs en de taken van de politie. Om een indicatie te krijgen van de gevallen waarin de politie deze medewerkingsplicht mag opleggen, is artikel 12 Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen van belang. Die bepaling houdt in dat de politie deze verplichting tot het meewerken aan de vaststelling van de identiteit kan opleggen in vier gevallen: (1) ter afwending van een gevaar, (2) wanneer burgers zich in de nabijheid van verdachten van strafbare feiten ophouden, (3) indien burgers zich ophouden in de omgeving van een 'hoog-risico-object' en er aanleiding voor een gevaar is en (4) in geval van politiecontrole naar ernstige strafbare feiten (o.a. terroristische misdrijven). Dit zijn ruim geformuleerde voorwaarden

25 Gesetz über Personalausweise und den elektronische Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften 18 juni 2009, BGB 2009, Teil I, nr. 33, Bonn 24 juni 2009.
26 Overigens kan het daarbij gaan om een 'Personalausweis' of een 'elektronisch Identitätsnachweis'. Zie daarover verder Borges 2010, 3334.

en daarvan is eveneens sprake in de regelgeving van andere deelstaten.[27] Er lijkt zelfs geen concrete aanleiding nodig om naar een identiteitsbewijs te vragen. In elk geval houdt de toonplicht in Duitsland eveneens de facto een draagplicht in.[28] Dat dit niet theoretisch is blijkt ook daaruit dat Duitsland naast bovengenoemde bevoegdheid tot het vragen naar een identiteitsbewijs ook in artikel 111 StPO de mogelijkheid kent zogenaamde 'Kontrollstellen' in te richten. Deze kunnen worden geplaatst op openbare straten, andere openbaar toegankelijke plekken of in bepaalde beruchte gebieden. Iedereen die langs een dergelijke Kontrollstelle komt kan naar de identiteit worden gevraagd. Volgens Roxin/Schüneman heeft deze vorm van controle deels tot doel strafbare feiten op te sporen, maar vindt toepassing ervan ook plaats op 'präventivpolizeilichen Gründen'. Zelf duiden de schrijvers de bevoegdheid aan als een 'Razzia'.[29] Voor de oprichting van dit soort controlepunten is een bevel van de rechter of bij ernstig dreigend gevaar van de officier van justitie of één van haar medewerkers vereist. Bovendien dienen er concrete feiten te zijn op grond waarvan de verdenking bestaat dat een terroristisch misdrijf wordt gepleegd of een ander misdrijf dat de veiligheid van de staat in gevaar kan brengen. Bij deze controlepunten dienen verdachten en onverdachte personen verplicht hun identiteit te laten vaststellen en de door hun meegevoerde zaken te laten doorzoeken (zie ook paragraaf 4.4). Niettemin lijken ook de in Duitsland ruim geformuleerde gevallen waarin identiteitscontrole is toegestaan zo te kunnen worden uitgelegd dat onder omstandigheden wel de mogelijkheid voor zodanige grootschalige toepassing bestaat, in het bijzonder in geval van onderzoek naar ernstige strafbare feiten.

Rechtsbescherming

Indirecte rechtsbescherming is er in Duitsland wanneer een betrokkene wegens het weigeren mee te werken aan een identiteitscontrole een geldboete krijgt opgelegd. Zo een handeling van de overheid kan worden aangemerkt als een 'Verwaltungsakt' waartegen rechtsbescherming bij (uiteindelijk) de rechter openstaat. Tegen het instellen van de checkpoints (art. 111 StPO) kan bij de rechter worden opgekomen (art. 98 lid 2 StPO analoog).[30] Van overwegingen in de parlementaire stukken aangaande fundamentele rechten die spelen bij identiteitscontroles is weinig tot niets relevants aangetroffen. Dit kan ook ermee te maken hebben dat een groot deel van deze regelingen in nadere wetgeving in de Länder wordt geregeld.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Artikel 32 lid 1 sub 1 van het federale Gesetz über Personalausweise sanctioneert het niet meewerken aan het tonen van een identificatiebewijs. Volgens dit artikel

27 Zie ook Cebe, Van Klink & Zeegers 2007.
28 Zie ook Cebe, Van Klink & Zeegers 2007.
29 Roxin/Schüneman 2012, p. 288.
30 Roxin/Schüneman 2012, p. 290.

levert dit een zogenaamde 'Ordnungswidrigkeit' op: een administratieve overtreding. Deze is volgens artikel 32 lid 2 van diezelfde federale wet bestrafbaar met een geldboete van maximaal € 5000. De toelichting in de wetgeschiedenis bij deze bepaling vermeldt dat dit feit geldt als een feit met een 'gering onrechtmatigheidsgehalte'.[31] Daarnaast bepaalt de federale Polizeigesetz dat wanneer iemand zich niet kan identificeren of alleen met zeer grote moeite kan identificeren, deze kan worden vastgehouden en aan identificerende maatregelen onderworpen kan worden, waaronder een fouillering.[32]

3.5 ENGELAND & WALES

Engeland & Wales kent op dit ogenblik geen identificatieplicht. Dat wil zeggen dat er geen toonplicht en ook geen draagplicht voor burgers geldt. Overigens bestaat er ook geen algemene identiteitskaart. Dat is in het verleden anders geweest. Tijdens de Eerste en Tweede wereldoorlog kende het Verenigd Koninkrijk een algemene identificatieplicht op grond van de National Registration Act 1939.[33] Na de Tweede Wereldoorlog bestond geen dreiging meer en werd deze plicht afgeschaft.[34] Na de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten in 2001 kwam het voor Engeland & Wales tot verschillende wetsvoorstellen om een identificatieplicht te bewerkstelligen. Op grond van de Identity Cards Act 2006 is een identiteitskaart ingevoerd die als doel had illegale immigratie terug te dringen, (terroristische) misdaden te voorkomen, en de toegang tot maatschappelijke voorzieningen efficiënter te laten verlopen. De werking van deze identiteitskaart werd ondersteund met een grote nationale database met alle persoonsgegevens (waaronder de irisscan en vingerafdruk) van alle inwoners van het Verenigd Koninkrijk met een dergelijke identiteitskaart. In beginsel was deze identiteitskaart vrijwillig, maar de bedoeling was deze identiteitskaart geleidelijk aan verplicht te stellen. Artikel 13 van voormelde wet vestigde de bevoegdheid om in lagere regelgeving bepalingen op te nemen voor situaties waarin ambtenaren naar iemands identiteit mochten vragen. Na een regeringswisseling werd in 2010 de Identity Documents Act 2010 vastgesteld. Vanwege de weerstand van de zijde van de bevolking over – met name – de achterliggende databank met persoonlijke gegevens besloot de regering de identiteitskaart en de daarbij behorende databank af te schaffen en de daarin opgeslagen persoonsgegevens te vernietigen.[35]

31 Drucksache 16/10489, p. 47.
32 Art. 12 lid 2 Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen.
33 Cebe, Van Klink & Zeegers 2007.
34 Cebe, Van Klink & Zeegers 2007.
35 Art. 3 Identity Documents Act 2010.

3.6 MATERIËLE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

De wetgevers van de besproken landen voeren diverse gronden aan voor invoering van maatregelen om de identiteit vast te stellen. De achterliggende ratio's van deze maatregelen betreffen dan ook een breed spectrum. Niettemin komen drie doelen van het invoeren van de maatregelen steeds sterk naar voren, veelal ook in de regelgeving zelf: de identificatieplicht strekt tot het vergemakkelijken van (1) de handhaving van de openbare orde, (2) de opsporing van strafbare feiten en (3) het uitvoeren van de hulpverleningstaak.[36] Uiteindelijk ligt de materiële rechtvaardiging van de identificatieplicht dus in respectievelijk de materiële rechtsbelangen bij bescherming van de openbare orde, het materiële strafrecht voor zover dat gedragingen strafbaar stelt en de materiële belangen waaraan hulpverlening tegemoetkomt.

3.7 PROCESSUELE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

De drie zojuist genoemde doelen zijn ook relevant vanuit processueel oogpunt, aangezien de identificatieplicht aan de verwezenlijking daarvan voor de overheid instrumenteel is. Bij het handhaven van de openbare orde zal het meer concreet vaak gaan om het verkrijgen van persoonsgegevens van iemand die reeds als dader of slachtoffer van de veroorzaakte ordeschending is geïdentificeerd, waardoor de juiste persoon voor die schending aansprakelijk kan worden gehouden en/of van het veroorzaken van verdere ordeschendingen kan worden afgehouden. De opsporing van strafbare feiten heeft er baat bij wanneer de overheid kan achterhalen wie degene die als pleger of getuige van een strafbaar feit in beeld is precies is. Bij de hulpverleningstaak kan het kennen van de identiteit van personen die bij een hulpvereisende situatie zijn betrokkenen meer concreet liggen in het efficiënt en effectief bieden van hulp aan de hulpbehoevenden. In al deze gevallen is identiteitsverkrijging niet zozeer een middel dat rechtstreeks tot rechtshandhaving leidt, maar vooral een hulpmiddel daarbij.

Ondertussen is de noodzakelijkheid van het invoeren van een meewerkverplichting in het kader van het vaststellen van de identiteit een punt van discussie. Het staat buiten kijf dat een identificatieplicht het uitvoeren van de politietaak zal vergemakkelijken, maar het handhaven van de openbare orde, het opsporen van strafbare feiten en het uitvoeren van de hulpverleningstaak kan ook zonder een identificatieplicht. Daarom voegde de wetgever in Nederland bij de invoering van de Wet op de uitgebreide identificatieplicht een extra argument toe: de Nederlandse samenleving zou in complexiteit zijn toegenomen waardoor een uitgebreide identificatieplicht noodzakelijk was. Deze complexiteit zou onder meer

36 Van Kempen 2006, Cebe, Van Klink & Zeegers 2007, en Everwijn, Jongebreur & Lolkema 2009, p. 48-50.

bestaan uit het gegeven dat veel onderling verschillende bevolkingsgroepen in de samenleving naast elkaar leven, een toegenomen anonimiteit van de maatschappij en een vermindering van de sociale cohesie en van de overzichtelijkheid van de samenleving.[37] Iets dergelijks is ook duidelijk terug te zien in de geschiedenis van de Engelse identificatieplicht: tijdens de Eerste en Tweede Wereldoorlog werd in de maatschappij een dreiging ervaren die noodzaakte tot het invoeren van een identificatieplicht. Datzelfde is terug te zien in de wetgevingsactiviteit van Duitsland, België en Nederland: na de terroristische aanslagen van 11 september 2001 zijn de toen bestaande identificatieplichten in deze landen uitgebreid.

Naast het bevoegdheidsverlenende doel hebben de indentificatieplichtregelingen ook een machtsbeheersende functie, die onder meer tegemoet beoogt te komen aan het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM. De inbreuk daarop wordt echter gering geacht en de waarborgen die de regelingen voor eerbiediging van dat recht bieden zijn dan ook tamelijk marginaal. Weliswaar komt in alle regelingen een noodzakelijkheidsvereiste voor toepassing van de identificatieplicht naar voren (in Nederland het meest uitdrukkelijk, in Duitsland door de bevoegdheid aan bepaalde dreigingen te verbinden, in België het minst uitdrukkelijk doordat die aan nogal algemene doelen is verbonden), maar in geen van de landen is voor vervulling van dat vereiste een meer dan marginale concrete toetsing nodig.

3.8 SANCTIONERING

De sanctionering van de weigering te voldoen aan de identificatieplicht is in Duitsland en België anders geregeld dan in Nederland. Iemand die zich wel wil identificeren, maar zijn identiteitsbewijs niet bij zich heeft krijgt in die landen wel de mogelijkheid zich op een andere manier te identificeren. In hoeverre die mogelijkheid ook daadwerkelijk wordt geboden is niet onderzocht. Deze mogelijkheid lijkt meer in overeenstemming met de omvang van de meewerkverplichting: een toonplicht is toch minder omvattend dan een draagplicht. In Nederland geldt ook een toonplicht, maar deze wordt gesanctioneerd als ware het een draagplicht: iemand die weigert te voldoen aan deze verplichting of niet kan voldoen aan deze verplichting omdat hij zijn identiteitsbewijs niet bij zich heeft, pleegt een strafbaar feit waarop een maximale boete van de tweede categorie staat (art. 447e Sr). In Duitsland wordt een geldboete van maximaal € 5000 opgelegd wanneer iemand zijn identiteitsbewijs niet kan tonen. In België volgt geen expliciete bestraffing. In zowel Nederland, als België als Duitsland kan iemand die niet meewerkt worden voor beperkte tijd worden vastgehouden en aan identificerende maatregelen worden onderworpen.

37 Van Kempen 2006, p. 16-17.

3.9 Conclusie

Met het doel om de uitoefening van de politietaak efficiënter en gemakkelijker te laten verlopen door onmiddellijke vaststelling van de identiteit van een persoon is in Nederland, Duitsland en België een identificatieplicht van kracht. In Engeland & Wales bestaat geen identificatieplicht. In België, Nederland en Duitsland gaat het formeel bezien om een toonplicht: dat wil zeggen dat wanneer de politie daarom vraagt een burger zijn identiteitsbewijs moet tonen. In zoverre is dus sprake van een reactieve medewerkingsplicht. De ruim geformuleerde omstandigheden waaronder de politie dat mag vragen, maken dat deze toonplicht de facto echter een draagplicht behelst en aldus pro-actief van aard is. Van een de facto draagplicht is nog het duidelijkst sprake in Nederland, nu personen daar bij het niet kunnen tonen van een identiteitsbewijs in beginsel steeds worden beboet. Wel stelt Nederland nog de scherpst geformuleerde vereisten aan toepassing van de plicht, aangezien de wet bepaalt dat deze bevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend wanneer dat *noodzakelijk* is voor de uitoefening van de politietaak. Dit vereist een concrete aanleiding. Echter, of van noodzaak sprake is, beoordeelt de politie zelf tijdens de uitoefening van deze bevoegdheid. Ondertussen lijkt het erop – maar regelgeving en literatuur bieden daarover niet uitdrukkelijk uitsluitsel – dat het in zowel Nederland als België en Duitsland mogelijk is de wet zo uit te leggen dat het onder omstandigheden is toegestaan grootschalige identiteitscontroles te houden met de bedoeling een of meer bepaalde gezochte personen in een identiteitscontrolefuik te laten lopen. Het zou dan moeten gaan om 'uitzonderlijke situaties' waarin er dreiging is van ernstige delicten en/of wanneer sprake is van een onderzoek naar zulke delicten.

De rechtsbescherming tegen deze meewerkverplichting komt in geen van de landen sterk tot uitdrukking: er is geen rechtsbescherming vooraf, terwijl achteraf alleen rechtsbescherming mogelijk is door tegen de opgelegde sanctie (boete of vervolging wegens strafbaar feit) op te komen. Dat kan een zekere spanning veroorzaken met het gelijkheidsbeginsel en het recht op een 'effective remedy' (artikel 13 EVRM). Een ander knelpunt betreft het vragen naar persoonsgegevens tegenover het recht op privéleven en het vasthouden of ophouden op het politiebureau van personen die niet meewerken aan de verplichting tot het tonen van een identiteitsbewijs in kader van het recht op vrijheid. Op onder meer het gelijkheidsbeginsel en het recht op privéleven zal in Hoofdstuk 9 nader worden ingegaan.

De sanctionering van de weigering om mee te werken bij een identificatieverplichting is in Nederland het strengst, aangezien hier in een aparte strafbaarstelling voor deze gedraging is gecreëerd. In Duitsland staat er ook een forse geldboete op deze gedraging, terwijl België daartegen geen sanctie bedreigt. In alle drie de landen is het mogelijk een weigeraar voor een korte periode vast te houden op het politiebureau en aan identificerende maatregelen te onderwerpen.

4 Preventief fouilleren

4.1 Inleiding

De regeling inzake preventief fouilleren maakt het mogelijk grote groepen mensen zonder concrete aanleiding te fouilleren. Burgers die daaraan worden onderworpen dienen deze fouillering te dulden. Daarin lijkt deze bevoegdheid op veel punten op de bevoegdheid van een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. Hoewel preventief fouilleren anders dan grootschalig DNA-onderzoek niet in de eerste plaats is gericht op opsporing omtrent strafbare feiten ten aanzien waarvan ten minste een vermoeden bestaat dat ze zijn gepleegd, is er toch ook een duidelijk overeenkomst tussen beide instrumenten. Zowel bij grootschalig DNA-onderzoek als preventief fouilleren gaat het immers om het dulden van een handeling die aan het lichaam wordt verricht en die wordt toegepast op grote groepen zonder een voorafgaande redelijke verdenking jegens de persoon in kwestie. Dat vormt de aanleiding om nader op het middel preventief fouilleren in te gaan. Daarbij merken wij overigens op dat de term 'preventief fouilleren' niet op gelijke wijze wordt gebruikt als in de ons omringende landen. Gekeken is daarom naar vergelijkbare instrumenten waarbij groepen burgers zonder concrete aanleiding kunnen worden gefouilleerd. In Engeland & Wales levert dat de bevoegdheid 'stop and search' op (die varianten zonder en met het vereiste van een redelijke verdenking kent), in België betreft het fouillering in het kader van de Wapenwet en de veiligheidsfouillering, en in Duitsland de fouillering bij identiteitscontroles en vanwege de bestrijding van terrorisme.

4.2 Nederland

Inleiding

Ofschoon de term preventief fouilleren in Nederland ook wel bedoelt te refereren aan de verschillende manieren van fouilleren op basis van de Wet wapens en munitie (WWM) en de Politiewet 1993, verwijst men daarmee over het algemeen toch vooral naar de bevoegdheid om te fouilleren in een veiligheidsrisicogebied; zie artikel 52 (WWM) jo. artikel 151b Gemeentewet. Een soortgelijke vorm van preventief fouilleren staat ook in de vierde afdeling van Titel VB, Wetboek van Strafvordering: daarin voorzien de artikelen 126zq-126zs in bevoegdheden tot fouillering en onderzoek van voorwerpen en vervoermiddelen ingeval er aanwijzingen voor een terroristisch misdrijf zijn. Al deze fouilleerbevoegdheden ont-

moeten veel kritiek, voornamelijk vanwege hun tegenstrijdige doelstellingen en (neven)effecten in de praktijk.[1]

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Het preventief fouilleren in de zin van artikel 52 WWM jo. artikel 151b Gemeentewet houdt in dat in geval van ordeverstoringen of ernstige vrees daarvoor personen in een veiligheidsrisicogebied in het kader van eventueel wapenbezit kunnen worden gefouilleerd.[2] De burgemeester is bevoegd – na mandatering door de gemeenteraad en na overleg met de driehoek (art. 151b lid 2 Gemeentewet) – een gebied aan te wijzen als veiligheidsrisicogebied, waarna de officier van justitie het bevel kan geven iedereen in het gebied te fouilleren (art. 151b lid 1 Gemeentewet). Voor toepassing van de bevoegdheid hoeft dus geen verdenking of zelfs maar aanwijzing tegen de concreet te fouilleren personen te bestaan. Het bevel heeft een geldigheidsduur van maximaal 12 uur (art. 52 lid 3 WWM) en moet de feiten en omstandigheden vermelden op grond waarvan de fouilleerbevoegdheid 'noodzakelijk wordt geacht' (art. 52 lid 3 WWM). Het bevel van de officier van justitie kan door de strafrechter worden getoetst.[3] De aanwijzing van het veiligheidsrisicogebied kan langer duren: in artikel 151b lid 3 Gemeentewet staat over de duur vermeld: 'voor een bepaalde duur die niet langer is en voor een gebied dat niet groter is dan strikt noodzakelijk voor de handhaving van de openbare orde'. Deze geldigheidsduur moet wel van tevoren in de gebiedsaanwijzing staan (art. 151b lid 4 Gemeentewet). Alhoewel de wet dit rechtsinstrument formeel als een bevoegdheid voor de burgemeester en de officier van justitie regelt, impliceert het aan de andere kant een verplichting voor de burger om mee te werken aan een dergelijke fouillering. Wanneer een burger dit veiligheidsrisicogebied wil betreden moet hij deze fouillering dulden. Iemand die bijvoorbeeld in het gebied woont of werkt zal die verplichting ook niet gemakkelijk kunnen ontlopen. De meewerkplicht ontstaat wanneer de autoriteiten dit kenbaar maken en is in zoverre reactief van aard, maar vereist naast het dulden van de fouillering in beginsel geen bijzondere handelingen van betrokkenen zodat die in dat opzicht passief van aard is.

Politieambtenaren mogen personen die zich in een veiligheidsrisicogebied bevinden op het bezit van wapens of munitie 'aan hun kleding' onderzoeken. Dat betekent dat zij – analoog aan de uitleg van het begrip 'aan kleding' bij de strafvorderlijke fouillering – mogen zoeken aan kleding, in kleding en in andere voorwerpen die de personen met zich dragen. De grens ligt bij een onderzoek aan het lichaam: dat valt niet onder de bevoegdheid van het onderzoek 'aan kleding' en vereist een strafvorderlijke grondslag (art. 56 lid 1 Sv). Alhoewel de wettelijke doelstelling een zoektocht naar wapens betreft (feitelijk een controle ter handha-

1 Zie o.a. Salet 2009, Torre & Ferwerda 2005, en Kuppens, Bremmers, Van den Brink, Ammerlaan & Ferwerda 2011.

2 Corstens/Borgers 2011, p. 507.

3 HR 20 februari 2007, *NJ* 2007/379.

ving van de WWM), wordt in de praktijk om heel andere redenen van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. Salet noemt onder andere 'het verbeteren van het veiligheidsgevoel onder burgers' en 'het herstellen van de openbare orde'.[4] Daarmee lijkt deze bevoegdheid ook bruikbaar te zijn geworden als een (zware) openbare-ordemaatregel. Niettemin is recent een nieuw wetsvoorstel ingediend om de bevoegdheid tot preventief fouilleren verder te verruimen, met de bedoeling het instrument nog 'slagvaardiger' te kunnen inzetten.[5] Het wetsvoorstel strekt er onder andere toe de burgemeester in geval van onvoorzienbare spoedeisende situaties een zelfstandige bevoegdheid te geven een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen en de hulpofficier van justitie in spoedeisende situaties het bevel tot daadwerkelijk fouilleren (mondeling) te laten geven.[6]

Ruimere bevoegdheden tot preventief fouilleren bestaan in relatie tot terroristische misdrijven. Volgens de vierde afdeling van Titel VB, Eerste boek, Sv, is de opsporingsambtenaar bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf, bij bevel daartoe van de officier van justitie, bevoegd 'in het belang van het onderzoek' voorwerpen te onderzoeken en monsters te nemen (artikel 126zq Sv), vervoermiddelen te onderzoeken (artikel 126zr Sv) en personen aan hun kleding te onderzoeken (artikel 126zs Sv). De bevoegdheid is dus niet afhankelijk van de burgemeester en bovendien niet beperkt tot wapens en munitie. De officier van justitie kan dergelijk preventief onderzoek mondeling bevelen. Het bevel wordt gegeven voor een periode van maximaal 12 uur en dient het gebied waarvoor het geldt nader te omschrijven. De geldigheidsduur is verlengbaar met telkens maximaal 12 uur.[7] Naast fouillering in deze zogenaamde 12-uursgebieden voorziet de wet nog in een andere optie. Het is namelijk ook mogelijk bij AMvB veiligheidsrisicogebieden aan te wijzen waar deze preventieve bevoegdheden kunnen worden uitgevoerd.[8] Een bevel van de officier van justitie is dan niet vereist en ook hoeven er in dat geval geen 'aanwijzingen voor een terroristisch misdrijf' te zijn. De opsporingsambtenaar dient wel nog steeds af te wegen of het fouilleren 'in het belang van het onderzoek' is.[9]

Rechtsbescherming

Tegen de aanwijzing van een bepaald gebied als veiligheidsrisicogebied (art. 151b Gemeentewet) staat beroep open bij de bestuursrechter. Het bevel van de officier van justitie betreffende de fouillering in een veiligheidsrisicogebied kan door de strafrechter worden getoetst.[10] De strafrechter doet dat in het kader van de weigering van een burger aan de fouillering mee te werken, nu dat immers, zoals hier-

4 Salet 2009.
5 *Kamerstukken II* 2011-2012, nr. 33 112.
6 Brouwer & Schilder 2012, p. 862.
7 Artikelen 126zq, 126zr en 126zs Sv.
8 Artikelen 126zq lid 4 Sv,126zr en 126zs lid 3.
9 Zie Van Kempen & Van de Voort 2010, p. 57-58 (of: 2011, Bijlage H, p. 73).
10 HR 20 februari 2007, *NJ* 2007/379.

na aan de orde zal komen, het strafbare feit van artikel 184 Sr kan opleveren.[11] De rechtsbescherming bij het preventief fouilleren in het kader van terroristische misdrijven zoals beschreven in afdeling 4, titel VB van het Wetboek van strafvordering bestaat uit de geëigende rechtsbescherming (controle door de rechter via artikel 359a Sv en eventueel door de Nationale Ombudsman), zoals deze geldt voor veel andere strafvorderlijke bevoegdheden. Deze kunnen, wanneer het tot vervolging komt wegens een strafbaar feit, in een later stadium worden voorgelegd aan de strafrechter.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van het preventief fouilleren op grond van de Wet Wapens en Munitie jo. de Gemeentewet kwam uitdrukkelijk naar voren dat een dergelijke regeling kritisch moet worden bezien in het licht van de eisen die het EHRM stelt aan een inbreuk op het recht op privé-leven (art. 8 EVRM).[12] Een aantal jaren later werd deze Nederlandse regeling van preventief fouilleren ook daadwerkelijk aan het EHRM voorgelegd en zeer recent deed het EHRM daarover uitspraak in de zaak-*Colon* tegen Nederland:

> 'For the applicant there was always a possibility that, whenever he ventured into the part of the city centre of Amsterdam designated as a security risk area, he could, while the designation order remained in force, be subjected to a preventive search which he might well have found unpleasant and inconvenient at the very least. However, given the legal framework surrounding such searches and above all the fact, as apparent, that they were effective for their intended purpose, the Court finds that the reasons given by the Government are 'relevant' and 'sufficient'. The domestic authorities were entitled to consider that the public interest outweighed the subjective disadvantage which the interference with his private life caused to the applicant.'[13]

In hoofdstuk 9 zullen wij nader op deze Straatsburgse beslissing terugkomen.[14]

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

De sanctionering van een persoon die niet meewerkt is niet apart geregeld, maar is in de bevoegdheid tot fouilleren ingebakken. Natuurlijk zal een politieambtenaar eerst om de medewerking van de desbetreffende persoon vragen, maar als deze weigert mee te werken kan hij als dwang zijn fouilleerbevoegdheid uitoefenen. Werkt een burger niet mee, dan kan hij zich daarmee schuldig maken aan het misdrijf van het niet voldoen aan een ambtelijk bevel (art. 184 Sr) waarop een maximale gevangenisstraf van drie maanden of een geldboete van de tweede categorie staat.[15] In dat kader kan hij ook worden aangehouden en is toepassing van nadere dwangmiddelen mogelijk.

---

11 HR 20 februari 2007, *NJ* 2007/397, r.o. 4.3.

12 *Kamerstukken II* 1999-2000, nr. 26865, paragraaf 5.1.2.

13 EHRM 15 mei 2012, *Colon/the Netherlands,* Appl. 49458/06, par. 95.

14 Zie paragraaf 9.5 (onder: *Voorzien bij de wet*).

15 Zie ook HR 20 februari 2007, NJ 2007/379.

4.3 BELGIË

Inleiding
België kent niet, zoals in Nederland, een situatie waarin een veiligheidsrisicogebied wordt aangewezen en waarin burgers zonder enige concrete verdenking mogen worden gefouilleerd. In België bestaat wel een fouilleerbevoegdheid die zonder een sterke verdenking bruikbaar is: de veiligheidsfouillering op grond van de Wet op het politieambt. Andere soorten fouilleringen blijven dan ook buiten beschouwing.

Reikwijdte meewerkverplichtingen
De veiligheidsfouillering (ook wel bestuurlijke fouillering genoemd) is sinds 1992 wettelijk geregeld in artikel 28 van de Wet op het politieambt (WPA).[16] De bevoegdheid bestaat uit het 'betasten van het lichaam en de kleding van de gefouilleerde persoon, evenals door een controle van de bagage'. Burgers dienen deze fouillering te dulden (de meewerkplicht is net als de Nederlandse reactief en vervolgens passief van aard). Tot toepassing van de veiligheidsfouillering is alleen een politieambtenaar bevoegd, en wel in grofweg vier gevallen. Ten eerste wanneer een persoon aan een identiteitscontrole wordt onderworpen en de politieambtenaar op grond van aanwijzingen of gedragingen 'redelijke gronden heeft om te denken' dat die persoon 'een wapen zou kunnen dragen of enig voorwerp dat gevaarlijk is voor de openbare orde'. Ten tweede bij bestuurlijke of gerechtelijke aanhouding van een persoon. Ten derde wanneer personen deelnemen aan 'openbare bijeenkomsten die een reële bedreiging vormen voor de openbare orde' en ten slotte wanneer personen 'toegang hebben tot plaatsen waar de openbare orde wordt bedreigd'.[17] De laatste twee categorieën lijken wat betreft de aard ervan het sterkst op de Nederlandse bevoegdheden tot preventief fouilleren. Voor de veiligheidsfouillering bij deelname aan risicovolle openbare bijeenkomsten en bij toegang tot plaatsen waar de openbare orde wordt bedreigd geldt de extra voorwaarde dat dit pas is toegestaan nadat een officier van bestuurlijke politie hiertoe een bevel heeft gegeven. Bij dit bevel dient niet te worden gedacht aan een enkel bevel tegen een individuele persoon, maar veeleer aan een bevel dat van toepassing is op een 'open categorie van personen in een gegeven situatie'.[18] Daarmee komt deze bevoegdheid dicht in de buurt van de Nederlandse bevoegdheid om een veiligheidsrisicogebied aan te wijzen. Volgens D'Haese beoogt de veiligheidsfouillering de optredende politieambtenaar alsmede derden te beschermen. De veiligheidsfouillering is in elk geval geen onderzoeksdaad, maar dient echt als veiligheidsmaatregel te worden beschouwd.[19] De veiligheids-

16 Van den Wyngaert 2006, nr. 951.
17 D'Haese 1993, p. 148-150.
18 Aldus D'Haese 1993, p. 151.
19 D'Haese 1993, p. 148.

fouillering bij deelname aan risicovolle openbare bijeenkomsten omvat volgens de memorie van toelichting niets slechts een daadwerkelijke bedreiging van de openbare orde, deze is ook toepasbaar wanneer er risico's van verstoring daarvan zijn.[20] Artikel 28 WPA bepaalt dat de veiligheidsfouillering niet langer mag duren dan de daartoe noodzakelijke tijd en dat de persoon te dien einde niet langer dan één uur mag worden opgehouden.

Rechtsbescherming
De Wet op het politieambt kent geen expliciete rechtsbescherming toe aan degene die onderworpen wordt aan een veiligheidsfouillering. Mocht de veiligheidsfouillering leiden tot het aan het licht brengen van strafbare feiten, dan kan in dat onderzoek aan de zittingsrechter de rechtmatigheid van de veiligheidsfouillering worden voorgelegd. Uiteraard geldt ook voor deze regeling dat zij wel kan worden getoetst wanneer een betrokkene weigert mee te werken: dan kan in het kader van het onderzoek door de rechter naar dat strafbare feit (zie hierna: wederspannigheid) de rechtmatigheid van de veiligheidsfouillering aan de orde komen. Hoewel rechtsbescherming ook relevant kan zijn met het oog op verwezenlijking van fundamentele rechten en beginselen, hebben wij in de Belgische wetgevingsgeschiedenis verder geen relevante discussies kunnen achterhalen over de regeling van de veiligheidsfouillering en de verhouding daartoe tot zodanige rechten en beginselen.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen
In geval van een rechtmatige fouillering mag de desbetreffende te fouilleren persoon zich niet verzetten tegen de betasting van lichaam, kleding of tegen een controle van de bagage. Doet hij dit wel 'met enige aanval, bedreiging of geweld', dan maakt hij zich schuldig aan het strafbaar feit van weerspannigheid (artt. 269-274 Strafwetboek).[21]

4.4 DUITSLAND

Inleiding
Duitsland kent twee bevoegdheden die lijken op een preventieve fouilleerbevoegdheid en die hun grondslag in verschillende wetten hebben. Enerzijds betreft het een bevoegdheid uit de Polizeigesetzes van de verschillende Länder, anderzijds een 'controlebevoegdheid' uit de Strafprocessordnung (StPO), het Duitse Wetboek van Strafvordering.

20 D'Haese 1993, p. 150 met verwijzing naar MvT.
21 D'Haese 1993, p. 161.

Reikwijdte meewerkverplichtingen
Voormelde fouilleerbevoegdheden in de Polizeigesetzes van de Länder zijn in veel gevallen verbonden aan de bevoegdheid om iemands identiteit vast te stellen. Ter illustratie nemen we wederom het Polzeigesetz Nordrhein-Westfalen. Ingevolge artikel 12 lid 2 daarvan geldt dat de politie ter vaststelling van iemands identiteit de nodige maatregelen mag treffen. Iemand mag zelfs worden vastgehouden wanneer de identiteitsvaststelling aanzienlijke moeilijkheden blijkt op te leveren. Op dat moment mag iemand ook worden gefouilleerd en mogen de 'meegevoerde zaken' worden doorzocht.[22]

Daarnaast kent Duitsland in artikel 111 StPO de mogelijkheid zogenaamde 'Kontrollstellen' in te richten. Dat kan gebeuren op openbare straten, andere openbaar toegankelijke plekken of in bepaalde beruchte gebieden. Iedereen die langs een dergelijke Kontrollstelle komt kan naar de identiteit worden gevraagd. Volgens Roxin/Schüneman heeft deze vorm van controle deels tot doel strafbare feiten op te sporen, maar vindt toepassing ervan ook plaats op 'präventivpolizeilichen Gründen'. Zelf duiden de schrijvers de bevoegdheid aan als een 'Razzia'.[23] Voor de oprichting van dit soort controlepunten is een bevel van de rechter of bij ernstig dreigend gevaar van de officier van justitie of één van haar medewerkers vereist. Bovendien dienen er concrete feiten te zijn op grond waarvan de verdenking bestaat dat een terroristisch misdrijf wordt gepleegd of een ander misdrijf dat de veiligheid van de staat in gevaar kan brengen. Bij deze controlepunten dienen verdachten en onverdachte personen verplicht hun identiteit te laten vaststellen en de door hun meegevoerde zaken te laten doorzoeken (de meewerkplicht is net als de Nederlandse en Belgische reactief en vervolgens passief van aard). Voor verdachten geldt daarbij dat zij tegen hun wil in onderzocht mogen worden (art. 111 jo. art. 163b lid 1 StPO), terwijl dat bij onverdachte personen niet mag plaatsvinden (art. 111 jo. art. 163b lid 2 StPO). Roxin/Schuneman merken nog op dat het wetboek van strafvordering in Duitsland in zijn algemeen geen grondslag kent voor controlebevoegdheden, maar dat sinds de invoering van artikel 163b e.v. (die de vaststelling van de identiteit van verdachte en onverdachte personen tot doel heeft), de mogelijkheid tot uitvoering van controles is vergroot en dat daarom minder vaak gebruikt wordt gemaakt van noodbevoegdheden uit het politierecht.[24]

Rechtsbescherming
Wat betreft de fouilleerbevoegdheden in de Polizeigesetzes van de Länder geldt dat zij geen expliciete bepalingen over rechtsbescherming tegen de fouillering bevatten. De fouillering is in dit verband echter een steundwangmiddel bij het achterhalen van de identiteit. Wanneer daaraan niet wordt meegewerkt kan,

22 Art. 12 lid 2 Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen.
23 Roxin/Schüneman 2012, p. 288.
24 Roxin/Schüneman 2012, p. 290.

zoals ook opgemerkt in hoofdstuk 3 (zie 3.4) een boete worden opgelegd waartegen wel rechtsbescherming openstaat. Tegen het instellen van de checkpoints kan bij de rechter worden opgekomen (art. 98 lid 2 StPO analoog).[25] Van nadere afwegingen omtrent de betekenis van fundamentele rechten en beginselen voor de fouilleerbevoegdheden is ons in de zeer gefragmenteerd beschikbaar zijnde parlementaire stukken niet gebleken.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen
De fouilleerbevoegdheden uit de Polizeigesetz van de diverse Länder zijn over het algemeen gekoppeld aan een bevoegdheid om de identiteit te controleren en dienen ook dat doel. Alleen wanneer dat aanzienlijke moeilijkheden oplevert mogen de politieambtenaren de desbetreffende persoon aanhouden en een (gedwongen) identiteitsfouillering toepassen. Roxin/Schüneman geven aan dat de sanctionering van de bevoegdheid tot preventief fouilleren op grond van artikel 110 StPO bestaat in het onder dwang uitvoeren van een fouillering. Deze dwang kan echter alleen bij verdachten worden toegepast (art. 163b StPO).

4.5 ENGELAND & WALES

Inleiding
In Engeland & Wales is de praktijk van preventief fouilleren bekend onder de naam 'stop and search'. Het is één van de meest controversiële bevoegdheden van de politie omdat velen menen dat deze wordt gebruikt op een discriminatoire manier.[26] Vaak wordt de bevoegdheid tot het preventief fouilleren uitgevoerd zonder duidelijke grondslag; Ashworth & Redmayne noemen het zelfs 'a generally ineffective means of investigating and disrupting crime'.[27] Er zijn verschillende bevoegdheden tot preventief fouilleren in Engeland & Wales. De vier belangrijkste staan in sectie 1 van de Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), in de Misuse of Drugs Act 1971, in de Criminal Justice and Public Order Act 1994 (CJPOA) en (de meest vergaande) in sectie 44 van de Terrorism Act 2000 (TA). Tevens is er een uitvoeringsrichtlijn (Code of Practice: Code A) opgesteld voor de bevoegdheid van sectie 1 PACE, maar die geldt voor alle preventief-fouilleerbevoegdheden.

Reikwijdte meewerkverplichtingen
De 'stop and search'-bevoegdheid van sectie 1 PACE omvat de bevoegdheid een persoon te fouilleren wanneer een politieambtenaar 'reasonably suspects' dat hij gestolen of verboden voorwerpen zal vinden (wapens en dergelijke). Datzelfde

25 Roxin/Schüneman 2012, p. 290.
26 Ashworth & Redmayne 2005, p. 108-109. Sanders & Young 2007, 81-87.
27 Ashworth & Redmayne 2005, p. 106 en 111.

geldt voor de preventief-fouilleerbevoegdheid van sectie 23 van de Misuse of Drugs Act 1971, welke bevoegdheid wordt gebruikt om te controleren op drugs.[28]

Wanneer een burger wordt aangesproken (een 'stop') volgen eerst vragen die ertoe strekken een verdenking (voor zover deze al feitelijk bestond) weg te nemen. Indien de reactie op de vragen niet dat resultaat opleveren, mag de betrokkene vervolgens in een publiek gebied aan zijn of haar kleding worden onderzocht. Dat gebeurt door een politieambtenaar van hetzelfde geslacht. Wanneer de fouillering indringend van aard is, dient deze in een meer private omgeving plaats te vinden, bijvoorbeeld in een politiebusje of op het politiebureau.[29] De desbetreffende politieambtenaar dient een proces-verbaal van de fouillering op te maken, waarin de gronden voor de redelijke verdenking worden genoteerd. Voorheen werd de plicht daartoe wel omzeild door erop aan te sturen dat de betrokkene de fouillering 'vrijwillig' onderging. Dat is nu niet meer mogelijk omdat altijd, ook bij toestemming van de desbetreffende persoon, een proces-verbaal moet worden opgemaakt.[30]

Het bestaan van een 'reasonable suspicion' (redelijke verdenking) is een belangrijk vereiste dat bij alle vormen van preventief fouilleren van toepassing is. Het vormt de objectieve basis voor de uitvoering van het preventief fouilleren en moet voorkomen dat deze bevoegdheid willekeurig wordt gebruikt.[31] De redelijke verdenking moet volgens artikel 2.2 Code A op 'facts, information, and/or intelligence' zijn gebaseerd, en 'cannot be based on generalisations or stereotypical images of certain groups or categories of people more likely to be involved in criminal activity'. Sanders & Young beschrijven een aantal gevallen waarin wel of juist niet voldoende verdenking bestond. Dat iemand op verdachte wijze rondreed in een gebied dat bekend stond om drugs en dat die persoon bij een eerdere 'stop' een passagier bij zich had met drugs, was niet voldoende om een 'reasonable suspicion' aan te nemen. Daarentegen kon een 'reasonable suspicion' wel worden aangenomen in een zaak waarin de betrokkene zich ophield in de nabijheid van een adres waar drugs werden verhandeld, terwijl hij zijn hand in zijn broekzak stopte toen de agenten naderden en daarbij zelfvoldaan lachte.[32]

In de meest vergaande 'stop and search' voorziet sectie 60 CJPOA 1994. In dit geval mag een gebied worden aangewezen als een 'veiligheidsrisicogebied' waarbinnen een algemene bevoegdheid tot fouilleren geldt 'whether or not he has any grounds for suspecting that the person or vehicle is carrying weapons' (sectie 60 lid 5 CJPOA 1994). Daarbij dient een 'senior officier' de overtuiging te hebben dat vermoedelijk ernstig geweld zal gaan plaatsvinden in het bewuste gebied. Voor wat betreft de bevoegdheid tot preventief fouilleren in artikel 44 TA

28 Sanders & Young 2007, p. 73-79.
29 Ashworth & Redmayne 2005, p. 107.
30 Art. 1.5 Code A. jo. 4.1 code A., en Sanders & Young 2007, p. 79-81.
31 Ashworth & Redmayne 2005, p. 107.
32 Sanders & Young 2007, p. 76-73.

geldt hetzelfde: de grond voor deze bevoegdheid is het vinden van spullen 'connected with terrorism'.[33] Een concrete redelijke verdenking of zelfs een concrete aanleiding is voor deze vorm van 'stop and search' op het moment van uitvoering ervan niet vereist. Personen kunnen onder deze bevoegdheid dus zonder meer overal in daartoe aangewezen gebied (dat een gebied als heel Groot Londen kan omvatten) worden gefouilleerd.

Rechtsbescherming

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt kan, doordat de desbetreffende politieambtenaar een proces-verbaal van de fouillering op moet maken waarin de gronden voor de redelijke verdenking worden genoteerd (art. 4.1 Code A), de bevoegdheid beter worden gecontroleerd door de rechter wanneer daaruit of daaromtrent een strafbaar feit voortvloeit. Daarnaast maken de opgemaakte proces-verbalen het mogelijk dat zogenaamde 'supervising officiers' en 'senior officiers' controle uitoefenen op de praktijk van 'stop and search' (art. 5.1 en 5.2 Code A).

De 'Power to stop and search' uit sectie 44 TA is recent in de zaak-*Gillan and Quinton* beoordeeld door het Europees Hof.[34] De klagers in deze zaak werden zonder dat tegen hen een verdenking bestond op de openbare weg – waar zij fietsten respectievelijk liepen – gestopt voor 20 minuten respectievelijk 5-30 minuten, gedurende welke tijd zij werden 'gesearcht'. Het EHRM lijkt ervan uit te gaan dat hier sprake is van een vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM, maar neemt daarover uiteindelijk geen beslissing:

> 'although the length of time during which each applicant was stopped and search did not in either case exceed 30 minutes, during this period the applicants were entirely deprived of any freedom of movement. They were obliged to remain where they were and submit to the search and if they had refused they would have been liable to arrest, detention at a police station and criminal charges. This element of coercion is indicative of a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 […]. In the event, however, the Court is not required finally to determine this question in the light of its findings below in connection with Article 8 of the Convention.'[35]

Hoewel preventief fouilleren van korte duur zal zijn, kan de toepassing ervan onder omstandigheden inbreuk maken op artikel 5 EVRM, in welk geval die toepassing zal moeten voldoen aan de voorwaarden die deze bepaling stelt.[36] In dat geval biedt het recht op vrijheid dus aanvullende bescherming aan burgers tegen preventief fouilleren.

---

33 Ashworth & Redmayne 2005, p. 107.

34 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05.

35 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 57.

36 Zie een bevestiging van deze jurisprudentie in EHRM 21 juni 2011, *Shimovolos/Russia*, Appl. 30194/09, par. 49-50.

Vervolgens komt het Hof inderdaad tot een beoordeling van sectie 44 TA in het licht van artikel 8 EVRM. Ten eerste stelt het EHRM vast dat een fouillering altijd inbreuk maakt op deze verdragsbepaling.[37] Uiteindelijk constateert het Hof een schending van het recht op privéleven omdat de bevoegdheid onvoldoende in de wet is beperkt en er onvoldoende waarborgen tegen misbruik bestaan, waardoor de bevoegdheid niet 'bij de wet is voorzien' in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM. Van belang daartoe was onder meer dat de bevoegdheid noch op autorisatieniveau noch voorafgaand aan de toepassing ervan tegen een concreet individu een noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoetsing vereist. De vraag hoe grootschalig DNA-onderzoek zich tot artikel 8 EVRM verhoudt, en of een eventueel vereiste toetsing van de subsidiariteit en proportionaliteit in abstracto of in concreto zal moeten plaatsvinden, stellen wij nader aan de orde in hoofdstuk 9.

Interessant is dat het Hof bij de toetsing van artikel 8 EVRM erop wijst dat gelet op de ruimheid van de bevoegdheid een duidelijk risico van willekeurige en zelfs discriminatoire toepassing bestaat:

> 'While the present cases do not concern black applicants or those of Asian origin, the risks of the discriminatory use of the powers against such persons is a very real consideration, as the judgments of Lord Hope, Lord Scott and Lord Brown recognised. The available statistics show that black and Asian persons are disproportionately affected by the powers, although the Independent Reviewer has also noted, in his most recent report, that there has also been a practice of stopping and searching white people purely to produce greater racial balance in the statistics'.[38]

Deze overweging en de statistische informatie waarnaar het Hof verwijst maken duidelijk dat ook het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod bij dergelijke bevoegdheden in het geding kunnen komen. Ook voor dat beginsel is er nader aandacht in hoofdstuk 9.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Wanneer iemand niet meewerkt aan een 'stop and search' zal deze persoon onder dwang worden gefouilleerd. Artikel 3.2 van Code A formuleert deze gang van zaken als volgt: 'The co-operation of the person must be sought in every case, even if the person initially objects to the search. A forcible search may be made only if it has been established that the person is unwilling to co-operate or resists. Reasonable force may be used as a last resort if necessary to conduct a search or to detain a person or vehicle for the purpose of a search'. Sanders & Young merken hierover op dat het wel begrijpelijk is dat de wetgever dit zo formuleert om het aantal gedwongen 'stops and searches' te beperken, maar dat de wetenschap

37 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 61; zie ook par. 63.
38 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 61; zie ook par. 85.

bij de te onderzoeken personen dat de politie iemand dwingt als hij niet meewerkt de eigenlijke dwang omvat.[39]

4.6 MATERIËLE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

Aan de bevoegdheid tot preventief fouilleren liggen verschillende ratio's van de wetgever ten grondslag, die het preventief handhaven van de openbare orde (waartoe het ook van belang is strafbare feiten tegen te gaan en te voorkomen dat gevaarlijke goederen – zoals wapens en drugs – in het verkeer worden gebruikt) gemeen hebben. Ook al is bijvoorbeeld de Nederlandse preventief fouilleerbevoegdheid grotendeels ingebed in de wapenwetgeving, de daadwerkelijke doelstelling had ook betrekking op het vergroten van het veiligheidsgevoel onder burgers en op een 'slagvaardiger optreden' van de politie. Dat blijkt ook in de andere landen: vaak is de bevoegdheid tot preventief fouilleren ingebed in politiewetgeving (Duitsland en België). Daarnaast zijn de meest vergaande preventief fouilleerbevoegdheden, de bevoegdheid mensen te fouilleren zonder enige aanleiding, alleen mogelijk in geval van terroristische misdrijven (Duitsland en Engeland) of ernstige openbare orde verstoringen (Nederland en België). Deze te beschermen belangen blijken ook uit de totstandkoming van de bevoegdheden tot preventief fouilleren: zowel in Duitsland als in Engeland & Wales zijn de bevoegdheden tot preventief fouilleren of uitbreidingen daarvan tot stand gekomen na de terroristische aanslagen van 11 september 2001.[40] Daarmee geldt terrorisme en de dreiging daarvan nog als aanvullende bijzondere materiële rechtvaardiging voor bevoegdheden tot preventief fouilleren.

4.7 PROCESSUELE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

De bevoegdheid tot preventief fouilleren biedt in de eerste plaats een instrument om verboden en gevaarlijke goederen – zoals wapens, drugs, plannen voor terroristische aanslagen – aan het verkeer of een bepaald gebied te onttrekken en te voorkomen dat deze daarin worden gebruikt. In het verlengde van het openbare-ordebelang kan preventief fouilleren indirect ook van belang zijn met het oog op het veiligstellen van bewijsmateriaal van strafbare feiten, aangezien de bevoegdheid – binnen de wettelijke grenzen ervan – ook zal mogen worden toegepast wanneer er – hoewel dit doorgaans niet vereist is – een redelijk vermoeden van schuld aan een bepaald strafbaar feit bestaat. Van toepassing van preventief fouilleren kan voorts generaal preventieve werking uitgaan: wanneer burgers er van op hoogte zijn dat in een bepaald gebied een ieder preventief kan worden ge-

39 Sanders & Young 2007, p. 81.

40 Zie ook Gülşah, Van Klink & Zeegers 2007.

fouilleerd, zal dat ertoe kunnen leiden dat zij ervan afzien wapens, drugs en andere verboden of gevaarlijke goederen bij zich te dragen waanneer zij dat gebied ingaan of zich daar bevinden.

Voor de mogelijkheid de bevoegdheid tot preventief fouilleren als opsporingsmiddel in te zetten werpt het beginsel van *détournement de pouvoir* een zekere grens op. Deze grens is niet zonder praktisch belang, aangezien misbuik van preventief-fouilleerbevoegdheden niet ondenkbaar is. Mede daarom is er veel kritiek op bevoegdheden tot preventief fouilleren gekomen. Daarbij stelde men ook de noodzaak tot het invoeren van preventief fouilleerbevoegdheden als zodanig ter discussie.

Ondertussen geldt ook nu weer dat procesrecht niet slechts tot bevoegdheidsverlening strekt, maar ook in begrenzingen en waarborgen rondom die bevoegdheid beoogt te voorzien (de machtsbeheersende ratio). Deze grenzen en waarborgen zullen onder meer tegemoet moeten komen aan verschillende fundamentele rechten en beginselen, waaronder het recht op privéleven, het recht op vrijheid, het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, en meer in het algemeen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

4.8 SANCTIONERING

Op de weigering mee te werken aan een fouillering staat in België, Engeland & Wales en Nederland de sanctie van dwanguitoefening. In beginsel gaat het daarbij om lichte dwang. Duitsland maakt hierop een uitzondering: zowel voor wat betreft de bevoegdheid te fouilleren bij een identiteitsvaststelling als bij een 'Kontrollstelle' dient enige aanleiding aanwezig te zijn alvorens de autoriteiten dwang mogen toepassen. Bij de fouillering ter vaststelling van de identiteit zal die aanleiding erin liggen dat de identiteit anders moeilijk vast te stellen zal kunnen zijn; bij de fouillering bij een 'Kontrollstelle' mogen alleen verdachten gedwongen worden gefouilleerd, niet-verdachten mogen niet worden gedwongen.

4.9 CONCLUSIE

In sommige landen maakt de bevoegdheid tot preventief fouilleren onderdeel uit van de wapenwetgeving (Nederland) of wordt de bevoegdheid als steundwangmiddel bij een identiteitsvaststelling gebruikt (Duitsland). De grondslag van deze bevoegdheden is echter altijd gelegen in het voorkomen van openbare ordeverstoringen, in welk kader ook het tegengaan van ernstige misdrijven valt te plaatsen. Ter discussie staat of de maatregel daadwerkelijk effectief bijdraagt aan deze doelen, of deze doelen tot deze ingrijpende maatregel noodzaken en of bij de toepassing van de bevoegdheden voldoende rekening wordt gehouden met fundamentele rechten en beginselen.

5 Ademanalyse

5.1 INLEIDING

De ademanalyse is in veel landen bekend als middel om te controleren of bestuurders van motorvoertuigen niet meer alcohol in hun bloed hebben dan wettelijk is toegestaan. De autoriteiten zijn bevoegd een ademanalyse te vorderen van zowel personen tegen wie geheel geen verdenking van overtreding van de alcoholnorm bestaat als bestuurders tegen wie zodanige verdenking er al wel is. Vooral wanneer de ademanalyse onderdeel uitmaakt van grootschalige alcoholcontroles (alcoholcontrolefuiken) wordt medewerking daaraan verlangd van personen die in elk geval in eerste instantie niet als verdachten gelden. Deze medewerking aan de analyse kan vervolgens echter erin resulteren dat wel een verdenking ten aanzien van een strafbaar feit rijst. In zoverre is sprake van een zekere overeenkomst met grootschalig DNA-onderzoek: ook daarbij betreft het toepassing van een onderzoeksmethode tegen personen die in eerste instantie niet als verdachten gelden maar dat als gevolg van het resultaat van het onderzoek wel kunnen worden. Met het oog op een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken is het daarom nuttig de bevoegdheid tot ademanalyse hier nader te bekijken. Dat wil niet zeggen dat grootschalige alcoholcontroles en grootschalig DNA-onderzoek naar aard en gevolg identiek zijn. Een verschil is bijvoorbeeld dat grootschalig DNA-onderzoek zich richt op het identificeren van een concrete – zij het anonieme – verdachte van een concreet strafbaar feit, terwijl ademanalyse in het kader van grootschalige alcoholcontroles in beginsel niet ertoe strekt de pleger van een concreet en al bekend strafbaar feit in beeld te krijgen maar om de alcoholwetgeving meer algemeen te handhaven.

5.2 NEDERLAND

Inleiding

Artikel 8 lid 2 onder a Wegenverkeerswet 1994 (WVW) stelt het maximale alcoholgehalte voor een ervaren automobilist op 22mcg per liter uitgeademde lucht. Voor beginnende bestuurders ligt dit maximum op grond van artikel 8 lid 3 onder a WVW op 8,8 mcg per liter uitgeademde lucht. Om te controleren of automobilisten daadwerkelijk onder deze alcohollimiet blijven, voert de politie algemene alcoholcontroles uit. Tevens kan bij de politie, bijvoorbeeld als gevolg van afwijkend rijgedrag, een verdenking rijzen van het rijden onder invloed. Ook dit kan leiden tot een zogenaamde ademtest. Deze ademtest is voorlopig van karakter: deze kan leiden tot een verdenking van rijden onder invloed waarna de auto-

riteiten met een ademanalyse nauwkeuriger kunnen bezien of iemand daadwerkelijk teveel heeft gedronken. Het belang bij handhaving van de alcoholnorm is in een Nederlandse zaak, die overigens niet over de meewerkplicht in het kader van alcoholanalyse ging, erkend door het EHRM.[1]

Reikwijdte meewerkverplichtingen

De meewerkverplichting aan de ademtest is geregeld in artikel 160 lid 5 WVW en bestaat uit het blazen van ademlucht in een daarvoor bestemd apparaat. Voor een voorlopige blaastest is geen verdenking vereist.[2] Wanneer deze voorlopige ademtest positief uitvalt, vormt die in veel gevallen de basis voor een verdenking. Op grond daarvan kan bestuurder worden verplicht mee te werken aan de ademanalyse. De uitslag wordt niet als bewijs gebruikt, maar als 'selectiemiddel'.[3] De ademanalyse (art. 163 lid 2 WVW) die daarop volgt, kan immers volgens artikel 163 lid 1 WVW pas worden bevolen indien de politieambtenaar de bestuurder verdenkt van overtreding van artikel 8 WVW. Een verdenking kan echter ook voortvloeien uit andere omstandigheden, zoals een alcoholgeur of afwijkend rijgedrag.[4] Wanneer een ademanalyse plaatsvindt zonder dat een verdenking bestaat, is het niet mogelijk te vervolgen voor weigering van de ademanalyse.[5] Zowel de verplichting tot medewerking aan de voorlopige ademtest als die tot medewerking aan de ademanalyse ontstaat op het moment dat de politieambtenaar de medewerking beveelt.

Uitvoering van de ademanalyse dient in overeenstemming te zijn met een scala aan voorschriften, teneinde een zo nauwkeurig mogelijk resultaat te bereiken. Het apparaat dient te zijn geijkt en gekeurd, de bedienende politieambtenaar behoort een speciale opleiding te hebben gehad en er moeten 20 minuten verstreken zijn tussen de voorlopige blaastest en de ademanalyse, zodat de mondalcohol de resultaten van de analyse niet kan beïnvloeden.[6] Hoewel de betrouwbaarheid van de analyse in Nederland niet onomstreden is, heeft men deze toch ingevoerd vanwege de praktische meerwaarde boven de bloedproef.[7] Wanneer de verdachte een tegenonderzoek wenst omdat hij de resultaten van de ademanalyse ter discussie wil stellen, zal dat moeten gebeuren met een bloed- of urine-onderzoek

1 Zie EHRM 7 november 2000, *Blokker/the Netherlands*, App. 45282/99 (klacht over als straf opleggen van Educatieve Maatregel Alcohol en Verkeer niet-ontvankelijk).
2 Barels 2011, par. 97.3.3.
3 Van der Pluijm 2003, p. 38.
4 Barels 2011, par. 97.3.3.
5 HR 13 februari 1979, *NJ* 1979/303 en HR 30 mei 1995, *NJ* 1995/644, aangehaald in: Barels 2011, par. 97.4.2.
6 Zie verder Besluit alcoholonderzoeken van 5 juli 1987, inwerkingtredingsdatum 11-07-1997, zoals laatstelijk gewijzigd bij *Stb*. 2008, 520.
7 Froentjes 1986, p. 550, en Barels 2011, par. 97.3.2.

aangezien een ademmonster niet kan worden bewaard (art. 163 lid 10 WVW jo. art. 21 lid 1 Besluit alcoholonderzoeken).[8]

Rechtsbescherming

De verdachte heeft volgens de Aanwijzing onderzoek rijden onder invloed van het openbaar ministerie geen recht op rechtsbijstand van een advocaat wanneer hem een bevel medewerking tot een ademanalyse wordt gegeven. De reden daarvoor is volgens de Aanwijzing dat geen sprake is van een inhoudelijk verhoor maar van toepassing van een dwangmiddel waaraan de verdachte moet voldoen. Hiermee redeneert men dus vanuit de zogenoemde *Salduz*-rechtspraak inzake de toegang tot rechtsbijstand rondom het politieverhoor.[9] In de Aanwijzing wordt daaraan nog toegevoegd dat de ademanalyse bovendien is gericht op het verkrijgen van gegevens die onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaan. Deze overweging – die overigens kennelijk aan de zogenoemde *Saunders*-rechtspraak inzake het *nemo tenetur*-beginsel en het zwijgrecht beoogt te refereren[10] – bedoelt duidelijk te maken dat het recht op rechtsbijstand dan niet speelt omdat het zwijgrecht niet onder druk staat door de ademanalyse. De Aanwijzing maakt verder nog duidelijk dat niet-aangehouden verdachten aan wie een bevel medewerking aan de ademanalyse is gegeven nadat via de ademtest een verdenking terzake rijden onder invloed van alcohol boven de wettelijke grens is verkregen evenmin recht op rechtsbijstand hebben als zij onmiddellijk na de voltooide ademanalyse worden verhoord. Volgens de Aanwijzing is dit het geval omdat verdachtes (bewegings)vrijheid hierbij niet in die mate wordt beperkt dat een door de overheid te verwezenlijken recht op rechtsbijstand ontstaat. Het feit dat het verhoor op vrijwillige basis in de beslotenheid van het politiebureau of in een politiebus plaatsvindt, brengt dit recht op consultatiebijstand evenmin mee, aldus de Aanwijzing.[11]

In arresten van de Hoge Raad is de vraag aan de orde gekomen of de verplichte bloedproef (welke voorafging aan de introductie van de verplichte ademanalyse) inbreuk maakt op het beginsel dat de verdachte niet mag worden verplicht mee te werken aan zijn eigen veroordeling. De Hoge Raad oordeelt dat het de wetgever vrijstaat een dergelijke verplichting te creëren nu in het Nederlandse recht 'niet is verankerd een onvoorwaardelijk recht of beginsel dat een verdachte op generlei wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal'. Evenmin is volgens de cassatierechter sprake van schending van de presumptie van on-

8 Barels 2011, par. 97.3.7.

9 Zie daarvoor EHRM (GK) 27 november 2008, *Salduz/Turkey*, Appl. 36391/02, par. 50, *NJ* 2009/214, *NTM (NJCM-Bul.)* 2009, p. 882 e.v., m.nt. Stapert; HR 30 juni 2009, r.o. 2.5, *LJN* BH3079, *NJ* 2009/349, m.nt. Schalken.

10 Zie EHRM 17 december 1996, *Saunders/the UK*, Appl. 19187/91, par. 69, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1997, 298, m.nt. Myjer.

11 Aanwijzing onderzoek rijden onder invloed (2011A005), paragraaf 1.3.

schuld in de zin van artikel 6 lid 2 EVRM.[12] In Melai/Groenhuijsen e.a. merkt men op dat bij de parlementaire behandeling van de bloedproef de aard en de ernst van het strafbare feit, en de omvang van de ingreep – bij afwezigheid van alternatieve mogelijkheden – tegen elkaar waren afgewogen, zodat 'wij ons bij wijze van uitzondering over de op zich zelf reële bezwaren moeten heenzetten', aldus de minister van Justitie in de Eerste Kamer. Van een dergelijke discussie en afweging blijkt echter niet opnieuw bij de wettelijke invoering van de ademanalyse. In Melai/Groenhuijsen e.a. wordt erop gewezen dat dit opmerkelijk is 'nu het bijzondere van dit opsporingsmiddel is dat de verdachte zijnerzijds iets moet presteren: hij moet met enige kracht gedurende een aanmerkelijk aantal seconden lucht in een apparaat blazen dat het aantal alcoholmoleculen telt dat in die hoeveelheid uitgeademde lucht voorkomt. Zo ergens dan is hier niet van passieve medewerking, niet van dulden sprake.'[13] Inderdaad wordt bij de ademanalyse anders dan bij de bloedproef actieve in plaats van slechts passieve medewerking verlangd.

Vermelding verdient hier ten slotte ook het oordeel van de ECieHR in de zaak-*X versus the Netherlands* over de houdbaarheid van de verplichte bloedproef voor bestuurders van motorvoertuigen (art. 26 jo. 33 a WVW-oud) in het kader van de presumptie van onschuld. De Commissie maakt duidelijk dat wel degelijk een spanning bestaat tussen dit fundamentele recht en de verplichte bloedproef. Een schending van de onschuldpresumptie leverde dat echter niet op, mede omdat dit (toen nog) het enige mogelijke bewijsmiddel was en er voldoende waarborgen waren rondom het gebruik van de resultaten.[14]

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

De weigering mee te werken aan een voorlopige blaastest op grond van 160 lid 5 WVW wordt volgens artikel 177 lid 1 onder a WVW gestraft met een hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de derde categorie. Wanneer sprake is van een weigering tot medewerking aan een ademanalyse van de kant van de verdachte is soms moeilijk te bepalen.[15] Niet altijd is immers duidelijk of de verdachte niet wil of niet kan blazen volgens de voorschriften. Wanneer een verdachte weigert te blazen zal dat als een weigering zijn aan te duiden, maar dat geldt ook voor het geval waarin hij weigert de aanwijzingen van de politieambtenaar op te volgen.[16] Doel is immers het verkrijgen van een goed ademmonster. Wanneer een verdachte door medische redenen niet kan meewerken kan de politieambtenaar een bloedproef bevelen (art. 163 lid 4 WVW). Wanneer een verdachte echt niet of onvoldoende heeft meegewerkt is sprake van strafbaar weigeren en wordt dat op grond van artikel 176 lid 3 WVW bestraft met een gevangenisstraf

12 HR 15 februari 1977, *NJ* 1977/557.
13 Melai/Groenhuijsen e.a., art. 29, aant. 8.2.
14 ECieHR 4 december 1978, *X/the Netherlands,* Appl. 8239/78.
15 Zie ook Barels 2011, par. 97.4.4.
16 Barels 2011, par. 97.4.3.

van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de derde categorie. Tevens kan op grond van artikel 179 lid 1 aan de bestuurder de ontzegging van de rijbevoegdheid worden opgelegd voor maximaal 5 jaar.

5.3 BELGIË

Inleiding
Het equivalent van de Nederlandse Wegenverkeerswet 1994 is de Belgische (Weg)Verkeerswet (VW). Deze bevat naast de vereisten die aan de bestuurder van voertuigen worden gesteld, ook de voor bestuurders geldende meewerkverplichtingen. Ook in België is het rijden onder invloed van alcohol en drugs verboden. Naast de ademtest (de Belgische versie van de 'roadside breath test'), ademanalyse en de bloedproef bestaat ook een drugstest om de aanwezigheid van drugs in het lichaam te meten.

Reikwijdte meewerkverplichtingen
Volgens artikel 34 VW is het verboden een motorvoertuig of een rijdier te besturen wanneer de alcoholconcentratie in de uitgeademde lucht meer is dan 22mcg/l. Ter adequate handhaving van deze bepaling zullen de autoriteiten in staat moeten zijn de alcoholconcentratie vast te stellen. Daarvoor is een aantal meewerkverplichtingen van burgers in het leven geroepen, waaronder, naast de bloedproef, de ademtest en de ademanalyse. Artikel 59 VW ziet op de bevoegdheid tot uitvoering van een ademtest bij de vermoedelijke dader van een verkeersongeval of bij eenieder die dat ongeval mede heeft kunnen veroorzaken; bij eenieder die op een openbare plaats een voertuig of rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing of bij eenieder die op het punt staat om dat te doen. Tot het uitvoeren van een ademanalyse gaan de autoriteiten slechts over indien de ademtest een alcoholconcentratie van ten minste 22 mcg per liter uitgeademde lucht aangeeft (art. 60 VW). Tot een bloedproef komt het slechts wanneer uitvoering van een ademanalyse niet mogelijk is (art. 63 VW). De onmogelijkheid kan het gevolg ervan zijn dat de betrokkene zijn medewerking aan de ademtest of ademanalyse weigert, maar kan zich bijvoorbeeld ook voordoen wanneer iemand wegens dronkenschap niet in staat is de ademtest uit te voeren. Ook dan volgt dus een bloedproef (art. 63 lid 1 sub 2 jo. art. 35 VW). De weigering mee te werken aan een ademanalyse houdt op zichzelf niet ook een weigering van de bloedproef in.[17]

17 Hof van Cass. 20 april 1999, A.C. 1999, nr. 225, R.W. 2000-01, 1050, met noot F. Goossens, 'De weigering als modaliteit van de onmogelijkheid de ademanalyse uit te voeren'.

Rechtsbescherming
In België staat niet expliciet een rechtsmiddel open voor betrokken bestuurders tegen de bloedproef, ademtest of ademanalyse. Aangezien in sommige gevallen het weigeren mee te werken echter strafbaar is gesteld (zie hieronder), kan een bestuurder wanneer hij voor die weigering wordt vervolgd in een later stadium in dat verband wel zijn bezwaren kenbaar maken bij een rechter. Verder zijn in de Belgische parlementaire stukken geen expliciete overwegingen aangetroffen over geconstateerde mogelijke risico's op schendingen van fundamentele rechten.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen
Artikel 34 lid 2 sub 3 VW bevat de toepasselijke sanctionering van de weigering van een ademtest, ademanalyse of bloedproef. Bij weigering van één van deze testen zonder wettige reden kan een geldboete worden opgelegd tussen € 200 en € 2000. Een geldige redenen om te weigeren kan bijvoorbeeld niet erin bestaan dat men 'bang is voor een prik'[18] (in het geval van de bloedproef), maar kan wel worden gevonden in een medische reden (hartinsufficiëntie[19]). Het bevel tot betaling van deze geldboete kan alleen worden opgelegd wanneer over de feiten en de identiteit van de bestuurder niet wordt getwist.[20] De vaststelling dat de bestuurder de alcoholnorm heeft overtreden kan overigens tot het onmiddellijk innemen van het rijbewijs leiden. In de Belgische zaak-*Escoubet* klaagde betrokkene erover dat die onmiddellijke inneming zonder dat daartegen een effectief rechtsmiddel opstond een schending inhield van het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM. Het EHRM overweegt onder meer:

> 'The immediate withdrawal of a driving license appears to be a preventive measure for the safety of road-users, designed to take a driver who is potentially dangerous to other road-users temporarily off the roads. It should be compared with the procedure of issuing a license, which is undoubtedly an administrative procedure and is aimed at ensuring that a driver is fit and qualified to drive on the public highway. The immediate withdrawal of a driving license is a precautionary measure; the fact that it is an emergency measure justifies its being applied immediately and there is nothing to indicate that its purpose is punitive. Withdrawal of a driving license is distinguishable from disqualification from driving, a measure ordered by the criminal courts at the end of criminal proceedings.'[21]

Onder meer in dat licht komt het EHRM tot de conclusie dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is op de maatregel van onmiddellijke inneming van het rijbewijs wegens overschrijding van de alcoholnorm. Hier zeker zo belangrijk is dat het

18 Verstraeten 2007, p. 339.
19 Verstraeten 2007, p. 339.
20 Verstraeten 2007, nr. 162.
21 EHRM (GK) 28 oktober 1999, *Escoubet/Belgium*, Appl. 26780/95, par. 37, *NJ* 2001/593, m.nt. Alkema.

Hof daartoe een argument aanvoert dat in feite het preventieve belang van alcoholcontroles onderstreept.

5.4 DUITSLAND

In Duitsland bestaat een bevoegdheid tot 'Polizeilichen Kontrolle des Atemalkohols' op grond van artikel 24a Strassenverkehrsgesetz (StVG). Deze bevoegdheid omvat een voorlopige blaastest en een ademanalyse. Artikel 24a StVG bepaalt tevens de grenswaarde van de alcohol in de uitgeademde lucht: 25 mcg per liter uitgeademde lucht. Op grond van het vierde lid van deze bepaling wordt de overtreding van deze grenswaarde aangemerkt als een 'Ordnungswidrigkeit' en bestraft met een geldboete tot € 3000.[22]

Toch mogen de autoriteiten deze ademtest niet afdwingen 'da er von der Mitwirkungsbereitschaft des Verdächtigten abhängt, der sich nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen an solchen Massnahmen nicht beteiligen muss, die zu seiner eigenen Bestrafung führen können'.[23] Dat staat ook letterlijk in de uitvoeringsrichtlijnen die gelden voor de uitvoering van alcoholcontroles in heel Duitsland: artikel 2, eerste en tweede zin, luidt 'Atemalkoholprüfungen (Vortest und Atemalkoholmessung) sind keine körperlichen Untersuchungen im Sinne des § 81a StPO. Eine rechtliche Grundlage für ihre zwangsweise Durchsetzung besteht nicht.'[24] Weigering van deze ademtest is dan ook niet strafbaar,[25] maar kan wel leiden tot een verdenking van rijden onder invloed (art. 316 StGB), in welk geval een bloedproef is toegestaan (art. 81a StPO).[26] Deze bloedproef mogen de autoriteiten wel afdwingen, tenzij dat ernstig nadeel voor de gezondheid oplevert. Omdat weigering om mee te werken aan de voorlopige ademtest vaak een bloedproef tot gevolg heeft zijn de gevallen waarin van weigering sprake is zeldzaam.[27]

In Duitsland is de discussie over een verplichte ademanalyse (in plaats van de verplichte bloedproef) al lang gaande.[28] Veel juristen zien grote voordelen aan de verplichte ademanalyse, zoals het gemakkelijker toepassen, de minder ingrijpende consequenties voor de lichamelijke integriteit en de kostenbesparing.[29] Toch

22 Laschewski 2009.

23 Janiszewski 1989, p. 115.

24 Regeln die gemeinsamen, bundeseinheitlichen Richtlinien der Länder über die Feststellung von Alkohol-, Medikamenten-, und Drogeneinfluss bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten; Sicherstellung und Beschalgnahme von Führerscheinen (RiBA-richtlijnen), art. 2.

25 Janiszewski 1989, p. 115.

26 Becker 1988, p. 87.

27 Janiszewski 1989, p. 115.

28 Froentjes 1986, p. 550.

29 Laschewski 2009.

worden ook veel nadelen van de ademanalyse genoemd, waaronder de hoge bewijswaarde van de bloedproef ten opzichte van de ademanalyse, het feit dat bij een bloedproef tegenonderzoek mogelijk is,[30] en strijdigheid met het *nemo tenetur*-beginsel.[31] Interessant is dat het EHRM juist in de Duitse *Jalloh*-zaak, die overigens niet om alcoholcontrole draait, impliceert dat de inspanningsverplichting die een ademanalyse vereist geen reden is om strijd met het *nemo tenetur*-beginsel aan te nemen;[32] zie hierover nader in de volgende paragraaf.

5.5 ENGELAND & WALES

Inleiding

In Engeland & Wales staan de belangrijkste normen voor bestuurders van motorvoertuigen beschreven in de Road Traffic Act 1988 (RTA), die sindsdien meerdere malen is gewijzigd. De sancties die op overtreding van de diverse strafbepalingen uit de Road Traffic Act 1988 staan, zijn beschreven in de Road Traffic Offenders Act 1988 (RTOA). Strafbaarstellingen van dronken rijden staan in artikel 4 en 5 RTA. Volgens artikel 4 is 'a person who, when driving or attempting to drive a mechanically propelled vehicle on a road or other public place, is unfit to drive through drink or drugs is guilty of an offence'.[33] Artikel 5 jo. artikel 11 lid 2 RTA houdt een 'objectievere' strafbaarstelling in doordat daaruit volgt dat van een strafbaar feit sprake is wanneer een bestuurder van een motorvoertuig meer dan 35mcg alcohol per liter uitgeademde lucht heeft.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Evenals Nederland kennen Engeland & Wales het onderscheid tussen een voorlopige ademtest ('preliminary breath test'/'roadside breath test'; zie art. 6A RTA) en een ademanalyse (art. 7 RTA). De meewerkverplichting van de voorlopige ademtest kan slechts worden opgelegd wanneer een politieambtenaar een redelijk vermoeden heeft dat iemand (1) een verkeersdelict heeft begaan; (2) dronken rijdt, dronken heeft gereden of op het punt staat om dronken te gaan rijden of (3) betrokken was bij een ongeluk (art. 6 RTA). Politieambtenaren mogen strikt genomen dus geen echte controles uitoefenen: er moet altijd een aanleiding zijn op grond van één van de drie hierboven beschreven gevallen, hetgeen niet wegneemt dat deze tamelijk ruim zijn. Wanneer het resultaat van de voorlopige ademtest is dat de grenswaarde is overschreden, zijn de autoriteiten bevoegd de betrokkene aan te houden en over te brengen naar het politiebureau alwaar een

30 Laschewski 2009.

31 Verrel 1997.

32 EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, par. 113 en 114, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen.

33 Tekst zoals geldend na wijziging van de wet ingevolge Road Traffic Act 1991, 1991 c. 40, section 4.

ademanalyse volgt (art. 6D RTA). Een bloed- of urinemonster wordt afgenomen ingeval geen meetapparatuur beschikbaar is of er gezondheidsredenen zijn die aan de ademtest en ademanalyse in de weg staan (art. 7 RTA).[34]

Rechtsbescherming

In Engeland & Wales is een discussie gaande over de ademtest in relatie tot de rechten uit het EVRM, met name over de vraag of er voor de ademanalyse op het politiebureau een recht bestaat om een advocaat te raadplegen.[35] Ondertussen blijkt uit het tegen het Verenigd Koninkrijk gewezen *Saunders*-arrest dat het *nemo tenetur*-beginsel in de zin van artikel 6 EVRM zich in beginsel niet tegen een medewerkingsplicht bij ademanalyse verzet. In die zaak – die op zichzelf overigens niet over alcoholcontroles gaat – overweegt het Hof:

> 'The right not to incriminate oneself is primarily concerned […] with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood […] it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.'[36]

Aangenomen mag worden – en dat blijkt uit andere jurisprudentie, waaronder het *Jalloh*-arrest, meer uitdrukkelijk[37] – dat het Hof met 'breath samples' in elk geval ook doelt op adem die in het kader van een alcoholademanalyse wordt verkregen. Hoewel dit een specifieke inspanning van de betrokkene vereist, schaart het EHRM die kennelijk toch onder 'het normaal functioneren van het lichaam'.[38] Kennelijk ziet het Hof in de inspanningsverplichting die een ademanalyse vereist dus geen reden om dit in strijd te verklaren met het *nemo tenetur*-beginsel; aldus is de vraag of betrokkene een inspanning dient te leveren of slechts hoeft te dulden blijkbaar ook geen beslissend criterium.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Wanneer de autoriteiten een 'preliminary breath test' vorderen, is de bestuurder gehouden daaraan mee te werken (art. 6 lid 6 RTA). In geval van weigering zonder redelijke schulduitsluitende verklaring begaat men een strafbaar feit en kan men worden aangehouden en meegenomen voor een ademanalyse. De maximale

34 Zie ook Callow 2009, p. 708.

35 Hirst 1990 , p. 143-152, Ormerod & Tausz 2002, p. 589-591, en Tausz & Ormerod 2003, p. 118-119 en 121-122.

36 EHRM 17 december 1996, *Saunders/the UK*, Appl. 19187/91, par. 69, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1997, 298, m.nt. Myjer.

37 Zie EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, par. 113-114, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen.

38 Idem, par. 114.

boete bedraagt in dit geval £ 1000.[39] Tevens kunnen er vier 'penalty points' (vergelijkbaar met de 'strafpunten' bij het Nederlandse puntenrijbewijs) worden opgelegd en kan de rechtbank besluiten tot een 'disqualification to drive' (rijontzegging).[40] Ook het weigeren te voldoen aan een ademanalyse is een strafbaar feit. De sancties verschillen naar gelang het feit is begaan 'after driving/attempting to drive' en 'after being in charge'. In het eerste geval staat daarop een geldboete van maximaal £ 5.000 en/of 6 maanden gevangenisstraf; bovendien geldt dan de verplichting een rijontzegging op te leggen voor de duur van twaalf maanden bij een eerste keer, en drie jaar bij een tweede keer. In het tweede geval is de maximale boete £ 2.500 en/of 3 maanden gevangenisstraf, 10 strafpunten en de mogelijkheid tot het opleggen van een rijontzegging.[41] Alleen het om gezondheidsredenen niet kunnen voldoen aan een ademtest vormt een 'reasonable excuse' volgens artikel 7 lid 6 RTA. Dat betekent dat ook iemand die wegens dronkenschap niet erin slaagt een ademmonster te produceren zich hier niet rechtens op kan beroepen en dan dus strafbaar weigert.[42]

5.6 Materiële ratio meewerkverplichtingen

De materiële ratio achter het strafbaar stellen en het opsporen van het verkeersdelict 'rijden onder invloed' is in alle onderzochte landen duidelijk: wanneer bestuurders van motorvoertuigen onder invloed van alcohol verkeren, beïnvloedt dat in het algemeen hun alertheid, reactiesnelheid en rijvaardigheid in negatieve zin, zodat waarborging van de verkeersveiligheid vereist dat deze bestuurders hooguit een zeer geringe hoeveelheid alcohol in hun lichaam dient te worden toegestaan. Het te beschermen materiële rechtsbelang is in dit geval dus de verkeersveiligheid en in het verlengde daarvan het voorkomen van aantasting van het leven en de fysieke integriteit van de verkeersdeelnemers en het voorkomen van schade aan goederen en belangen van derden.[43]

5.7 Processuele ratio meewerkverplichtingen

Gelet op het hiervoor beschreven materiële belang is het nodig de autoriteiten van een instrumentarium te voorzien waarmee zij het verbod van rijden onder invloed kunnen handhaven. Aan deze procesrechtelijke ratio zit een preventieve

39 Zie Schedule 2 Road Traffic Offenders Act 1988, die overtreding van sectie 6 RTA met een maximum straf van 'Level 3 on the standard scale' bedreigt. Scale 3 is £ 1000 volgens sectie 37 van de Criminal Justice Act 1982.

40 Schedule 2 Road Traffic Offenders Act 1988.

41 Schedule 2 Road Traffic Offenders Act 1988.

42 Callow 2009, p. 707-718.

43 Zie o.a. Van der Hulst 2006 (art. 163 WVW onder 5).

en een repressieve kant. Preventief telt dat de wetenschap bij bestuurders dat de autoriteiten de mogelijkheid hebben de hoeveelheid alcohol in hun lichaam vast te stellen, ertoe kan leiden dat bestuurders van rijden onder invloed afzien om zo te voorkomen dat zij worden gepakt. Dat bestuurders weten dat hun adem in het kader van grootschalige alcoholcontroles kan worden geanalyseerd kan daaraan een bijdrage leveren. Repressief is van belang dat de autoriteiten concrete – al dan niet verdachte – bestuurders op alcoholgehalte kunnen toetsen en daarmee overigens ook bewijsmateriaal van verkeerswetsovertreding kunnen verzamelen.

Het voorgaande impliceert overigens niet dat het instrument van de alcoholanalyse een onmisbaar instrument is, zoals dat blijkens hoofdstuk 8 bijvoorbeeld wel het geval is voor verschillende van de medewerkplichten in het fiscale recht. Zoals de Duitse situatie illustreert is het immers heel goed mogelijk om zonder een verplichte ademanalyse de verkeerswetgeving op dit punt te handhaven, alhoewel ook daar wel gebruik wordt gemaakt van de 'roadside breath test'. De reden om in Duitsland de bloedproef te prefereren boven de verplichte ademanalyse is tweeledig: zowel vanwege de hogere mate van betrouwbaarheid, als vanuit de gedachte dat de verplichte, actieve medewerking van de ademanalyse in strijd zou zijn met het *nemo tenetur*-beginsel. Hiermee komen we op de machtsbeheersende functie van het procesrecht rondom de meewerkverplichting. Fundamentele rechten en beginselen die blijkens de bespreking van het recht van de verschillende landen spelen zijn het recht op bijstand en vooral in Duitsland ook het *nemo tenetur*-beginsel. Daarnaast lijkt het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel van belang. Dat geldt in elk geval in die zin dat een ademanalyse in Nederland, België en Engeland & Wales – maar niet in Duitsland – blijkens het systeem van de wet als minder ingrijpend alternatief wordt gezien dan de bloedproef en daarom de voorkeur geniet.

5.8 Sanctionering

In alle landen behalve Duitsland kan de weigering te voldoen aan een ademanalyse worden afgedwongen. In België met een geldboete, in Nederland met een geldboete of hechtenis en een rijontzegging en in Engeland met een forse geldboete, strafpunten, een rijontzegging en eventueel een gevangenisstraf.

5.9 Conclusie

In alle onderzochte landen is het rijden onder invloed strafbaar met als doel het vergroten van de verkeersveiligheid. Niet in alle landen worden deze bepalingen gehandhaafd door de ademanalyse te verplichten: in Duitsland verkiest men de verplichte bloedproef boven de verplichte ademanalyse vanwege de hogere mate van betrouwbaarheid en omdat dit in minder mate strijdig zou zijn met het *nemo tenetur*-beginsel zoals verwoord in artikel 6 EVRM. In de landen die wel een ver-

plichte ademanalyse kennen volgt in alle gevallen sanctionering van de weigering. Deze sancties lopen uiteen van een geldboete tot de combinatie van een geldboete, gevangenisstraf, strafpunten en een rijontzegging.

6 Doorzoeking in de woning van derden

6.1 Inleiding

De bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning van een derde – dat wil zeggen een niet-verdachte – in het kader van een opsporingsonderzoek vormt in het Wetboek van Strafvordering één van de weinige meewerkverplichtingen voor personen die zelf niet als pleger of deelnemer in verband worden gebracht met een strafbaar feit. Juist ook omdat het hierbij gaat om een indringende bevoegdheid, is het nuttig die hier nader aan de orde te stellen, aangezien ook grootschalig DNA-onderzoek tegen in beginsel niet-verdachten wordt aangewend.

Dat wil echter ook nu niet zeggen dat deze doorzoekingsbevoegdheid identiek is aan die van grootschalig DNA-onderzoek. Een belangrijk verschil is dat de doorzoekingsbevoegdheid niet grootschalig wordt toegepast. Nog belangrijker hier is bovendien dat er in beginsel concrete en specifieke – dat wil zeggen: met de woning van de derde samenhangende – redenen zullen dienen te zijn om tot doorzoeking bij niet-verdachten over te gaan, terwijl zulke redenen er in veel mindere mate zullen zijn om iemand in een grootschalig DNA-onderzoek te betrekken. Daarbij komt dat desondanks grootschalig DNA-onderzoek zich wel degelijk tegen een ieder die daarin wordt betrokken persoonlijk richt, terwijl doorzoeking van de woning van een derde slechts op de woning is gericht waarbij het in beginsel niet relevant is wie de bewoner of eigenaar van die woning is.

Gelet op deze verschillen zullen wij de behandeling van de doorzoeking in de woning van een derde tot de kern van dit dwangmiddel en de voorwaarden daarin beperken, waarbij ook telt dat de huiszoekingsregelingen in de verschillende landen vele details kennen die voor deze vergelijking niet relevant zijn. Alhoewel de doorzoekingsbevoegdheid ook bestaat buiten het kader van strafvordering, bijvoorbeeld in relatie tot de openbare orde of hulpverlening bij gevaar, beperkt dit hoofdstuk zich bovendien tot de strafvorderlijke variant. De meerwaarde van de vergelijking met de huiszoeking bij niet-verdachten in het strafrecht ligt namelijk juist erin dat het onderzoek door de autoriteiten in die context plaatsvindt.

6.2 Nederland

Op grond van artikel 110 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) heeft de politie met toestemming van de rechter-commissaris de bevoegdheid woningen te doorzoeken ter inbeslagneming in het kader van een opsporingsonderzoek. Daaronder valt ook het huis van een derde, aangezien het artikel de bevoegdheid

niet afbakent tot het huis van de verdachte of specifieke anderen. Ook het doel van deze doorzoeking staat vast: het in beslag nemen van voorwerpen die vatbaar zijn voor inbeslagneming. Dat zijn volgens artikel 94 Sv alle voorwerpen die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen, om wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen of voorwerpen die verbeurd kunnen worden verklaard of die onttrokken kunnen worden aan het verkeer. De officier van justitie is volgens artikel 97 Sv alleen in gevallen van 'dringende noodzakelijkheid' en wanneer het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht tot de doorzoeking bij woningen van niet-verdachten bevoegd, maar slechts met machtiging van de rechter-commissaris. Kan ook het optreden van de officier van justitie niet worden afgewacht, dan komt de bevoegdheid tot doorzoeking toe aan de hulpofficier, aldus het derde lid van artikel 97 Sv. Dit zal zich echter niet gemakkelijk kunnen voordoen gelet op de bevriezingsbevoegdheid van artikel 96 lid 2 Sv; deze bevoegdheid wordt gebruikt om de situatie ter plaatse te 'conserveren' c.q. 'bevriezen', zodat het optreden kan worden afgewacht van de gewenste autoriteit, in dit geval de officier van justitie of de rechter-commissaris.

Deze trapsgewijze regeling, waarin voor toepassing van de bevoegdheid door een lagere autoriteit slechts ruimte is indien aanvullende voorwaarden zijn vervuld, geeft in feite uitdrukking aan het subsidiariteitsbeginsel. Dat beginsel komt ook nog in ander opzicht naar voren in de regeling: voordat de rechter-commissaris overgaat tot een doorzoeking die moet worden geduld door de bewoner, dient hij eerst een bevel aan de bewoner te geven tot uitlevering van het voor inbeslagneming vatbare voorwerp (art. 105 Sv). In dit geval is de rechter-commissaris gedwongen – conform het subsidiariteitsbeginsel – eerst een lichter dwangmiddel toe te passen alvorens de doorzoeking door te zetten.

Overigens valt de doorzoeking hier ook te zien als sanctie op het niet meewerken aan de vrijwillige afgifte van het voor in beslagneming vatbare voorwerp.[1] Dit past bij de kwalificatie die Corstens/Borgers aan de doorzoeking geven, namelijk dat dit een accessoir of steundwangmiddel is voor inbeslagneming. Juist het zekerstellen van een inbeslagneming kan onder omstandigheden ook de noodzaak tot inzet van dit dwangmiddel tegen niet-verdachten meebrengen.[2] Ook bij hen kunnen zich immers voor inbeslagneming vatbare voorwerpen bevinden. Hiermee wordt ondertussen nog iets anders duidelijk: doorzoeking in de woning van een derde maakt niet alleen inbreuk op het recht op privéleven van die derde, maar ook mogelijk ook op diens recht op ongestoord genot van eigendom, in het bijzonder wanneer de doorzoeking tot schade aan de woning leidt of in inbeslagneming resulteert. Aangezien een strafvorderlijke doorzoeking in een woning aldus een zware inbreuk op iemands fundamentele rechten veronderstelt, is het niet verwonderlijk dat deze altijd slechts door een rechterlijke machtiging dient te worden gebillijkt.

1 Melai/Groenhuijsen, art. 110 Sv, aant. 1.

2 Corstens/Borgers, p. 478.

6.3 BELGIË

In België bestaat de mogelijkheid tot de huiszoeking bij een niet-verdachte op grond van artikel 87 Sv. De rechter-commissaris is tot de doorzoeking bevoegd met als doel 'alle voorwerpen op te sporen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen'.[3] Doel van de doorzoeking is dus de inbeslagneming van bepaalde voorwerpen.[4] De officier van gerechtelijke politie kan een dergelijke huiszoeking ook bevelen, mits deze door een rechterlijke machtiging wordt afgedekt, maar alleen in uitzonderlijke omstandigheden of met toestemming van de bewoner.[5]

Verder wordt ook in België benadrukt dat het een dwangmiddel is ten aanzien van een woning en niet ten aanzien van een persoon. Er hoeven dus ook geen aanwijzingen van schuld tegen de bewoner te bestaan.[6] Anders gezegd: de derde is vanuit strafvorderlijk oogpunt willekeurig. Wel worden specifieke eisen gesteld aan het doorzoekingsbevel: dit moet voldoende concreet en gemotiveerd zijn: het moet het misdrijf in het kader waarvan de huiszoeking plaatsvindt aanwijzen en de plaats en het voorwerp van de huiszoeking.[7] Wanneer elke aanwijzing over het voorwerp van de huiszoeking en de in beslag te nemen voorwerpen ontbreekt is dat in strijd met artikel 8 EVRM.[8] Wanneer een bewoner niet meewerkt met de huiszoeking, dan wordt toegang verschaft tot de woning door middel van braak of inklimming, al naar gelang de situatie ter plaatse.[9]

6.4 DUITSLAND

In Duitsland verschilt de bevoegdheid tot het doorzoeken van woningen van niet-verdachten (art. 103 StPO) van de bevoegdheid tot het doorzoeken van woningen van verdachten (art. 102 StPO). Het doel van de doorzoeking van een woning kan gelegen zijn in de aanhouding van personen of het in beslag nemen van voorwerpen die in aanmerking komen voor inbeslagname of verbeurdverklaring. Het onderwerp van de doorzoeking kunnen huizen zijn, maar ook andere ruimten.[10] Anders dan de doorzoeking van de woning van de verdachte kent de bevoegdheid tot doorzoeking van de woning van niet-verdachte beperkingen: hierbij is voornamelijk het doel van de doorzoeking beperkt tot aanhouding van een verdachte (die zich dan in het huis van een niet-verdachte bevindt), het in

3 Declerq 2010, p. 297 (nr. 574).
4 Declerq 2010, p. 303 (nr. 590).
5 Declerq 2010, p. 297 (nr. 574).
6 Declerq 2010, p. 298 (nr. 575).
7 Declerq 2010, p. 299 (nr. 579).
8 Declerq 2010, p. 299 (nr. 579).
9 Declerq 2010, p. 301 (nr. 583).
10 Beulke 2002, p. 129.

beslag nemen van concrete voorwerpen die de waarheid aan de dag kunnen brengen en het zekerstellen van sporen die de waarheid aan het ligt kunnen brengen.[11] Waar bovendien bij de doorzoeking van het huis van de verdachte het vermoeden voldoende is dat bij de doorzoeking gezochte voorwerpen of gezochte personen zullen worden gevonden, worden voor de doorzoeking van de woning van derden concrete feiten ter onderbouwing van dit vermoeden geëist.[12] Hiermee onderstreept deze regeling dat het gebruik van dwangmiddelen tegen niet-verdachten aan bijzondere voorwaarden is gebonden en dat de autoriteiten in dat gebruik grote terughoudendheid dienen te betrachten. Tot het geven van het bevel tot doorzoeking is in beide gevallen de rechter bevoegd (artikel 105 StPO), alleen bij dreigend gevaar komt deze bevoegdheid ook aan de officier van justitie toe.[13]

6.5 ENGELAND & WALES

Ook in Engeland & Wales is de bevoegdheid tot doorzoeking van een woning niet gekoppeld aan de woning van de verdachte. Doel van de doorzoeking is ook in deze landen het zoeken naar bewijsmiddelen en het aanhouden van personen.[14] Toch bestaat er in Engeland & Wales wel een verschil tussen de diverse doorzoekingsbevoegdheden waar het gaat om woningen van verdachten en niet-verdachten. Wanneer personen zijn aangehouden of moeten worden aangehouden is geen door de rechter af te geven 'search warrant' vereist, zo blijkt uit artikel 17 Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE).[15] Maar wanneer bewijsmiddelen worden verzamelt in de woning van derden, geldt volgens artikel 15 PACE wel het vereiste van een rechterlijke (een door een Justice of the Peace gegeven) 'search warrant'. In deze 'search warrant' dienen de specifieke gronden voor de doorzoeking te staan, de plaatsen waar de doorzoeking plaatsvindt en de artikelen en/of personen die gezocht worden.[16] Ten slotte bepaalt paragraaf 1.3 van de Code of Practice for Entry and Search dat eerst, wanneer dat mogelijk is, toestemming voor binnentreden moet worden gevraagd voordat het bevel tot binnentreden en doorzoeken ten uitvoer wordt gelegd.[17]

11 Beulke 2002, p. 130.
12 Beulke 2002, p. 130.
13 Zie ook Roxin/Schünneman 2012, p. 284-288.
14 Sanders & Young 2007, p. 304.
15 Sanders & Young 2007, p. 304-305.
16 Sanders & Young 2007, p. 305.
17 Sanders & Young 2007, p. 303, en PACE Code of practice for entry and search (Code B), par. 1.3.

6.6 MATERIËLE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

In meer abstracte zin ligt de materiële rechtvaardiging – en daarmee ratio – van de huiszoeking bij derden in het belang van de gemeenschap en eventuele slachtoffers bij handhaving van de strafwetgeving. Iets minder abstract gaat het dan onder meer om het belang bij opheldering van strafbare feiten, het belang bij ontneming van wederrechtelijk vermogensbestanddelen, het belang bij inbeslagneming van gevaarlijke of criminele voorwerpen en eventueel ook het belang bij het in voorarrest kunnen stellen van verdachten.

6.7 PROCESSUELE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

Uit de wetgeving van alle landen blijkt duidelijk dat de processuele ratio achter de doorzoeking bij derden in de eerste plaats de verzameling van voor in beslagneming vatbare voorwerpen is en voorts de aanhouding van verdachten en het veiligstellen van sporen. Aldus is de doorzoeking accessoir – een steundwangmiddel – aan de bevoegdheid tot inbeslagneming, aanhouding en sporenonderzoek. Processueel is de doorzoeking in de woning van derden dus primair van belang omdat een adequaat strafvorderlijk onderzoek en meer algemeen ook strafrechtshandhaving in veel gevallen zonder die bevoegdheid buitengewoon wordt bemoeilijkt.

Tegenover deze criminaliteitsbestrijdende ratio komt in de doorzoekingsregelingen ook een machtsbeheersende strekking naar voren. Hoewel alle regelingen in meer of minder mate doorzoeking in woningen van derden (niet-verdachten) toestaan, zijn de bevoegdheden daartoe wel aan sterkere voorwaarden en beperkingen gebonden dan doorzoekingen in woningen van verdachten. In zoverre impliceren deze regelingen ook dat de doorzoeking bij derden iets buitengewoons betreft en dat de autoriteiten in het gebruik van deze bevoegdheid uitzonderlijke prudentie dienen te betrachten. De regelingen geven – naar kan worden aangenomen met het oog op onder meer het recht op privéleven en het recht op ongestoord genot van eigendom – sterk uitdrukking aan het belang bij rechterlijke toetsing en het subsidiariteitsbeginsel. Wat betreft dit laatste: de noodzaak om woningen van niet-verdachten te doorzoeken ter inbeslagneming van bepaalde voorwerpen wordt mede bepaald door de vraag om welke voorwerpen het in kwestie gaat. Wat dat betreft is de afbakening zoals in het Duitse recht waarbij bij een huiszoeking bij derden enkel gezocht kan worden naar bewijsmateriaal een hele duidelijke keuze. Op deze manier kan een niet-verdachte niet worden geconfronteerd met de inbeslagneming voorwerpen die onttrokken moeten worden aan het verkeer, maar die anders nooit waren ontdekt.

6.8 SANCTIONERING

Voor wat betreft de sanctionering wordt in alle landen eerst om de uitlevering van de voorwerpen gevraagd of toestemming om binnen te treden alvorens dit met dwang te bewerkstelligen. In zoverre valt de afgedwongen doorzoeking ook te zien als sanctie op het niet meewerken aan de vrijwillige afgifte van het voor in beslagneming vatbare voorwerp en/of het openstellen van de woning en de inhoud daarvan. Van andere bijzondere sancties voor derden – zoals strafbedreiging of iets dergelijks bij niet medewerking – is in geen van de landen sprake.

6.9 CONCLUSIE

Alle landen kennen de bevoegdheid tot doorzoeking van woningen van niet-verdachten als steundwangmiddel bij de inbeslagnemingsbevoegdheid die zich uitstrekt tot voorwerpen die kunnen worden gebruikt om de waarheid aan het licht tot brengen tot voorwerpen die onttrokken kunnen worden aan het verkeer. Daarnaast gaat het in bepaalde regelingen ook om de mogelijkheid tot ontneming van wederrechtelijk verkregen vermogen en het kunnen aanhouden van verdachten. Duitsland en Engeland maken een specifiek onderscheid tussen de voorwaarden die gesteld worden aan de huiszoeking bij een verdachte en een niet-verdachte. In Engeland ligt dit verschil in het vereiste dat bij een niet-verdachte een 'search warrant' van een Justice of the Peace is vereist en bij een verdachte niet. In Duitsland ligt dit verschil vooral in de beperking van het doel van de doorzoeking (alleen naar voorwerpen die de waarheid aan het licht kunnen brengen) en in de vereisten die aan het redelijke vermoeden van effectiviteit van de doorzoeking worden gesteld. Bij het beschouwen van de doorzoekingsbevoegdheid ten aanzien van niet-verdachte personen is het van belang in te zien dat een zodanige doorzoeking op de woning is gericht en dat het daarbij in beginsel niet relevant is wie de bewoner of eigenaar van die woning is. Die persoon is in zoverre willekeurig en als zodanig zelf geen voorwerp van aandacht. Juist ook omdat het echter een niet-verdachte betreft en het doorzoeken van een woning een indringend dwangmiddel is, worden ook zwaardere voorwaarden en een grotere zorgvuldigheid vereist.

7 Meewerkverplichtingen bij de bestrijding van infectieziekten

7.1 Inleiding

Waar de wetgeving aangaande de infectieziektebestrijding lang relatief weinig aandacht kreeg, is deze – mede door dreigende epidemieën zoals SARS en de Mexicaanse griep – de laatste jaren juist uitdrukkelijk in de belangstelling komen te staan. Alhoewel infectieziekten lang niet altijd dodelijk zijn, kunnen zij een groot risico vormen voor de volksgezondheid doordat zij overdraagbaar zijn van de ene op de andere mens en op deze manier snel een populatie kunnen besmetten. Om de volksgezondheid te beschermen kan de overheid diverse maatregelen nemen ter voorkoming van de uitbreiding van een infectieziekte. Zo bestaat onder meer een meldplicht van bepaalde ziekten voor artsen, kunnen personen verplicht medisch worden onderzocht, een werkverbod krijgen opgelegd of in isolatie dan wel quarantaine worden gezet. Vooral de isolatie en de quarantaine zijn hier interessant omdat toepassing ervan wezenlijke inbreuk maakt op diverse vrijheidsrechten van burgers en ten aanzien van (relatief grote) groepen burgers rondom de (mogelijk) besmette persoon kunnen worden ingezet. Juist wat betreft dat laatste vertoont aanwending van deze gezondheidsrechtelijke dwangmiddelen overeenkomsten met de situatie waarin een grotere groep burgers medewerking wordt gevraagd in een grootschalig DNA-onderzoek ('kring rondom de dader'). Het is daarom nuttig nader te bezien welke grenzen, voorwaarden en waarborgen het gezondheidsrecht aan toepassing van genoemde dwangmiddelen tegen grotere groepen stelt.

7.2 Nederland

Inleiding

De in 2008 in werking getreden Wet publieke gezondheid (Wpg) vormt in Nederland het kader waarbinnen dwangmaatregelen ten behoeve van infectieziektenbestrijding kunnen worden getroffen. Deze relatief nieuwe wet, die steunt op de Internationale Gezondheidsregeling van de WHO, vervangt en bundelt de voormalige Quarantainewet, de Infectieziektenwet en de Wet collectieve preventie volksgezondheid. De Wet publieke gezondheid verdeelt de infectieziekten onder in de drie groepen A, B (B1 en B2) en C, in volgorde van gevaarlijk- en besmettelijkheid. Voor de infectieziekten in groep C kan de overheid alleen 'vrijwillige' maatregelen nemen of adviezen geven, voor de infectieziekten in groep B2 is het mogelijk een verbod van beroeps- of bedrijfsuitoefening op te leggen, voor de infectieziekten in groep B1 kan een beroepsverbod, een gedwongen onderzoek en

opneming ter isolatie volgen, en voor de infectieziekten in groep A zijn alle mogelijke dwangmiddelen toepasbaar (werkverbod, gedwongen onderzoek, isolatie, quarantaine inclusief medisch toezicht).

Reikwijdte meewerkverplichtingen

De artikelen 30 tot en met 46 Wpg voorzien in de (dwang)maatregelen die toepasbaar zijn jegens individuen. In het bijzonder van belang daarvan zijn artikel 31 (opneming ter isolatie en medisch onderzoek) en artikel 35 (quarantaine en medisch toezicht), die daarom nu eerst aan bod komen.

De opneming ter isolatie (art. 31 Wpg) is een bevoegdheid van de burgemeester om iemand tegen zijn wil in isolatie te laten opnemen in een ziekenhuis. De groep van personen die ter isolatie kunnen worden opgenomen verschillen per infectieziektegroep. Wanneer het een infectieziekte is die behoort tot groep A (de meest ernstige), kunnen de lijders aan die infectieziekte en vermoedelijke lijders ('personen waarover gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat hij daaraan lijdt') worden opgenomen ter isolatie (art. 31 lid 1 sub a Wpg). Het is dus mogelijk dat iemand wordt opgenomen ter isolatie terwijl de bewuste infectieziekte nog niet (helemaal) is komen vast te staan. Lijders van een infectieziekte behorende tot groep B1 en vermoedelijke lijders daaraan kunnen, indien de concrete situatie erg besmettingsgevaarlijk is, ook worden geïsoleerd (art. 31 lid 2 sub a Wpg). Deze maatregel tot isolatie is echter minder vanzelfsprekend dan de isolatie bij de infectieziekten uit groep A: wanneer het gevaar voor besmetting valt af te wenden met een minder ingrijpende maatregel zal die dienen te worden benut. Voor beide situaties (art. 31 lid 1 en lid 2 Wpg-gevallen) is daarnaast vereist dat ernstig gevaar voor de volksgezondheid bestaat door verspreiding van de infectieziekte (art. 31 lid 1 sub b en lid 2 sub b Wpg), dit gevaar niet op andere wijze effectief kan worden afgewend (art. 31 lid 1 sub c en lid 2 sub c Wpg) en de betrokkene niet tot opneming ter isolatie bereid is (art. 31 lid 1 sub d en lid 2 sub d Wpg). Tegelijk met de isolatie kan een medisch onderzoek worden verricht door een arts om vast te stellen of iemand daadwerkelijk lijdt aan de infectieziekte. Indien hierbij onderzoek in het lichaam plaats moet vinden, is daarvoor een machtiging van de rechter-commissaris noodzakelijk (art. 31 lid 4 Wpg). Het medisch onderzoek kan alleen gedwongen plaatsvinden wanneer bij niet-verrichting van het onderzoek de gezondheid van derden in gevaar is. Wanneer de gezondheid van derden al afdoende is beschermd door de isolatie alleen is het gedwongen medisch onderzoek verboden.[1]

Artikel 35 Wpg geeft de burgemeester de bevoegdheid om personen die contact hebben gehad met de lijder of een vermoedelijke lijder van een infectieziekte uit groep A (de zogenaamde mogelijk besmettelijken) in quarantaine te laten

1 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 316, nr. 3 (MvT), p. 46.

verblijven om te bekijken of zij daadwerkelijk geïnfecteerd zijn.[2] Quarantaine houdt volgens Dute een bezoekverbod van derden in en een uitgaansverbod voor betrokkene. In geval van thuisquarantaine kan het bovendien een uitgaansverbod voor diens medebewoners omvatten. Ook voor quarantaine is ernstig gevaar door verspreiding van de infectieziekte voor de volksgezondheid vereist. Het subsidiaire karakter van de maatregel blijkt uit het gestelde onder sub c van artikel 35 lid 1 Wpg: de maatregel wordt alleen opgelegd indien de betreffende persoon zelf niet vrijwillig meewerkt. Als een persoon wel vrijwillig meewerkt blijkt uit lid 2 van artikel 35 Wpg dat ook thuisquarantaine tot de mogelijkheden behoort. De memorie van toelichting geeft aan dat quarantaine, omdat het om gezonde personen gaat, een zeer ingrijpende maatregel is die 'snel tot ernstige onrust onder de bevolking kan leiden' en daarom beperkt is tot de ziekten van groep A.[3] De ingrijpendheid van de maatregel komt overigens ook erin tot uitdrukking dat gedurende de quarantaine medisch toezicht kan worden uitgeoefend om te bekijken of zich ziekteverschijnselen ontwikkelen. De quarantaine en het daarbij behorende medisch toezicht duren zo lang als noodzakelijk is om het besmettingsgevaar af te wenden. Daarbij zal de incubatietijd dus een belangrijke rol spelen. Medisch onderzoek, zoals bij opneming ter isolatie, is tevens mogelijk bij quarantaine via de koppelingsbepaling van artikel 35 lid 5 Wpg: onderzoek in het lichaam is echter niet mogelijk bij quarantaine.[4]

Het voorgaande maakt ondertussen duidelijk dat de dwangmiddelen waarin de Wet publieke gezondheid voorziet preventief van aard zijn. In feite gaat het om noodmaatregelen die slechts toepasbaar zijn wanneer het onder controle brengen van het aan een infectieziekte verbonden risico van (verdere) verspreiding dit vereist. Ook isolatie en quarantaine hebben geenszins de strekking om de bron van een infectie vast te stellen of iemand onder controle te brengen teneinde hem in latere instantie aansprakelijk te stellen, te berechten of te bestraffen of om anderszins repressief tegen deze op te treden. Niettemin kunnen al de hiervoor besproken maatregelen inbreuk maken op fundamentele rechten van het betrokken individu nu deze immers ook tegen de wil van de betrokkenen kunnen worden toegepast. Waar de Duitse regeling zelfs expliciet in bepalingen aan in dit opzicht relevante grondrechten refereert – zie hierna – wijdt de huidige Nederlandse regeling noch de toelichting daarop daaraan echter geen overwegingen.[5]

Rechtsbescherming

Betrokkene heeft bij het opleggen van de isolatie of de quarantaine het recht zich te laten bijstaan door een raadsman (artt. 32 lid 3 en 36 lid 3 Wpg). De autoriteiten

2 Dit heeft overigens weinig tot geen nut bij infectieziekten met veel symptoomloze dragers: Dute 1994, p. 243-251.

3 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 316, nr. 3 (MvT), p. 47.

4 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 316, nr. 3 (MvT), p. 48.

5 Zie *Kamerstukken* 31 316.

hebben de plicht betrokkene daarin ook te voorzien, tenzij betrokkene daartegen bedenkingen heeft. Reden daartoe is volgens de memorie van toelichting dat de ingrijpendheid van de maatregel aanzienlijk is aangezien het personen kan betreffen die geen drager van de infectie zijn.[6] De memorie van toelichting geeft daarbij wel aan dat wanneer een infectieziekte epidemische vormen aanneemt wellicht een collectieve vorm van rechtsbijstand moet worden geboden gezien het eventuele capaciteits- en tijdsgebrek. De wetgever gaat echter ervan uit dat het overgrote deel van de relevante personen tijdens een epidemie vrijwillig meewerkt.[7]

De maatregelen van isolatie, quarantaine en medisch onderzoek dienen achteraf te worden bekrachtigd door de officier van justitie en de rechter in de vorm van een (verzoek tot) machtiging tot voortzetting van de isolatie, de quarantaine of het medische onderzoek. De officier van justitie doet een verzoek tot deze machtiging, waarna de rechter de betrokkene hoort en vervolgens op het verzoek beslist. Tevens heeft de betrokkene die in isolatie zit of die in quarantaine is genomen de mogelijkheid de rechter te verzoeken de quarantaine of de opneming ter isolatie op te heffen (art. 42 Wpg).

Hoewel ook meewerkverplichtingen in het kader van infectieziektebestrijding wel degelijk inbreuk kunnen maken op fundamentele rechten (zie hierna Duitsland), bieden de kamerstukken daarover nauwelijks overwegingen. Van een toetsing aan rechten uit het EVRM is bijvoorbeeld geen sprake.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Een eerste vorm van sanctionering is het opleggen van een vrijheidsbenemende maatregel: wanneer iemand niet vrijwillig meewerkt aan opneming ter isolatie, quarantaine of medisch onderzoek ter vaststelling van een besmetting, wordt deze persoon gedwongen opgenomen ter isolatie, gedwongen in quarantaine gezet (zie art. 31 lid 2 sub a Wpg) of gedwongen medisch onderzocht (alleen indien de gezondheid van derden daarom vraagt).

Wanneer een betrokkene aan wie de maatregel van quarantaine of opneming ter isolatie is opgelegd zich aan deze maatregel onttrekt, wordt deze gedraging als een misdrijf beschouwd en op grond van artikel 68 lid 3 Wpg gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogte vier jaar of een geldboete van de vijfde categorie. Overigens kan ook iemand die onbevoegd een locatie voor isolatie of quarantaine betreedt worden gestraft met hechtenis van ten hoogste 6 maanden of een geldboete van de derde categorie (overtreding volgens artikel 67 lid 2 Wpg). Geen van de maatregelen beoogt echter dergelijke strafrechtelijke aansprakelijkheidsstelling te faciliteren. Het is juist andersom: de dreiging van het strafrecht moet de effectieve toepassing van de op ziektepreventie gerichte maatregelen garanderen.

6 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 316, nr. 3 (MvT), p. 48.
7 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 316, nr. 3 (MvT), p. 48.

7.3 BELGIË

Inleiding

In tegenstelling tot Duitsland (zie hierna) is het preventieve gezondheidsbeleid, waaronder de bestrijding van infectieziekten valt, in België geen federale kwestie maar een gemeenschapsaangelegenheid. Het gevolg daarvan is dat erop het gebied van infectieziektenbestrijding verschillende decreten en uitvoeringsbesluiten gelden (Vlaams, Waals, Brussels hoofdstedelijk), die enigszins bijeen worden gehouden door het zogenoemde 'Protocolakkoord tussen de federale overheid en de overheden bedoeld in artikel 129, 130 en 135 van de Grondwet inzake preventie'.[8] Voor de onderhavige vergelijking zal worden gekeken naar de Vlaamse regelgeving op dit gebied: het Decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid (hierna ook: Het Decreet) en het daarop gebaseerde uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering. Deze zijn niet alleen het best toegankelijk, ze bieden tevens een uitgebreide regeling en duidelijke toelichting.[9]

De toelichting bij Het Decreet biedt een algemeen kader voor dwingend overheidsingrijpen. In beginsel mag de overheid geen wettelijke maatregelen treffen die ingaan tegen de autonomie van een persoon, tenzij 'de gezondheid van anderen in gevaar dreigt te komen door overheidsoptreden met betrekking tot de gezondheidstoestand van een individu'.[10] De Vlaamse regering ziet het optreden tegen een infectieziekte ook als reactieve aangelegenheid: 'de biotische factoren zijn reeds ziekteverwekkend gebleken of hebben reeds aanleiding gegeven tot besmettelijkheid.' Dan moet de overheid de infectie- of besmettingshaard 'indijken' en de bevolking beschermen.[11] In Het Decreet wordt in artikel 44 paragraaf 3 de opdracht opgedragen aan de Vlaamse regering de meldingsplichtige ziekten nader te bepalen. Ter controle van deze meldingsplichtige ziekten kunnen ook maatregelen worden genomen om verspreiding tegen te gaan.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Onderafdeling 2 van het Decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid draagt het opschrift: 'initiatieven om uitbreiding van schadelijke effecten, veroorzaakt door biotische factoren, tegen te gaan'. Deze onderafdeling bevat de bepalingen op grond waarvan de autoriteiten bevoegd zijn dwangmaatregelen te

8 Overigens lijkt het voor een effectieve infectieziektenbestrijding van groot belang dat dit wel een federale aangelegenheid wordt, aangezien een infectieziekte geen rekening houdt met gemeenschapsgrenzen of gewestgrenzen. Die noodzaak bleek overigens ook uit het afkondigen van een kortstondige federale wet van 11 september 2009 die de Koning voor een bepaalde periode machtigingen verleende in het kader van een griepepidemie of -pandemie.

9 Decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *B.S.* 3 februari 2004.

10 Vlaams Parlement zitting 2002-2003, stuk 1709, nr. 1, p. 10.

11 Vlaams Parlement zitting 2002-2003, stuk 1709, nr. 1, p. 19.

nemen. Artikel 47 paragraaf 1 sub 1 van het Decreet geeft ambtenaren-artsen de bevoegdheid personen die lijden aan een infectieziekte en die een bijzonder gevaar van besmetting vormen voor andere personen, te verplichten een gepaste medische behandeling te volgen om die besmettelijkheid te bestrijden en/of het bevel te geven tot tijdelijke afzondering in een ziekenhuisafdeling. Die verplichte afzondering vervalt zodra de patiënt niet meer besmettelijk is. De verplichte afzondering zal alleen worden ingezet bij infectieuze aandoeningen die een onmiddellijk gevaar voor epidemische uitbreiding vormen. Volgens de toelichting gaat het hierbij om infectieziekten die gevaarlijk zijn omwille van de ernst of de besmettelijkheid.[12] Sub 2 van artikel 47 paragraaf 1 regelt ook dat personen die – na contact met een geïnfecteerde persoon of na contact met een andere besmettingsbron – mogelijk besmet zijn (vermoedelijk besmettelijken), terwijl zij door contacten met anderen deze infectie kunnen overdragen, onderworpen kunnen worden aan medisch onderzoek indien dat nodig is voor de opsporing van besmettingsbronnen. Een onderscheid tussen isolatie en quarantaine kent de Vlaamse wetgever niet. Lijders kunnen medisch worden onderzocht en in afzondering worden genomen. Mogelijk besmettelijken (waaronder dus ook vermoedelijke lijders vallen) kunnen enkel medisch worden onderzocht. Evenals geldt voor de Nederlandse regeling, impliceert gelet op het voorgaande ook de Belgische wet dat de ratio van de meewerkverplichting bestaat in het onder controle brengen van het risico op (verdere) verspreiding van infectieziekten. De noodmaatregelen waarin de regeling daartoe voorziet hebben niet tot doel om tot aansprakelijkstelling van personen te kunnen komen of om anderszins repressief ten aanzien van hen op te treden.

Rechtsbescherming

Artikel 81 paragraaf 1 van het Decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid biedt de lijders een rechtsmiddel tegen de afzondering door hen de mogelijkheid te bieden beroep tegen deze maatregel in te stellen bij een onafhankelijk beroepscollege. Deze beroepsmogelijkheid is gecreëerd vanwege de ingrijpendheid van de maatregel (tijdelijke vrijheidsberoving). Deze beroepsmogelijkheid schort overigens de tenuitvoerlegging van de maatregel niet op.[13] Nadere uitwerking van deze beroepsprocedure vindt plaats in lagere regelgeving. In andere (indirecte) rechtsbescherming, zoals een hoorplicht ten aanzien van de betrokkene, voorziet het Decreet niet.

Verder verdient vermelding dat de parlementaire stukken geen uitdrukkelijke overwegingen bevatten over het gegeven dat ook meewerkverplichtingen in het kader van infectieziektebestrijding wel degelijk inbreuk kunnen maken op fundamentele rechten. Van een toetsing aan rechten uit het EVRM is bijvoorbeeld

12 Vlaams Parlement zitting 2002-2003, stuk 1709, nr. 1, p. 44.

13 Vlaams Parlement zitting 2002-2003, stuk 1709, nr. 1, p. 50.

geen sprake, en ook voor beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit is geen bijzondere aandacht in dit verband.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen
Artikel 79 van het Decreet betreffende het preventieve gezondheidsbeleid voorziet in de mogelijkheid van bestraffing wegens het niet naleven van de maatregelen van de overheid bedoeld in artikel 47 paragraaf 1 (de afzondering en het medisch onderzoek etc.). Niet alleen het niet naleven is strafbaar gesteld, ook het verhinderen of belemmeren van de uitvoering of naleving van de bedoelde maatregelen is strafbaar. De op deze gedragingen bedreigde straffen zijn een geldboete van € 1 tot € 500 en een gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden. De straffen kunnen zowel individueel als gezamenlijk worden opgelegd. De wetgever heeft gekozen voor een strafrechtelijke sanctie in plaats van een administratieve geldboete 'omdat het ontradingseffect van een strafrechtelijke sanctie effectiever is dan van een administratieve sanctie'.[14] Dit bevestigt dat de dreiging van het strafrecht ertoe strekt de effectieve toepassing van de op ziektepreventie gerichte maatregelen te waarborgen.

7.4 DUITSLAND

Inleiding
In Duitsland maakt de infectieziektenwetgeving deel uit van het politie- en ordeningsrecht, dat het optreden van de overheid in het kader van de handhaving van openbare orde en veiligheid regelt.[15] Wetgeving in het kader van infectieziektenbestrijding is een federale aangelegenheid en sinds 1 januari 2001 is daarvoor de 'Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen', oftewel de Infektionsschutzgesetz (IfsG) van kracht.[16] De Infektionsschutzgesetz kent een onderverdeling tussen artikelen die de preventie van overdraagbare ziekten regelen en de beheersing van overdraagbare ziekten. De aan de autoriteiten tegen individuele personen ter beschikking staande dwangmaatregelen staan in de bepalingen over de beheersing van overdraagbare ziekten. De Infektionsschutzgesetz onderscheidt vier categorieën van personen tegen wie individuele maatregelen kunnen worden genomen (zie art. 2): de 'Kranker' (lijder), de 'Krankheitsverdächtiger' (vermoedelijk lijder), de 'Ansteckungsverdächtiger' (vermoedelijk besmettelijke) en de 'Ausscheider' (iemand die ziekteverwekkers uitscheidt zonder zelf ziek te zijn of enige symptomen te hebben).[17] De Infek-

14 Vlaams Parlement zitting 2002-2003, stuk 1709, nr. 1, p. 50.
15 Dute 1994, p. 265.
16 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz) van 20 juli 2000 (te raadplegen via www.juris.de).
17 Zie ook Dute 1994, p. 264.

tionsschutzgesetz heeft een groot bereik: weliswaar noemt deze expliciet een aantal meldingsplichtige infectieziekten, maar verder kunnen de maatregelen van toepassing worden verklaard op een niet-limitatief opgesomde groep 'Krankheitserreger' (ziekteverwekkers). In de praktijk kunnen overigens vaak alleen tegen de meldingsplichtige zieken maatregelen worden genomen omdat andere niet worden gemeld.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Artikel 29 IfsG voorziet in de maatregel van 'Beobachtung'. Deze houdt in dat 'men zich met regelmaat (veelal dagelijks) aan onderzoek dient te onderwerpen'.[18] Deze toezichtsmaatregel kan worden opgelegd aan alle vier de categorieën personen: lijders, vermoedelijke lijders, vermoedelijk besmettelijken en uitscheiders. Allen zijn hierbij verplicht tot opvolging van bevelen en maatregelen van de gezondheidsinspecteurs (art. 29 lid 2 IfsG), die ook toegang hebben tot de woning van de betrokkene. Wanneer deze gezondheidsinspecteurs echter invasieve, medisch zeer ingrijpende, ingrepen opleggen aan betrokkene kan dat slechts met instemming van deze betrokkene (art. 26 lid 2 jo. 29 lid 2 IfsG). Interessant is dat artikel 29 lid 2 IFsG verder uitdrukkelijk vermeldt dat met deze toezichtsmaatregel inbreuk wordt gemaakt op het grondrecht van de fysieke integriteit, de vrijheid van de persoon en de onschendbaarheid van de woning. Daarmee wordt de autoriteiten ingescherpt dat de maatregel, hoewel die slechts preventieve doeleinden nastreeft en in het belang is van de gezondheid van niet alleen derden maar in feite ook de betrokkene zelf, inbreuk maakt op diens fundamentele rechten.

Naast de toezichtsmaatregel van 'Beobachtung' kent de Infektionsschutzgesetz ook een bevoegdheid tot 'Quarantäne'. Volgens artikel 30 IfsG kan de bevoegde autoriteit bevelen dat personen die aan longpest of aan van mens tot mens overdraagbare hemorragische koorts lijden of vermoedelijk lijden, onmiddellijk in een ziekenhuis of in een andere geschikte inrichting worden afgezonderd. Deze quarantainebevoegdheid, die wat betreft karakter aldus vergelijkbaar is met de Nederlandse opneming ter isolatie, is dus niet toepasbaar tegen vermoedelijk besmettelijken en uitscheiders. Bij hen en bij andere infectieziekten kan bevolen worden dat zij in een ziekenhuis of op andere wijze afgezonderd worden, al is dat bij uitscheiders (mensen die zelf niet ziek zijn, maar wel ziekteverwekkers uitscheiden) slechts mogelijk wanneer zij andere voorzorgsmaatregelen niet opvolgen of kunnen opvolgen en daardoor hun omgeving in gevaar brengen. Dezelfde redenering komt ook terug in artikel 30 lid 2 IfsG: wanneer de getroffene de maatregelen betreffende zijn afzondering niet nakomt of wanneer op basis van zijn gedrag uit het verleden niet aannemelijk is dat hij de maatregelen voldoende zal opvolgen, wordt hij met dwang naar een afgesloten ziekenhuis over-

18 Dute 1994, p. 270.

gebracht. Deze vrijheidsbeneming zal door de rechter moeten worden opgelegd.[19] Wanneer een afgezonderde in het ziekenhuis verblijft moet hij de maatregelen dulden die hem daar worden opgelegd (art. 30 lid 3 IfsG). Artikel 30 lid 2 IfsG eindigt ten slotte met de constatering dat met toepassing van de 'Quarantäne' het grondrecht van de vrijheid van de persoon wordt beperkt. De wet benadrukt dus ook voor deze maatregel weer dat die van ingrijpende aard is, ofschoon ook nu geldt dat die geen repressieve reactie ten aanzien van betrokkene (maar wel de infectie) beoogt en bovendien in zijn voordeel kan werken.

Rechtsbescherming
Zojuist kwam al naar voren dat wanneer gezondheidsinspecteurs tijdens de maatregel van toezicht (art. 29 IfsG) medisch zeer ingrijpende ingrepen voorschrijven, deze slechts met instemming van de betrokkene zijn toegestaan. Daarnaast komt als belangrijk rechtsbeschermingselement bij de 'Quarantäne' naar voren dat deze slechts kan worden opgelegd door de rechter nadat betrokkene is gehoord. Wat hier echter vooral nog eens nadere aandacht verdient, is dat de Duitse wetgeving uitdrukkelijk vermeldt dat de besproken dwangmaatregelen inbreuk maken op het grondrecht op vrijheid (geldt voor: 'Beobachtung' en 'Quarantäne') en de grondrechten van fysieke integriteit en de onschendbaarheid van de woning (geldt voor: 'Beobachtung').

Sanctionering van de meewerkverplichting
Ook de Infektionsschutzgesetz bedreigt het niet meewerken aan verplichtingen inzake medisch onderzoek of andere dan vrijheidsbenemende maatregelen met een sanctie. Allereerst is er een rechtstreekse mogelijkheid om ziektepreventie af te dwingen: wanneer men niet meewerkt en er is een vermoeden van ziekte of besmettelijkheid, kan betrokkene in (gedwongen) quarantaine worden gehouden (art. 30 lid 2 IfsG). Daarnaast merkt artikel 73 IfsG het niet opvolgen van maatregelen bij toezicht aan als een administratieve overtreding die met een geldboete tot € 25.000 kan worden bestraft. Iemand die in strijd handelt met artikel 30 IfsG (quarantaine) begaat volgens artikel 74 IfsG een strafbaar feit en wordt bestraft met een vrijheidsstraf tot 2 jaar of een geldboete. Beide strafbedreigingen beogen de effectieve toepassing van de op ziektepreventie gerichte maatregelen te waarborgen.

19 Volgens Dute 1994, p. 271, geldt dan de algemene regeling van vrijheidsbeneming in Duitsland. Een rechter legt, na het horen van de betrokkene of diens vertegenwoordiger en een medisch deskundige, de vrijheidsbeneming op.

7.5 ENGELAND & WALES

Inleiding

De regels rondom infectieziektenbestrijding zijn voor wat betreft Engeland & Wales beschreven in de Public Health Act 1984 (PHA) en de daarop gebaseerde Public Health Regulations. De Public Health Act 1984 is grotendeels herzien door de Health and Social Care Act 2008, en datzelfde geldt voor de in 2010 herziene Public Health Regulations. De herziening van de Public Health Act leidde tot invoering van een volledig nieuw Deel 2A met het opschrift 'Public Health Protection': daarin staan de maatregelen die de overheid kan nemen jegens individuen, maar ook jegens groepen van personen.[20] Wat betreft de te nemen overheidsmaatregelen richt de regeling zich op alle ziektes die potentieel een gevaar voor aanzienlijke schade bij de mens kunnen veroorzaken: het nieuwe Deel 2A heeft een 'all-hazards approach' en wil zich niet beperken tot specifieke infectieziekten.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Sectie 45G PHA regelt de bevoegdheid voor de Justice of the Peace (hierna ook: JP) om op initiatief van de plaatselijke autoriteiten maatregelen te nemen met betrekking tot individuele personen. Deze maatregelen kunnen volgens sectie 45G onder 2 inhouden dat individuen zich laten onderwerpen aan medisch onderzoek, zich laten vervoeren naar een ziekenhuis, zich laten vastzetten in een ziekenhuis, zich in isolatie of quarantaine laten houden, zich laten desinfecteren of ontsmetten, beschermende kleding dragen, informatie geven over hun gezondheid of andere omstandigheden, de gezondheid laten monitoren en resultaten rapporteren, zich laten adviseren over hoe het risico van besmetting van anderen te reduceren, zich beperkingen laten opleggen in 'waar te gaan' en 'met wie contact te hebben' en tijdelijk niet laten werken. Deze maatregelen kunnen alleen op een individu worden toegepast indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. Ten eerste dient de Justice of the Peace de overtuiging te hebben dat het individu lijder is van of besmet is met een infectieziekte dan wel zulks vermoedelijk is. Daarnaast moet de infectieziekte of besmetting ernstige schade opleveren of kunnen opleveren voor de volksgezondheid, het individu in kwestie anderen kunnen besmetten en het bevel noodzakelijk zijn om dit risico te verminderen of weg te nemen (sectie 45G onder 1 PHA). Sectie 45J PHA voegt aan de bevoegdheden van de Justice of the Peace uit sectie 45G toe dat hij of zij deze bevoegdheden ook kan uitoefenen met betrekking tot groepen individuen.

Indien aan de zojuist genoemde voorwaarden is voldaan, kan de Justice of the Peace verder op grond van sectie 45G onder 3 PHA de betrokkene een bevel geven om informatie te geven of vragen te beantwoorden over zijn gezondheid of andere omstandigheden, inclusief, in het bijzonder het geven van informatie of

20 Public Health (Control of Disease) Act 1984 as amended by the Health and Social Care Act 2008 (beschikbaar via de website van het Health Department).

het beantwoorden van vragen over de identiteit van aan hem gerelateerde individuen. Het begrip 'gerelateerde individuen' wordt vervolgens in sectie 45G onder 5 PHA nader gedefinieerd als een individu die het individu in kwestie heeft besmet of individuen die besmet zijn door het individu in kwestie. In deze bepaling onder 8 staat ten slotte dat elke verwijzing naar iemand die is besmet ook inhoudt een verwijzing naar een persoon die drager is van de ziekteverwekker. Ook de bevoegdheden van 45G onder 3 PHA zijn toepasbaar op groepen individuen, zo blijkt uit wederom sectie 45J PHA.

Een bevel van de Justice of the Peace moet volgens sectie 56L PHA een specifieke termijn bevatten, die volgens de toelichting 28 dagen is.[21] Die termijn kan door een nieuw bevel van de Justice of the Peace worden verlengd. Zowel de aard als de formulering van alle aan de Justice of the Peace toegekende bevoegdheden, impliceert dat de ratio van de meewerkverplichtingen ligt in het onder controle brengen van het risico op (verdere) verspreiding van infectieziekten en niet in eventuele aansprakelijkstelling van personen. Ook deze regelgeving heeft dus preventieve doeleinden betreffende de volksgezondheid.

Rechtsbescherming

Sectie 45M PHA bevat als rechtsmiddel voor het betrokken individu of voor de betrokken groepen individuen een procedure voor het maken, wijzigen en herroepen van bevelen van de Justice of the Peace. Een betrokken persoon, zoals hierboven beschreven, kan zich hiervoor wenden aan de Justice of the Peace. Alle bevelen van een Justice of the Peace moeten worden gemeld bij de Health Protection Agency, zodat deze bevelen kunnen worden gecontroleerd. In de toelichtende stukken bij de PHA wordt overigens verder niets specifieks opgemerkt ontrent fundamentele rechten die bij deze maatregelen in het geding kunnen zijn.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Handhaving van de bevelen van de Justice of the Peace is geregeld in sectie 45O van de PHA. Het eerste onderdeel daarvan bepaalt dat een betrokkene een strafbaar feit begaat wanneer hij of zij zich zonder gerechtvaardigd excuus niet houdt aan een beperking of vereiste zoals opgelegd door een Justice of the Peace dan wel moedwillig iemand verhinderd het bevel van deze uit te voeren. Dit wordt bestraft met een boete tot £ 20.000. Daar komt bij dat als deze betrokkene is veroordeeld voor zo'n strafbaar feit, terwijl is komen vast te staan dat dit besmetting heeft veroorzaakt en daardoor schade is ontstaan, betrokkene door de rechter kan worden verplicht te betalen voor de corrigerende maatregelen die dan moeten worden genomen. Wanneer een bevel van de Justice of the Peace inhoudt dat een

21 Explanatory Memorandum to The health protection (Part 2A Orders) Regulations 2010 (2010, No. 658), The Health protection (Local Authority Powers) Regulations 2010 (2010, No. 657) and The Health and Social Care Act 2008 (Consequential amendments) Order 2010 (2010, No. 750), p. 3.

betrokkene in isolatie of quarantaine moet worden gehouden en de betrokkene deze plaats, tegen het bevel in, heeft verlaten, kan een politieagent degene aanhouden en terugbrengen naar de plaats van isolatie of quarantaine. Dat kan uiteraard niet wanneer de termijn van het bevel van de Justice of the Peace is verstreken (sectie 45O onder 4, 5 en 6 PHA).

7.6 MATERIËLE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

De rechtsgrond voor overheidsmaatregelen in het kader van de infectieziektenbestrijding is primair gelegen in het voorkomen van ernstige bedreiging of benadeling van de gezondheid van de bevolking, al kan het daarbij meer specifiek ook om bepaalde groepen gaan (bijvoorbeeld baby'tjes of ouderen) en om individuen (waaronder de besmette persoon zelf). In het verlengde hiervan kan ook het voorkomen van ernstige schade aan andere belangen van de bevolking een rechtsgrond zijn, waartoe onder meer valt te denken aan vervuiling van drinkwater, ziekteverzuim en economische schade.[22] De rechtsgrond is duidelijk zichtbaar in de formulering van de omstandigheden waaronder dwangmaatregelen in de Wet publieke gezondheid mogen worden toegepast: 'alleen indien ernstig gevaar voor de volksgezondheid bestaat door verspreiding van die infectieziekte' (bijvoorbeeld artikel 31 lid 1 sub b en c, lid 2 sub b en c, lid 3 sub a, b en c Wpg). De Infektionsschutzgesetz (Duitsland) heeft eenzelfde soort formulering in de artikelen 16 en 17: 'notwendige Massnahmen zur Abwendung der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit hierdurch drohenden Gefahren'. In België staat in soortgelijke zin het 'tegengaan van de uitbreiding van de schadelijke effecten veroorzaakt door biotische factoren' centraal,[23] terwijl in Engeland & Wales eveneens slechts maatregelen kunnen worden genomen indien de infectieziekte of besmetting ernstige schade kan opleveren voor de volksgezondheid (art. 45G onder 1 PHA).

Het voorkomen van ernstige schade aan de gezondheid van de bevolking houdt in dat slechts het voorkomen van schade aan de besmette persoon zelf niet voldoende is voor dwingend overheidsoptreden, al kan dat wel een positief effect van dat optreden zijn. Het gevaar zit hem volgens Dute ook juist in de besmettelijkheid van de ziekte.[24] Daarmee verschilt deze rechtsgrond bijvoorbeeld van de rechtsgrond van dwingend overheidsoptreden in het kader van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (BOPZ), waarbij het criterium 'gevaar voor zichzelf of voor anderen' wordt gehanteerd bij een inbewaringstelling. Anders dan in het kader van infectieziektebestrijding kan in een BOPZ-situatie dus een risico voor louter betrokkene toepassing van het dwangmiddel

22 Dute 1994, p. 144-145.

23 Decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid, *B.S.* 3 februari 2004, opschrift onderafdeling 2.

24 Dute 1994, hoofdstuk 6.

tegen deze rechtvaardigen.[25] Overigens lijkt dit niet in alle onderzochte landen het geval te zijn. In artikel 16 IfsG (Duitsland) wordt namelijk ook het nemen van maatregelen ter afwending van gevaar voor 'dem Einzelnen' genoemd, al zal het ook dan wel om een overdraagbare ziekte moeten gaan, zodat een risico voor de volksgezondheid altijd ten minste op de achtergrond aanwezig zal zijn. Voor zover de maatregel primair of mede de gezondheid van betrokkene beoogt te waarborgen, geldt dat diens belang invulling geeft aan de materiële ratio van de maatregel, al is het dan de overheid die de behartiging van dit belang van betrokkene overneemt door dwingende maatregelen te nemen. Ondertussen schept artikel 16 IfsG een zeer algemene bevoegdheid om in het kader van het afwenden van gevaar maatregelen te nemen. In hoofdstuk 9 bezien wij hoe een dergelijke algemene bevoegdheid in het geval van een concrete toepassing zich verhoudt tot de vereiste voorzienbaarheid uit artikel 8 lid 2 EVRM. Die vraag is juist relevant omdat zelfs indien de maatregel mede in het belang van betrokkene plaatsvindt, het verplichtende karakter ervan impliceert dat desondanks sprake is van inbreuk op onder meer het recht op privacy.

Naast de volksgezondheid kennen de dwangmaatregelen nog een secundaire materiële grondslag. Het voorkomen van of het wegnemen van 'grote en acute maatschappelijke onrust die dreigt wanneer een infectieziekte zich manifesteert' wordt in de toelichting bij de Wet publieke gezondheid een aantal malen genoemd om overheidsoptreden te rechtvaardigen.[26] Het is duidelijk dat het voorkomen van maatschappelijke onrust en in het verlengde daarvan verstoring van de openbare orde een minder voorop staand doel van de regeling is dan het waarborgen van de volksgezondheid, maar het lijkt wel een zelfstandig doel ervan te zijn dat niet louter afhangt van het risico voor de volksgezondheid. Goed denkbaar is immers dat een infectieziekte veel onrust veroorzaakt, terwijl de ernst van de ziekte daar feitelijk geen aanleiding toe geeft. Juist gelet op deze tweede grondslag is het overigens begrijpelijk dat de infectieziektenwetgeving nauw verwant is met andere wetgeving in het kader van rampenbestrijding. Dat lijkt ook het geval bij de Duitse infectieziektenwetgeving: de Infektionsschutzgesetz maakt deel uit van het politie- en ordeningsrecht welke overheidsoptreden in geval van gevaar voor openbare orde of veiligheid reguleert.[27]

Ten slotte verdient opmerking dat het nemen van overheidsmaatregelen in het kader van de infectieziektenbestrijding een preventief doel heeft. De ratio van de noodmaatregelen en daaraan gekoppelde meewerkverplichting bestaat immers in het onder controle brengen van het risico op (verdere) verspreiding van infectieziekten en daarmee mogelijk gepaard gaande onrust onder de bevolking. Weliswaar strekken de maatregelen daarvoor ertoe uitbreiding van de infectie te onderdrukken, maar van op betrokkenen gerichte repressie is geen sprake in die

25 Dute 1994, p. 146-147.

26 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 316, nr. 3 (MvT), p. 2-3, 37, 39, 44 en 47.

27 Dute 1994, p. 265.

zin dat de maatregelen geenszins ertoe strekken om tot aansprakelijkstelling, bestraffing of berechting van personen te kunnen komen.

7.7 PROCESSUELE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

Naast de materiële rechtsgronden valt een processuele ratio achter de regelingen te onderscheiden. Van belang is immers dat het materiële belang van waarborging van de volksgezondheid en van maatschappelijke orde en rust onder omstandigheden slechts valt te realiseren door dwingend overheidsingrijpen. De processuele ratio van de regeling is dan ook ten eerste de autoriteiten een instrumentarium te verschaffen waarmee de materiële doeleinden kunnen worden gerealiseerd. Tegenover dit bevoegdheidsverlenende doel van de regeling staat een machtsbeheersende functie: er mag slechts dwingend worden ingegrepen wanneer andere maatregelen niet afdoende zijn. Deze begrenzing hangt samen met de beginselen van subsidiariteit, effectiviteit, proportionaliteit en zorgvuldige belangenafweging.

De beperking dat slechts dwingend mag worden opgetreden wanneer andere maatregelen niet afdoende zijn, komt niet alleen tot uitdrukking in de Nederlandse regeling als geheel, maar ook in diverse bevoegdheidsscheppende bepalingen: '[…] en dit gevaar niet op andere wijze effectief kan worden afgewend' (bijvoorbeeld art. 31 lid 1 sub b en c, lid 2 sub b en c, lid 3 sub a, b en c Wpg). Ook in Engeland & Wales kunnen slechts dwingende maatregelen worden genomen indien het risico op schade voor de volksgezondheid niet op andere wijze kan worden verminderd of weggenomen (sectie 45G onder 1 PHA). België kent een dergelijke specifieke overweging in het Decreet niet. Duitsland volgt met de voorgeschreven dwingende opname wanneer betrokkene thuisquarantaine niet nakomt echter eenzelfde soort, zij het een iets minder expliciete redenering. Aan deze bevoegdheidsbeperking kunnen twee elementen worden onderscheiden, die aansluiten bij respectievelijk het subsidiariteitsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Wat betreft de subsidiariteit geldt niet alleen dat de overheid de minst ingrijpende maatregel moet nemen waarmee het risico onder controle valt te brengen, in dit geval betekent het zelfs dat eerst ook daadwerkelijk een minder ingrijpende manier moeten worden beproefd om de schade die een besmetting met een infectieziekte met zich kan brengen te beperken, alvorens dwangmaatregelen jegens (besmette) personen (broneliminatie) in te zetten. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het uitdelen van vaccins aan de bevolking (bescherming van het individu) of het onderscheppen van besmette voedingsmiddelen (onderbreken van de besmettingsweg). Dwangmaatregelen zijn dus een ultimum remedium[28] en ver-

28 Dute 1994, p. 152-155: Dute noemt een aantal factoren die in een afweging over de noodzakelijkheid van het ingrijpen kunnen worden meegenomen: ernst van de ziekte, achterlaten van restverschijnselen, snelheid waarmee de ziekte zich kan verspreiden, aantal personen dat door de ziekte wordt bedreigd, de mate waarin de ziekte zich heeft →

gen een zorgvuldige belangenafweging. Uitwerking van het subsidiariteitsbeginsel is opnieuw terug te zien in de vereisten die zijn voorgeschreven om betrokkenen in quarantaine te zetten of te isoleren. Tevens is dit vereiste terug te vinden in het onderscheid dat wordt gemaakt tussen verschillende soorten betrokkenen ten aanzien waarvan de dwangmiddelen toepasbaar zijn: primaire adressanten zijn de lijders aan een infectieziekte en de vermoedelijke lijders (de eerste kring). Wanneer het gevaar voor de volksgezondheid niet voldoende is geweken met het isoleren van deze groep mensen wordt een tweede 'kring' rond de lijder aan de infectieziekte bekeken: de groep mogelijk besmettelijken (personen die contact hebben gehad met de lijder of de vermoedelijke lijder). In alle onderzochte landen wordt dit onderscheid gemaakt, met dien verstande dat België de groep 'vermoedelijke lijders' niet kent, althans niet onderscheidt van de vermoedelijk besmettelijken (en daarmee de categorie vermoedelijke lijders dus in de tweede kring plaatst en niet in de eerste kring).

In de formulering dat pas dwingend mag worden opgetreden wanneer andere maatregelen niet afdoende zijn, ligt voorts besloten dat aannemelijk moet zijn dat het dwingende overheidsoptreden wel afdoende – effectief – is om schade aan de gezondheid van de bevolking te voorkomen. Is voorshands duidelijk dat dit niet het geval is, dan kan ook geen sprake zijn van dwingend overheidsoptreden.[29] Wanneer bijvoorbeeld een infectieziekte niet via de lucht overdraagbaar is, is de effectiviteit van iemand isoleren of in quarantaine zetten tamelijk beperkt. Uitwerking van dit effectiviteitsbeginsel is voornamelijk terug te zien als vereiste voor het isoleren of het in quarantaine zetten van personen: aan het vereiste is niet voldaan wanneer isolatie of quarantaine niet bijdraagt aan voorkoming van (verdere) besmetting en schade die daaruit voortvloeit. Om te bepalen of een maatregel effectief kan zijn, is vaak medische kennis vereist en daarom wordt in alle landen in deze procedures in meerdere of mindere mate samengewerkt met medische professionals: in België zijn de ambtenaren-artsen bevoegd de maatregelen te nemen en in Duitsland moet overleg plaatsvinden met de gezondheidsinspecteurs. In Nederland en Engeland is de rol van medische professionals minder goed omschreven in de wetgeving, maar zal er in de praktijk overleg plaatsvinden met GGD-artsen (Nederland) en worden de bevelen van de Justice of the Peace voorgelegd aan de Health Protection Agency (Engeland).

---

verspreid, de wijze waarop de ziekte wordt overgedragen, de mate waarin men zich tegen ziekteoverdracht kan beschermen, de mogelijkheden om na besmetting schadepreventief op te treden, de periode van besmettelijkheid, de effectiviteit van de maatregel, de effectiviteit van minder ingrijpende maatregelen, de effectiviteit van niet op individuele personen gerichte maatregelen, de gedragsafhankelijkheid van de ziekte, de omgevingsbepaaldheid van de verspreiding van de ziekte, de mogelijkheid om de ziekte medisch te behandelen, de mate waarin de ziekte maatschappelijk beladen is en de totaliteit van de grondrechtenbeperking.

29 Dute 1994, p. 154.

De regelingen van de verschillende landen impliceren verder dat dwingend overheidsingrijpen slechts geoorloofd is in het geval (verdere) ernstige schade dreigt. Dat wil zeggen dat bij infectieziekten die geen ernstige schade opleveren geen grond bestaat voor (dwingend) overheidsoptreden. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een infectieziekte weinig restverschijnselen achterlaat; Dute noemt in dit verband een verkoudheid als voorbeeld.[30] Ter vaststelling van de ernst van de schade – of beter: het risico dat de infectie veroorzaakt – zijn verschillende parameters relevant, waaronder de aard van de infectieziekte, de omvang van de schade, de waarschijnlijkheid van intreden ervan en de mate van (on)gerichtheid[31] van het besmettingsgevaar. Uiteindelijk is die risicovaststelling noodzakelijk met het oog op de te maken proportionaliteitsafweging: de vorm, aard en ingrijpendheid van het overheidsoptreden dient in redelijke verhouding te staan tot het aan de infectie klevende risico (ernst van de ziekte maal kans dat deze zich verder verspreidt). De wetgevingen van Nederland, België en Duitsland geven overigens blijk ervan dat de wetgever zelf reeds een voorafweging heeft gemaakt, doordat de wet de potentieel toepasbare maatregelen min of meer limitatief heeft omschreven. De wetgever in Engeland & Wales heeft dat overigens juist niet gedaan om zo de mogelijkheid open te laten tegen alle mogelijke infecties maatregelen te kunnen nemen.[32] In zoverre laat het voorgaande dus twee verschillende benaderingen zien. Voor beide zal in hoofdstuk 9 aan de orde komen hoe deze zich verhouden tot het voorzienbaarheidsvereiste dat voortvloeit uit artikel 8 lid 2 EVRM (recht op privacy). De Nederlandse wetgeving houdt voorts onder meer een verdeling van ziekten in groepen in en relateert de zwaarte van de diverse maatregelen daaraan. In Duitsland is dat bijvoorbeeld ook terug te zien in de koppeling van de quarantainemaatregelen aan de ziektes longpest en van mens tot mens overdraagbare hemorragische koorts (art. 30 lid 2 IfsG). België en Engeland kennen een dergelijk systeem niet.

De regelingen in de onderzochte landen komen op verschillende manieren tegemoet aan de uit de zojuist besproken beginselen voortvloeiende noodzaak om een zorgvuldige belangenafweging te maken die voorafgaat aan de vrijheidsbenemende maatregelen van quarantaine en isolatie. In Nederland ligt deze bevoegdheid bij de burgemeester, maar vindt er achteraf toetsing door de rechtercommissaris plaats. Tevens moet de betrokkene worden bijgestaan door een advocaat. Duitsland verschilt hiervan niet erg: ook hier oordeelt een rechter over de vrijheidsbeneming nadat hij betrokkene en diens vertegenwoordiger heeft

30 Dute 1994, p. 148.

31 Het maakt volgens Dute 1994, p. 148, niet uit of het gevaar gericht is op bepaalde personen of dat het ongericht is. Dit onderscheid kan volgens hem beter worden meegenomen als één van de aspecten om de omvang van het gevaar te meten.

32 Explanatory Memorandum to The health protection (Part 2A Orders) Regulations 2010 (2010, No. 658), The Health protection (Local Authority Powers) Regulations 2010 (2010, No. 657) and The Health and Social Care Act 2008 (Consequential amendments) Order 2010 (2010, No. 750), p. 3.

gehoord. In België heeft betrokkene geen wettelijk recht op een advocaat, maar wel het recht om bij een onafhankelijk beroepscollege in beroep te gaan tegen de beslissing van de ambtenaar-arts die hem in quarantaine stelt. In Engeland ligt de bevoegdheid om iemand in te sluiten bij een Justice of the Peace (weliswaar op vordering van de lokale autoriteiten) en kan de betrokkene deze Justice benaderen om het bevel op te heffen (geen specifieke beroepsmogelijkheid).

7.8 SANCTIONERING

Alle landen voorzien in een rechtstreekse mogelijkheid om ziektepreventie af te dwingen, waarbij het in feite gaat om rechtstreekse afdwinging van de maatregelen: wanneer een betrokkene niet vrijwillig meewerkt aan isolatie of quarantaine, kan hij daartoe worden gedwongen. Daarnaast kennen zowel Nederland als Duitsland de mogelijkheid om mogelijke lijders en/of mogelijk besmettelijken aan een (bepaalde ernstige) infectieziekte die niet meewerken aan een medisch onderzoek ter vaststelling van deze ziekte in quarantaine te stellen of te isoleren. In Engeland & Wales is daarnaast expliciet geregeld dat wanneer iemand zich onttrekt aan de quarantaine of isolatie, degene door de politie kan worden teruggebracht naar de plaats van isolatie of quarantaine. Tevens kan daar het niet mededelen van je 'contacten' die mogelijk besmet zijn, door middel van een extra bevel van de Justice of the Peace worden afgedwongen. Deze sanctionering vormt bij deze meewerkverplichtingen ook de meest effectieve sanctionering: er is immers geen andere manier om (besmettings)gevaar voor de volksgezondheid af te wenden, aangezien de kiem van het gevaar samenvalt met de persoon van de betrokkene.

Daarnaast bedreigen de regelingen in alle landen sancties (boetes, gevangenisstraf) tegen het zich onttrekken aan maatregelen of meewerkplichten. Bedoeling van deze sanctionering is ook dat er een zekere ontmoediging vanuit gaat om niet mee te werken, zodat in tijden van een pandemie de overheid weinig overlast ondervindt van niet-meewerkende burgers. De dreiging van sancties moet dus de effectieve toepassing van de op ziektepreventie gerichte maatregelen garanderen. In Nederland, België en Engeland & Wales levert het niet meewerken aan isolatie of quarantaine, het zich onttrekken of tegenwerken van autoriteiten hierbij een strafbaar feit op. De hoogte van de straffen lopen erg uiteen: in Nederland en België is naast een geldboete ook gevangenisstraf mogelijk (in Nederland ten hoogste 4 jaar, in België ten hoogste 6 maanden), in Engeland niet. De boetes lopen uiteen van maximaal € 500 in België, maximaal £ 20.000 in Engeland & Wales tot maximaal € 67.000 in Nederland. In Duitsland wordt het niet opvolgen van maatregelen bij isolatie als een administratieve overtreding beschouwd en gesanctioneerd met een boete van maximaal € 25.000 en het in strijd handelen met de quarantainemaatregel beschouwd als een strafbaar feit en bestraft met een vrijheidsstraf tot 2 jaar of een geldboete. Interessant is de mogelijkheid in Engeland & Wales om iemand die veroordeeld is voor het niet voldoen aan een bevel

van de Justice of the Peace en daarmee besmetting heeft veroorzaakt, de rechter de mogelijkheid heeft de betrokkene te laten betalen voor de corrigerende maatregelen die moesten worden genomen om deze schade af te wenden.

7.9 Conclusie

De meewerkverplichtingen in het kader van de infectieziektenbestrijding zijn te kwalificeren als reactieve meewerkverplichtingen (de overheid vraagt medewerking aan de burger), waarbij de burger in de meeste gevallen iets moet dulden (isolatie, quarantaine of medisch onderzoek). In Nederland gaat men ervan uit dat de meeste burgers in het geval van een epidemie of pandemie wel willen meewerken.[33] Mocht dat niet het geval zijn, dan kan de overheid burgers daartoe dwingen. Materiële ratio voor het opleggen van een meewerkverplichting aan burgers in het kader van infectieziektenbestrijding is primair het voorkomen van ernstige schade aan de gezondheid van de bevolking en secundair het tegengaan van maatschappelijke onrust en openbare-ordeverstoring.

Dute oordeelt dat het belangrijk is te beseffen dat het risico aan infectieziekten voortvloeit uit de mogelijke overdracht van een ziekteverwekker. Het risico dat overheidsoptreden rechtvaardigt betreft dus niet hetgeen de ziekte reeds heeft veroorzaakt, maar wat deze verder nog zou kunnen veroorzaken. In feite staan de gezondheidsrechtelijke dwangmiddelen zelfs niet zo zeer in het teken van normhandhaving – zoals wel duidelijk het geval is voor alle in de navolgende hoofdstukken te bespreken medewerkplichten – maar beogen deze rechtstreeks te voorkomen dat een voor de volksgezondheid bedreigende situatie tot ontwikkeling komt. In zoverre is toepassing van grootschalig DNA-onderzoek ook hooguit slechts gedeeltelijk met toepassing van dwingende maatregelen ter infectieziektebestrijding te vergelijken. Voor zover grootschalig DNA-onderzoek plaatsvindt ter opheldering van reeds begane strafbare feiten is van een vergelijkbare situatie geen sprake. Dat is anders voor zover het gaat om een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek dat ter voorkoming van zeer ernstige misdrijven wordt toegepast: bijvoorbeeld in een situatie waarin sprake is van een serieverkrachter of seriemoordenaar. Dan is het dwangmiddel wel ook op preventie gericht, zij het in dat geval niet van verdere verspreiding van infectieziekte maar van verdere ernstige criminaliteit. Dat betekent echter niet dat deze situaties daarmee ook in andere opzichten vergelijkbaar zijn. Niet verwonderlijk worstelt Dute dan ook met de vraag 'waarom er bij infectieziekten wel reden zou zijn om preventief op te treden, terwijl dat niet het geval is bij een even groot (of groter) gevaar, waaraan geen ziekte ten grondslag ligt'. Het antwoord zoekt hij in de mate van acceptatie van bepaalde risicobronnen: bij infectieziekten lijkt deze acceptatie niet groot, vanwege het ontbreken van economisch nut en de (relatief)

33 *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 316, nr. 3 (MvT), p. 48.

gemakkelijke bestrijding (monocausaliteit).[34] Nu is ook de acceptatie van criminaliteit niet groot, terwijl het evenmin een rechtens te aanvaarden economisch nut behartigt. Eerder zit onzes inziens het verschil erin dat infectiebestrijding ook in het belang is van degene tegen wie de maatregel wordt toegepast, terwijl dat bij toepassing van strafvorderlijke dwangmiddelen in beginsel niet het geval is. Daarnaast richten de infectieziektemaatregelen zich op personen die zeker of vermoedelijk besmet zijn, terwijl een grootschalig onderzoek zich juist op een groep richt die dat niet is en waarvan van tevoren vaststaat dat de personen in die groep op hooguit een of enkele na ook niet de bron van het strafbare feit zijn.

Hiermee is niet gezegd dat naar analogie van de meewerkverplichtingen in het kader van infectieziektebestrijding geen meewerkplichten naar grootschalig DNA-onderzoek in de wet kunnen worden geïntroduceerd. Maar het impliceert wel dat het feit dat reeds meewerkverplichtingen in het gezondheidsrecht bestaan daarvoor onvoldoende redengevend is.

34 Dute 1994, p. 146.

8 Meewerkverplichtingen in het fiscale recht

8.1 Inleiding

Een systeem van belastingheffing kan niet functioneren zonder meewerkverplichtingen. Het is voor de autoriteiten feitelijk onmogelijk de volgens het materiële belastingrecht door burgers verschuldigde belasting daadwerkelijk te incasseren wanneer die burgers niet de juiste informatie over onder meer hun inkomen en vermogen verschaffen. Bij de meewerkplichten in het fiscale recht gaat het in beginsel dan ook om grootschalige toepassing ervan, namelijk jegens elke belastingplichtige. Juist vanwege de kernfunctie die deze grootschalige meewerkplichten aldus *in fiscalibus* hebben, is dit rechtsgebied een goede informatie- en vergelijkingsbron voor een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken, hetgeen overigens niet wil zeggen dat er geen belangrijke verschillen tussen beide rechtsgebieden bestaan. Aangezien het fiscale recht meerdere soorten meewerkverplichtingen kent, is een beperking tot bepaalde meewerkverplichtingen onontbeerlijk. Omdat een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek vooral individuele burgers zal treffen, is ervoor gekozen de aangifte-, inlichtingen-, en inzage-meewerkverplichting uit het fiscale recht te onderzoeken en zijn bijvoorbeeld de bewaar- en administratieverplichting en het daarmee samenhangende boekenonderzoek buiten beschouwing gelaten. Om dezelfde redenen komt de verplichting van derden – waarbij het immers in het bijzonder om banken gaat – om mee te werken aan een informatieverzoek van de belastingautoriteiten niet nader aan de orde.

8.2 Nederland

Inleiding
Het materiële belastingrecht is in Nederland verspreid over tal van afzonderlijke wetten, waarvan de Wet inkomstenbelasting 2001 de belangrijkste is. Alle relevante fiscale meewerkverplichtingen zijn opgenomen in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Deze wet vormt het kader voor onder meer het processuele belastingrecht. De artikelen 6 en 8 AWR betreffen de aangifteverplichting, artikel 47 lid 1 sub a AWR de inlichtingenverplichting en artikel 47 lid 1 sub b AWR de inzage-meewerkverplichting.

Reikwijdte meewerkverplichtingen
Wat betreft de medewerking aan de aangifte voorziet de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen niet in een expliciete aangifteverplichting. Artikel 6 lid 1 AWR

schrijft voor dat de inspecteur een vermoedelijk belastingplichtige kan uitnodigen tot het doen van een aangifte. Wanneer zo'n uitnodiging uitgaat ontstaat vanaf dat moment krachtens artikel 8 AWR een verplichting tot het doen van aangifte.[1] Daarmee is deze meewerkverplichting te kenschetsen als een reactieve meewerkverplichting: het gaat daarbij om een reactie op de uitnodiging van de belastinginspecteur. Een belastingplichtige die niet is uitgenodigd op grond van artikel 6 AWR en geen aangifte doet, kan dan ook niet worden gesanctioneerd voor het niet meewerken aan deze verplichting.[2] Nu deze reactieve meewerkplicht de burger tot het verrichten van handelingen dwingt, namelijk het invullen en overleggen van een aangifte, is deze plicht vervolgens ook actief van aard.

Overigens kan de belastinginspecteur ingevolge artikel 11 lid 2 AWR de belastingaanslag ook ambtshalve opleggen. Dat lijkt in strijd met de veronderstelling dat de belastingdienst afhankelijk is van informatie van de belastingplichtige om een correcte aanslag te kunnen vaststellen. Echter, bij deze bepaling moet worden gedacht aan situaties waarin de overheid beschikt over bijvoorbeeld de inkomensgegevens van burgers, zoals in het geval van een uitkeringsgerechtigde. Wat dat betreft is artikel 11 lid 2 AWR een uitwerking van het subsidiariteitsbeginsel: toepassing van een meewerkverplichting jegens een burger dient achterwege te blijven indien daartoe geen noodzaak bestaat.

De burger die is uitgenodigd tot het doen van aangifte dient volgens artikel 7 AWR alle gegevens en gegevensdragers te verstrekken waarvan kennisneming voor de belastingheffing van belang kan zijn. De aangifte is de primaire bron van de door de belastingautoriteiten benodigde gegevens. De verstrekkingsverplichting ziet op het leveren van feitelijke gegevens en niet op het geven van verklaringen die een interpretatie inhouden van de belastingregels.[3] De zinsnede 'waarvan kennisneming voor de belastingheffing van belang kan zijn' geeft al aan dat dit een ruim criterium is. De Hoge Raad legt dit criterium ook breed uit: minimale fiscale relevantie is voldoende. Dat wil zeggen dat gegevens die een potentieel belang hebben voor de belastingheffing onder de aangifteverplichting vallen.[4] Overigens kan op grond van artikel 8 lid 5 AWR in bepaalde gevallen ontheffing van de aangifteverplichting worden verkregen, in welk geval slechts een klein deel van het aangiftebiljet hoeft te worden ingevuld.

Naast de aangifteverplichting beschikt de belastingdienst over bevoegdheden om extra gegevens te verkrijgen en de gegevens in de aangifte te controleren. Artikel 47 lid 1 sub a bevat daartoe een inlichtingenverplichting. Wanneer een belastinginspecteur daarom vraagt dient de desbetreffende belastingplichtige alle gegevens en inlichtingen te verstrekken die voor de belastingheffing van belang kunnen zijn. De belastinginspecteur behoort daarbij duidelijk aan te geven om welke

1 De Blieck 2011, p. 88 en 92.
2 De Blieck 2011, p. 93.
3 De Blieck 2011 p. 100, en Sjobbema 2007, p. 58.
4 Sjobbema 2007, p. 60, onder verwijzing naar HR 8 januari 1986, BNB 1986/128.

gegevens het gaat. [5] Het begrip 'van belang voor de belastingheffing' wordt ook hier breed uitgelegd: zoals bij de aangifteverplichting gaat het ook nu om gegevens die een potentieel belang hebben voor de belastingheffing.[6]

Nu de burger bij deze inlichtingenverplichting gehouden is zelf te beoordelen welke gegevens relevant zijn en hij deze ook dient over te leggen, gaat het ook hier weer om een actieve informatieverplichting, in tegenstelling tot de hierna te behandelen inzage-meewerkverplichting die als passieve plicht geldt nu de burger daar primair tot een dulden gehouden is. De belastingplichtige heeft echter geen spontane informatieverplichting: dat wil zeggen dat geen plicht tot het verstrekken van inlichtingen bestaat indien de belastingdienst daar niet om vraagt.[7] Gelijk de aangifteverplichting is aldus ook de inlichtingenverplichting behalve actief ook reactief van aard. Wanneer de belastingplichtige niet over de gevraagde gegevens beschikt of daarover niet gemakkelijk kan beschikken, kan de belastingdienst geen beroep doen op de niet-naleving van deze informatieverplichting. Uiteindelijk is het aan de belastingdienst om aannemelijk te maken dat de belastingplichtige kennis draagt van de gevraagde gegevens.[8]

Naast de inlichtingenverplichting als bevoegdheid om de gegevens van de aangifte te controleren en aan te vullen, beschikt de belastingdienst ook over het middel van de inzage-meewerkverplichting. Deze verplichting houdt in dat op verzoek van de belastinginspecteur boeken, bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan beschikbaar moeten worden gesteld, indien 'de raadpleging van belang kan zijn voor de vaststelling van de feiten welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing' (art. 47 lid 1 sub b AWR). Opnieuw geldt het criterium van minimale fiscale relevantie en dat betekent volgens Sjobbema dat 'er weinig is wat er niet onder valt'.[9] Bovendien bepaalt de belastingdienst in beginsel wat fiscaal potentieel relevante gegevens zijn;[10] de belastingplichtige heeft daarover in eerste instantie geen inspraak, tenzij hij weigert de bedoelde gegevens te verstrekken of ter inzage te geven. In Nederland bestaat er geen wettelijke volgorde voor het hanteren van de inlichtingen- en inzage-meewerkverplichting: de belastinginspecteur bepaalt zelf welke bevoegdheid hij als eerste hanteert.[11]

Rechtsbescherming

Tegen de aangifteverplichting zelf bestaat geen rechtsmiddel; indirect kan wel gebruik worden gemaakt van het rechtsmiddel tegen de vaststelling van de belas-

5 Zie Sjobbema 2007, p. 58, die hier vanuit een meer bestuursrechtelijke context over het motiveringsbeginsel spreekt.
6 Sjobbema 2007, p. 60, onder verwijzing naar HR 8 januari 1986, *BNB* 1986/128.
7 Sjobbema 2007, p. 57, onder verwijzing naar HR 13 juli 1983, *BNB* 1993/279.
8 Sjobbema 2007, p. 57-58.
9 Sjobbema 2007, p. 60.
10 Sjobbema, 2007, p. 61.
11 Sjobbema 2007, p. 58.

tingheffing die daarop volgt. Voor de inlichtingenverplichting en de inzage-meewerkverplichting bestaat sinds kort wel een systeem van rechtsbescherming (art. 52a AWR). Wanneer een belastingplichtige weigert geheel of gedeeltelijk aan deze informatieverplichtingen te voldoen omdat hij het niet eens is met het verzoek om informatie moet hij dit aan de belastinginspecteur laten weten. De belastinginspecteur zal eerst overleg voeren met de belastingplichtige, maar mocht dat niet tot een oplossing leiden dan kan hij een informatiebeschikking nemen. Tegen deze informatiebeschikking staat bezwaar en beroep open. Als de rechter meent dat deze informatiebeschikking ten onrechte is genomen, vernietigt hij deze beschikking en is er ook geen sprake van de sanctie van omkering van de bewijslast (zie hierna).

Het belastingrecht stelt nauwelijks beperkingen aan de aangifte-, inlichtingen- en inzage-meewerkverplichtingen. Het criterium van de potentiële fiscale relevantie zorgt ervoor dat de belastingdienst ruime bevoegdheden heeft om relevante gegevens te verzamelen. Daarbij kan het ook gaan om verzameling van privacygevoelige gegevens in de zin van artikel 8 EVRM, zoals correspondentie en informatie over schulden en inkomen: de Hoge Raad bepaalde immers al in 1986 – toen in het kader van de meewerkplichten van artikel 47 AWR – dat 'zo artikel 47 van voormelde Wet al geacht moet worden de uitoefening van het door artikel 8, lid 1, van eerstgenoemd Verdrag gewaarborgde recht te beperken, die beperking kan worden aangemerkt als "necessary in a democratic society in the interest of the economic well-being of the country" in de zin van lid 2 van dat artikel'.[12] Uiteraard hoeven gegevens die puur persoonlijk van aard zijn en geen enkele fiscale relevantie hebben, niet te worden verstrekt.[13]

Een belangrijke beperking dient zich aan wanneer tijdens of na de inlichtingen- en inzagebevoegdheden een belastingplichtige verdacht wordt van een strafbaar belastingfeit. Dan lopen de controlebevoegdheden vaak over in opsporingsbevoegdheden: de zogenaamde 'sfeerovergang'. De vraag is of dan de inlichtingenverplichting en de inzage-meewerkverplichting in strijd komen met het beginsel *nemo tenetur* (o.a. art. 6 EVRM), dat inhoudt dat niemand is gehouden zichzelf te incrimineren. De Hoge Raad oordeelde in 1988 dat van controlebevoegdheden *mede* gebruik mag worden gemaakt bij de opsporing van strafbare feiten, mits daarbij de rechten van verdachte worden gerespecteerd.[14] Ook bij de voormalige Europese Commissie kwam het *nemo tenetur*-beginsel aan de orde in een Nederlandse belastingzaak: in de zaak-*Abas* oordeelde de ECieHR dat informatie die klager over zijn verblijfsland op verzoek van belastinginspecteur aan de belastingdienst had verstrekt, later in een strafproces tegen klager voor het bewijs kon worden gebruikt. Als belangrijkste reden daarvoor voert de Commissie aan dat het doel van het informatieverzoek was 'to ascertain and record facts for fiscal

12 HR 28 mei 1986, *BNB* 1986/238. Zie ook Sjobbema 2007, p. 84.

13 Sjobbema 2007, p. 61.

14 Valkenburg 2011, p. 209 e.v.; zie ook Sjobbema 2007, p. 209.

purposes and not for a legal determination as to the applicant's criminal liability'. Het betrof dus controle en niet een strafvorderlijk onderzoek. Uiteindelijk concludeert de Commissie dat men 'cannot find that the applicant's situation was substantially affected', zodat geen sprake was van een 'criminal charge', artikel 6 EVRM bijgevolg niet van toepassing was en het *nemo tenetur*-beginsel en de onschuldpresumptie dus niet waren geschonden.[15] Deze fundamentele beginselen komen nader aan bod in hoofdstuk 9.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Wanneer een belastingplichtige die is uitgenodigd tot het doen van aangifte niet aan deze verplichting voldoet volgt volgens artikel 25 lid 3 / 27e AWR de sanctie van omkering van de bewijslast. Dat wil zeggen dat de belastinginspecteur een belastingaanslag oplegt op basis van een schatting waarbij het aan de belastingplichtige is te bewijzen dat deze schatting niet juist is. Omkering van de bewijslast wordt volgens Sjobbema beschouwd als 'een krachtig middel om een belastingplichtige tot medewerking te dwingen'.[16] Indien niet binnen de gestelde termijn (art. 9 AWR) een belastingaangifte is voldaan, wordt volstaan met een bestuurlijke verzuimboete (artt. 67a en 67b AWR). Indien een belastingplichtige opzettelijk geen aangifte doet levert dit het strafbare feit van artikel 69 lid 1 AWR op.[17]

Het onjuist of onvolledig verstrekken van inlichtingen of gegevens bij de inlichtingenverplichting is strafbaar ingevolge artikel 68 lid 1 sub a AWR.[18] Artikel 68 lid 1 sub b AWR bevat de strafbaarstelling van het niet voldoen aan de inzagemeewerkverplichting. Wanneer een belastingplichtige wel gegevens ter inzage beschikbaar stelt, maar in valse of vervalste vorm, volgt een sanctie volgens artikel 68 lid 1 sub c AWR.[19] Voor alle in artikel 68 lid 1 AWR genoemde strafbare feiten is schuld vereist en zij worden gestraft met een hechtenis van ten hoogste 6 maanden of een geldboete van de derde categorie. Artikel 69 AWR bevat de strafbare belastingfeiten die opzettelijk zijn begaan. Deze delicten hebben een hogere strafdreiging: een gevangenisstraf van maximaal 4 jaar en een geldboete van de vierde categorie of hoger indien het ontdoken belastingbedrag hoger was. In artikel 69 lid 3 AWR is ten slotte nog een bijzonder soort strafuitsluitingsgrond te vinden: de zogenaamde inkeerregeling. Wanneer een schuldige alsnog een juiste of volledige aangifte doet, of juiste of volledige inlichtingen geeft vóórdat hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat de belastingdienst weet krijgt van zijn verzuim, vervalt het recht op strafvervolging.

15 ECieRM 26 februari 1997, *Abas/the Netherlands*, Appl. 27943/95.
16 Sjobbema 2007, p. 105-108.
17 De Blieck 2011, p. 105.
18 Valkenburg 2011, p. 23.
19 Valkenburg 2011, p. 25.

8.3 België

Inleiding

De aangifteplicht is in België geregeld in artikel 305-313 van het Wetboek inkomstenbelastingen 1992 (verder: WIB 1992). De artikelen 315-338 van diezelfde wet betreffen onderzoeksbevoegdheden ('bijzondere onderzoeksmachten') en omvatten ook de belangrijkste meewerkverplichtingen in het kader van de belastingheffing voor zowel burgers als rechtspersonen.[20] Daarop zullen wij dan ook nader ingaan. Meewerkplichten in een aantal bijzondere wetten (bijvoorbeeld het Wetboek van de BTW) zullen dus buiten beschouwing blijven.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Ook in België hebben burgers de plicht jaarlijks belastingaangifte te doen (art. 305 WIB 1992). De belastingautoriteiten gaan in eerste instantie uit van de juistheid van de aangifte, maar hebben soms behoefte aan nadere gegevens om de juistheid van de aangifte te kunnen controleren.[21] De artikelen 315-315bis en 316 WIB 1992 formuleren daarom twee aanvullende meewerkverplichtingen: een inzage-meewerkverplichting respectievelijk een inlichtingenverplichting. Deze verplichtingen ontstaan zodra de autoriteiten het verzoek tot inzage of inlichtingen doen. Beide verplichtingen zijn dus reactief van aard.

Verder dwingt de inzage-meewerkverplichting een betrokkene ertoe passief mee te werken aan inzage door de belastingautoriteiten in boeken en bescheiden, in computerbestanden en in binnenlandse en buitenlandse bankrekeningen. Aan de belastingplichtige mag niettemin worden gevraagd om gegevensdragers te 'bewerken' indien dat nodig is voor de bepaling van de belastbare inkomsten.[22] Artikel 315 WIB 1992 bepaalt dat voor inzage moet zijn voldaan aan het criterium dat de inzage van gegevens voor de bepaling van inkomstenbelasting 'noodzakelijk' is.[23] In een concrete situatie bepaalt de belastingdienst of aan het noodzaakcriterium is voldaan, waarbij men met sancties kan dreigen. De noodzakelijkheid wordt dus niet vooraf door een rechter getoetst.[24]

De inlichtingenverplichting (art. 316 WIB 1992) heeft betrekking op inlichtingen die de belastingautoriteiten opvragen 'met het oog op de fiscale toestand'.[25] Het betreft een actieve meewerkverplichting van de belastingplichtige. De vraag naar inlichtingen dient precies te worden geformuleerd, er moet een aanknopingspunt zijn en mag geen onredelijk grote inspanning vergen van de belasting-

20 Sjobbema 2007, p. 283.
21 Sjobbema 2007, p. 284 en 285.
22 Sjobbema 2007, p. 291.
23 Zie Sjobbema, 2007, p. 290, volgens welke het bij noodzakelijkheid om 'meer dan nuttig' gaat; zie voorts Commentaar WIB 1992, nr. 315/2, waarin noodzakelijkheid wordt gedefinieerd als 'onontbeerlijk' om de belastbare inkomsten te bepalen.
24 Sjobbema 2007, p. 290.
25 Sjobbema 2007, p. 286.

plichtige.[26] De belastingplichtige dient binnen een maand schriftelijk te antwoorden.[27] De inlichtingenverplichting beoogt controle van de gegevens in de aangifte mogelijk te maken en strekt zich daarom ook uit over het opvragen van aanvullende gegevens over de inkomenssituatie.[28] Volgens parlementaire toelichtende stukken dient deze inlichtingenbevoegdheid 'met de nodige gematigdheid' te worden uitgevoerd.[29] De omvang van deze inlichtingenverplichting lijkt ondertussen ruimer dan de omvang van de besproken inzage-meewerkverplichting: waar laatstgenoemde verplichting zoals opgemerkt toepasbaar is wanneer dat 'noodzakelijk' is voor de bepaling van de inkomstenbelasting, is de inlichtingenverplichting reeds bruikbaar in relatie tot alle inlichtingen die potentieel relevant kunnen zijn voor de aanslag inzake inkomstenbelastingen.[30]

Rechtsbescherming

Tegen een verzoek op grond van 315 of 316 WIB 1992 staat geen direct rechtsmiddel open: een belastingplichtige kan de rechtmatigheid hiervan slechts achteraf laten toetsen bij de belastingrechter indien hij beroep instelt tegen de belastingaanslag zelf.[31]

Wel stellen ook in België verschillende beginselen grenzen aan de meewerkverplichtingen in het fiscale recht In het zogenaamde *Hardy-Spirlet*-arrest[32] oordeelt het Hof van Cassatie dat ook inlichtingen die betrekking hebben op het privé-leven door de belastingautoriteiten mogen worden gevorderd, maar wel slechts binnen de grenzen van artikel 8 lid 2 EVRM. Aldus neemt het Hof van Cassatie aan dat de inlichtingenplicht in casu een inbreuk impliceerde op artikel 8 lid 1 EVRM. Dat oordeel vond later 'without hesitation' bevestiging in de beslissing van de voormalige Europese Commissie in dezelfde zaak.[33] Overigens concludeerde ook de ECieHR dat de inbreuk voldeed aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM. Onder omstandigheden kan dat echter dus anders zijn. Zo zullen privacygevoelige inlichtingen die geen enkele fiscale relevantie hebben niet mogen worden opgeëist.[34]

Ook in België worstelt men met de overgang tussen belastingcontrole en de opsporing van een strafbaar belastingfeit. Duidelijk is wel dat wanneer een belastingplichtige eenmaal als verdachte is aangemerkt of tegen hem strafvervolging is

26 Sjobbema 2007, p. 287; zie ook Commentaar WIB 1992, nr. 316/2.
27 Tiberghien 1995, p. 381, nr. 1705.
28 Sjobbema, 2007, p. 286.
29 Tiberghien 1995, p. 381, nr. 1705, onder verwijzing naar Parl. St. Kamer 27 mei 1983, 1982-83, p. 2393. Zie ook Commentaar WIB 1992, nr. 316/2.
30 Sjobbema, 2007, p. 286; zie ook Commentaar WIB 1992, nr. 316/2.
31 Sjobbema 2007, p. 318.
32 Sjobbema 2007, p. 307 onder verwijzing naar Hof van Cassatie 19 november 1981, *FJF* 82/95.
33 ECieRM 7 december 1982, *X. v. België*, Appl. 9804/82.
34 Sjobbema 2007, p. 291; zie ook Commentaar WIB 1992, nr. 316/2.

ingesteld, de inlichtingenplicht vervalt vanwege het zwijgrecht.[35] Daarnaast mogen in België de vragen die bij de inlichtingenplicht worden gesteld niet 'leiden tot een getuigenis die schade kan opleveren in het zicht van artikel 6 EVRM'.[36]

Daarnaast speelt in België nog een belangrijk beginsel dat lijkt op ons verbod van détournement de pouvoir: de 'soortgebondenheid van onderzoek'. Dat houdt in dat gegevens niet in hoofdzaak mogen worden verzameld ten behoeve van de heffing van een andere belasting dan waarvoor ze zijn bedoeld.[37]

Ten slotte werpt Sjobbema op dat zich wellicht een spanningsveld laat zien tussen toepassing van meewerkverplichtingen en het gelijkheidsbeginsel wanneer bijvoorbeeld bepaalde groepen belastingplichtigen 'systematisch grondiger gecontroleerd worden dan andere'. Echter, volgens hem vormt dat geen probleem met het gelijkheidsbeginsel 'zolang er een redelijke verhouding bestaat tussen het doel, een efficiënte inning van de belasting, en het middel, te weten de graad van discriminatie'.[38] Of dit inderdaad zo is, komt aan de orde in hoofdstuk 9.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Voor het geval een betrokkene weigert aan de bovengenoemde meewerkverplichtingen te voldoen, voorziet de belastingdienst in België in een drietal sanctiemogelijkheden: het ambtshalve opleggen van een belastingaanslag, het opleggen van een administratieve boete en het opleggen van een strafrechtelijke sanctie.[39] Het ambtshalve opleggen van een belastingaanslag (art. 351 WIB 1992) is vergelijkbaar met onze geschatte belastingaanslag. Dit is mogelijk indien men geen aangifte doet, geen inlichtingen verstrekt of wanneer een antwoord niet volledig is. Op basis van gegevens waarover de belastingdienst wel beschikt wordt een schatting gemaakt van de inkomsten en daarvoor een aanslag uitgevaardigd.[40] Sinds kort kent ook België in artikel 352 WIB 1992 een bepaling die de sanctie van omkering van de bewijslast inhoudt. Indien een geschatte aanslag volgens artikel 351 WIB 1992 wordt opgelegd, dient de belastingplichtige zelf met bewijzen te komen om de eventuele onjuistheid daarvan aan te tonen. Daarnaast kunnen administratieve boetes worden opgelegd, variërend van € 50 tot € 1250 (art. 445 WIB 1992).

Tot slot geldt dat ook in België een aantal gedragingen van de belastingplichtige strafbare feiten kunnen opleveren. Het meest relevant in dit opzicht is artikel 449 WIB 1992: indien 'met bedrieglijke opzet of met het oogmerk om te schaden' de inlichtingenverplichting of inzage-meewerkverplichting wordt geschonden,

35 Tiberghien 1997, p. 464.

36 Sjobbema 2007, p. 311 en verwijst naar Luik, 6 juni 1986, 359 (verbod van self-incrimination).

37 Sjobbema, 2007, p. 312.

38 Sjobbema 2007, p. 312.

39 Sjobbema 2007, p. 318.

40 Sjobbema 2007, p. 319 en verwijst naar Hof van Cassatie 19 november 1981, JDF 1982, 25.

kan naast een administratieve boete ook een gevangenisstraf van 8 dagen tot 2 jaar en/of een geldboete van € 250 tot 12.500 worden opgelegd.

8.4 DUITSLAND

Inleiding

In Duitsland ligt de bevoegdheid om belastingwetgeving te maken voor het overgrote deel van de gevallen op federaal niveau. Het formele belastingrecht is in Duitsland gecodificeerd in de Abgabeordnung (AO).[41] In Duitsland kent men, evenals in Nederland en België, de belastingaangifte (Steuererklärung), een inlichtingenverplichting (Auskunftspflicht) en een inzage-meewerkverplichting (Vorlage von Urkunden).

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Duitsland kent een aangifteverplichting (art. 149 AO). Dat is ook daar de belangrijkste en primaire bron van inlichtingen voor de belastingautoriteiten. De aangifte dient waarheidsgetrouw te worden ingevuld (art. 150 lid 2 AO). Aan de hand van de aangifte stelt de Duitse belastingdienst de aanslag (Steuerbescheid) vast.[42]

Wanneer de aangifte aanleiding geeft tot twijfel over juistheid of volledigheid dienen de Duitse autoriteiten een onderzoek in te stellen. Daartoe zijn zij expliciet verplicht.[43] Een inlichtingenverplichting (art. 90 AO e.v.) ontstaat voor de burger wanneer de belastingdienst daartoe een concreet verzoek heeft gedaan. Een spontane inlichtingenverplichting kent de Duitse wetgeving niet,[44] zodat de plicht in zoverre als reactief valt aan te merken. De plicht (art. 93 lid 1 AO) strekt zich uit over inlichtingen die 'ter vaststelling van de feiten voor de belastingheffing van belang zijn'. Ook hier zal dus sprake moeten zijn van fiscale relevantie.[45] Die wordt – ook blijkens artikel 90 AO – door de omstandigheden van het geval bepaald. Een inlichtingenverzoek mag bovendien niet 'ins Blaue hinein' worden gedaan: wanneer een concreet aanknopingspunt ontbreekt en de belastingautoriteiten van tevoren niet weten waartoe het zal leiden is een onderzoek niet mogelijk. Maar een concreet aanknopingspunt bestaat al snel: daarvan zal alleen geen sprake zijn 'wanneer ieder aanknopingspunt voor fiscaal relevante omstandigheden ontbreekt'.[46]

Naast de inlichtingenplicht bestaat er ook een inzage-meewerkverplichting (art. 97 lid 1 AO). Die mogen de belastingautoriteiten slechts opleggen wanneer

41 Sjobbema 2007, p. 197.
42 Sjobbema 2007, p. 198.
43 Sjobbema 2007, p. 199-200.
44 Sjobbema, 2007, p. 200.
45 Sjobbema 2007, p. 203.
46 Sjobbema, 2007, p. 202.

dat 'van belang is voor de belastingheffing'.[47] Een belangrijke beperking aan de inzage-meewerkverplichting is dat deze slechts toepasbaar is nadat men eerst een inlichtingenverzoek heeft gedaan. Pas wanneer de belastingplichtige op dat inlichtingenverzoek niet, niet voldoende of vermoedelijk onjuist reageert, kan de inzage-meewerkverplichting in beeld komen.[48]

Rechtsbescherming

Belastingplichtige burgers beschikken niet over een rechtsmiddel tegen de verplichting aangifte te doen, maar wel tegen het inlichtingenverzoek en het inzageverzoek. Blijkens artikel 118 AO gelden het inlichtingenverzoek en het inzageverzoek als zogenoemde 'Verwaltungsakts'. Behalve dat een dergelijk verzoek moet voldoen aan een aantal eisen, waaronder in beginsel een motivering (zie art. 121 AO), betekent dit ook dat rechtsbescherming bestaat tegen de inlichtingenverplichting en de inzage-meewerkverplichting. Zo kan bij beide bezwaar en beroep worden ingesteld indien het tot oplegging ervan komt.[49]

Daarnaast ontleent de belastingplichtige bescherming aan verscheidene fundamentele beginselen. Zo is de beperking van het recht op privacy in het kader van fiscale informatieverplichtingen ook in Duitsland aan de orde geweest. Het Bundesverfassungsgericht oordeelt daarover dat de inlichtingenverplichting en inzage-meewerkverplichting een inbreuk vormen op het recht van informationele zelfbeschikking, maar dat deze inbreuk wel aan de eisen van een gerechtvaardigde inbreuk op het (Duitse) recht op informationele zelfbeschikking voldoet. Belangrijk daarbij acht het Bundesverfassungsgericht dat er voldoende waarborgen in de fiscale wetgeving bestaan om de persoonlijke informatie die wordt verstrekt aan de belastingautoriteiten geheim te houden en openbaarmaking of misbruik te voorkomen.[50]

Daarnaast vormt het proportionaliteitsbeginsel in Duitsland een belangrijke begrenzing. Zoals hierboven al is opgemerkt, mag de belastingdienst niet 'ins Blaue hinein' inlichtingen vragen, maar moet daartoe een aanleiding bestaan. In hoofdstuk 9 komen we daarop nader terug. Ook het beginsel van subsidiariteit komt duidelijk naar voren bij de Duitse fiscale meewerkverplichtingen. Oplegging van de inzage-meewerkverplichting is immers pas mogelijk indien geen inlichtingen worden verstrekt of wanneer de inlichtingen onvolledig of vermoedelijk onjuist zijn.

Ten slotte is ook in Duitsland de sfeerovergang tussen fiscale controle en fiscale opsporing te zien. Het fiscaal-strafrechtelijke opsporingsonderzoek (Steuerfahndung) heeft een dubbel doel: onderzoek naar het strafbare feit en onderzoek naar belastinggrondslagen. Het onderzoek naar het strafbare feit is zo verweven met het onderzoek naar de feiten op grond waarvan belasting moet worden ge-

47 Sjobbema 2007, p. 205.
48 Sjobbema 2007, p. 205.
49 Sjobbema 2007, p. 223.
50 Sjobbema 2007, p. 223.

heven, dat deze twee onderzoeken moeilijk los te koppelen zijn. Tijdens dit onderzoek kunnen de fiscale opsporingsambtenaren dus zowel controlebevoegdheden als opsporingsbevoegdheden uitoefenen. Wanneer een opsporingsambtenaar bevoegdheden uitoefent in de controlesfeer dient een belastingplichtige wel mee te werken aan informatie- en inzagebehoefte van de autoriteiten. Wanneer dat gebeurt in de opsporingssfeer is dat vanwege het *nemo tenetur*-beginsel niet het geval (art. 103 AO; zie ook het hierna genoemde art. 393 lid 1 AO).[51] Deze grens zal echter in de praktijk moeilijk exact zijn te trekken, en roept dus ook hier soortgelijke moeilijke vragen op als in Nederland en België.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen
Ingeval een belastingplichtige weigert te voldoen aan de inlichtingenverplichting of inzage-meewerkverplichting hebben de Duitse belastingautoriteiten een aantal dwangmiddelen tot hun beschikking. Ze mogen deze dwangmiddelen pas inzetten nadat zij de belastingplichtige hebben gewezen op de nakoming van zijn informatieverplichting (art. 332 AO). Bovendien moet toepassing van deze dwangmiddelen proportioneel zijn (art. 328 AO). Door het opleggen van een dwangsom tot € 25.000 kan een belastingplichtige worden gedwongen om mee te werken (art. 329 AO). In artikel 393 lid 1 AO staat expliciet dat dwangmiddelen niet mogen worden toegepast wanneer de belastingplichtige daardoor wordt gedwongen tegen zichzelf te getuigen in het kader van een fiscaal opsporingsonderzoek.

Daarnaast kent ook Duitsland de mogelijkheid van het schatten ten behoeve van een belastingaanslag wanneer de belastingplichtige zijn informatieverplichting niet nakomt of niet voldoende nakomt (art. 162 AO). Opvallend is dat in Duitsland geen omkering van de bewijslast plaatsvindt: de belastingdienst moet dus blijven bewijzen dat de gemaakte schatting juist is.[52]

De Duitse belastingwetgeving bevat geen strafrechtelijke sancties die kunnen worden aangewend wanneer burgers niet voldoen aan aangifte-, informatie- of inzageverplichting.

8.5 ENGELAND & WALES

Inleiding
De Belastingwetgeving in Engeland & Wales is grotendeels geregeld in verschillende versies van de Finance Act (FA). Het belangrijkste raamwerk van informatieverplichtingen is te vinden in Schedule 36, FA 2008. De Finance Acts 2009, 2010 en 2011 vullen op bepaalde punten de Finance Act 2008 aan of brengen wijzigingen daarin aan.

51 Sjobbema 2007, p. 210-2011.
52 Sjobbema 2007, p. 235-236.

Reikwijdte meewerkverplichtingen

Ook in Engeland & Wales geldt een aangifteverplichting waaraan een ieder die belastingplichtig is dient te voldoen. Wanneer niet of niet tijdig aangifte wordt gedaan, staan daar sancties tegenover die afhankelijk zijn van de mate waarin de aangifte tardief is en de frequentie waarmee te laat aangifte wordt gedaan (Schedule 55, FA 2009).[53]

De wetgeving van Engeland & Wales maakt geen duidelijk onderscheid tussen een inlichtingenverplichting en een inzage-meewerkverplichting. De belastingautoriteiten mogen informatie verzamelen, documenten onderzoeken en ondernemingsvestigingen alsmede de daar aanwezige bezittingen en documenten inspecteren.[54] Daartoe verschaft sectie 113 onder 1, Schedule 36, FA 2008 hen de bevoegdheid een persoon ('the taxpayer') een schriftelijke aanzegging te doen ('taxpayer notice') om informatie te verschaffen of een document over te leggen teneinde de belastingpositie van de betrokkene te controleren. De aanzegging tot zo'n informatieplicht dient concreet aan te geven welke informatie de belastingplichtige moet overleggen en waarom de belastingautoriteiten die informatie willen controleren. De plicht is dus reactief van aard. Voor zover de plicht tot het verschaffen van informatie of documenten dwingt is die bovendien actief van aard.

De informatieverplichting mag alleen worden opgelegd wanneer deze 'reasonably required to check the tax position' is. De gevraagde informatie moet de belastingpositie van betrokkene kunnen raken, op dat moment of in de toekomst.[55] Dat wil niet zeggen dat van tevoren moet vaststaan dat de gevraagde informatie die positie ook daadwerkelijk zal beïnvloeden. Soms zal dat immers pas zijn vast te stellen indien de autoriteiten de informatie ter beschikking hebben. Ook in Engeland & Wales is dus een potentieel fiscaal belang vereist. Bij de beoordeling daarvan is van belang dat het criterium 'reasonably required' een propotionaliteitstoets veronderstelt: de belastingautoriteiten dienen ervoor te zorgen dat een redelijke verhouding bestaat tussen het bezwaren van iemand met het moeten aanleveren van informatie of het moeten ondergaan van een inspectie enerzijds en het belang van de informatie of de inspectie voor het correct kunnen vaststellen van de belastingaanslag anderzijds.[56]

Ingevolge sectie 113 onder 7 en 8, Schedule 36, FA 2008 is de belastingplichtige verplicht, althans voor zover daartoe medewerking wordt verzocht, de informatie te verschaffen of het document of een kopie daarvan over te leggen binnen de bepaalde periode, in de aangegeven vorm en op een overeengekomen of ge-

53 Zie nader HMRC Compliance Handbook, CH60100 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

54 HMRC Compliance Handbook, CH20150 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

55 HMRC Compliance Handbook, CH21620 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

56 HMRC Compliance Handbook, CH21620; zie voorts CH21200 en CH21640 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

specificeerde plaats. Een belastingplichtige hoeft echter geen documenten te overleggen die niet in zijn bezit zijn (sectie 113 onder 18, Schedule 36, FA 2008).[57]

Rechtsbescherming

Tegen de hiervoor genoemde 'taxpayer notice' staat beroep open bij een onafhankelijke rechter, aldus sectie 113 onder 29, Schedule 36, FA 2008. Het beroep moet binnen 30 dagen na uitvaardiging van de informatieaanzegging worden ingesteld (sectie 113, onder 32). Indien het tot toepassing van een straf komt vanwege niet uitvoeren van een informatieplicht (zie hierna) staat beroep open bij de belastingdienst, en vervolgens zo nodig bij een rechterlijke instantie (zie sectie 113 onder 46-48, Schedule 36, FA 2008).[58] Wanneer een belastingplichtige een redelijk excuus heeft voor het niet voldoen aan een informatieplicht, kunnen de autoriteiten overigens geen boete opleggen, zo volgt onder meer uit sectie 113 onder 45, Schedule 36, FA 2008.

Daarnaast vindt de belastingplichtige rechtsbescherming in diverse fundamentele beginselen die de mogelijkheid om de informatieplichten op te leggen beperken. Zojuist kwam al naar voren dat oplegging van een informatieplicht redelijk en proportioneel zal moeten zijn. Deze eisen worden mede gesteld met het oog op het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM en de voorwaarden waaronder dat recht ingevolge het tweede lid van deze bepaling mag worden beperkt.[59] De Engelse belastingdienst lijkt er daarbij vanuit te gaan dat informatie over inkomen en vermogen normaliter binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt, al meent men dat de inbreuk op het recht op privéleven vaak slechts tamelijk gering is.[60] Vanwege deze bepaling wordt voorts aangenomen dat vooraf aan het opleggen van een informatieplicht ook dient te worden bezien of de informatie niet op een minder ingrijpende wijze valt te verkrijgen.[61] Daarmee verklaart men aldus ook het subsidiariteitsbeginsel van toepassing.

Voorts is van belang dat een belastingplichtige volgens sectie 113 onder 19, Schedule 36, FA 2008, niet hoeft te voldoen aan een informatieverplichting wanneer het informatie betreft die relevant is in een procedure die tegen een beslissing van de belastingautoriteiten wordt gevoerd. Het gaat hier om documenten die zijn gecreëerd ter voorbereiding op een fiscale beroepsprocedure.[62] Buiten de informatieplicht vallen verder persoonlijke 'records' voor zover het daarin om persoonlijke gegevens gaat. Deze beperkte categorie (zie sectie 12 van de Police and Criminal Evidence Act 1984) omvat gegevens over het fysieke, geestelijke, spirituele of persoonlijke welzijn van een individu.[63] Eveneens van de informa-

57 Zie ook HMRC Compliance Handbook, CH22120 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
58 HMRC Compliance Handbook, CH26900 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
59 HMRC Compliance Handbook, CH21340 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
60 HMRC Compliance Handbook, CH21360 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
61 HMRC Compliance Handbook, CH21360 en CH21380 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
62 HMRC Compliance Handbook, CH22160 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
63 HMRC Compliance Handbook, CH22180 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

tieplicht uitgesloten is informatie die vanwege journalistieke doeleinden is verkregen of gecreëerd.[64] In feite komt de regeling daarmee tegemoet aan artikel 10 EVRM. Ingevolge sectie 113 onder 23, Schedule 36, FA 2008, hoeft de belastingplichtige ook geen informatie te verschaffen die als 'legally privileged information' geldt, welke categorie onder meer ziet op vertrouwelijke communicatie tussen de belastingplichtige en advocaten en belastingadviseurs.[65]

Onder verwijzing naar de beslissing van het EHRM in de zaak-*Ferrazzini*[66] wordt ook in Engeland & Wales aangenomen dat het uit artikel 6 EVRM afgeleide zwijgrecht niet van toepassing is op de administratieve vaststelling van de belastingaanslag en daarom evenmin op informatie- en inspectieaanzeggingen.[67] Wanneer echter in een strafzaak gebruik wordt gemaakt van verklaringen die een belastingplichtige burger tijdens een (belasting)controleonderzoek aflegt onder de druk van een wettelijke verplichting, kan dit tot schending leiden van artikel 6 EVRM. Dit deed zich voor in de zaak-*Saunders* tegen het Verenigd Koninkrijk.[68] Ook wanneer iemand tijdens een financieel onderzoek wordt opgeroepen om te verklaren in relatie tot feiten waaromtrent tegen hem of haar reeds een 'charge' bestaat, terwijl tegen de weigering om te verklaren een sanctie wordt bedreigd, kan dit in strijd komen met het in artikel 6 EVRM vervatte verbod op zelfincriminatie. Daarvan was sprake in de zaak-*Shannon* tegen het Verenigd Koninkrijk.[69] De arresten die het EHRM wees in deze zaken illustreren dat zich ook in Engeland & Wales problemen voordoen op het grensvlak tussen belastingcontrole en opsporing van strafbare belastingfeiten. Hierop zal in hoofdstuk 9 nader worden ingegaan.

Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen

Zoals hierboven al bleek kan het te laat, niet of onvolledig indienen van de aangifte volgens Schedule 55, FA 2009 worden gesanctioneerd met een boete waarvan de hoogte afhankelijk is van verschillende factoren. Voor bestraffing van het aanleveren van documenten (i.h.b. aangiftes en bijlagen daarbij) met foutieve, onvolledige of valse informatie is vooral Schedule 24, FA 2007 relevant.

Ingeval sprake is van niet-meewerken aan een opgelegde informatieverplichting is sectie 113 onder 39-52, Schedule 36, FA 2008 van toepassing. Deze sectie voorziet in verschillende straffen.[70] Het uitgangspunt is oplegging van een initiële

64 HMRC Compliance Handbook, CH22220 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

65 HMRC Compliance Handbook, CH22240; zie voorts ook CH 22100 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

66 EHRM 12 juli 2001, *Ferrazzini/Italy*, Appl. 44759/98.

67 HMRC Compliance Handbook, CH21320 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

68 EHRM 17 december 1996, *Saunders/the UK*, Appl. 19187/91, par. 71-76, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1997, 298, m.nt. Myjer; zie met het oog op het fiscale recht het arrest ook in *BNB* 1997/254, m.nt. Feteris.

69 EHRM 4 oktober 2005, *Shannon/the UK,* Appl. 6563/03, par. 36-41.

70 Zie ook HMRC Compliance Handbook, CH26620 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).

boete ('initial penalty') van £ 300. Vervolgens is het mogelijk een dwangsom ('daily default penalty') op te leggen van £ 60 per dag voor iedere dag dat de belastingplichtige niet voldoet aan de informatieverplichting nadat hem een 'initiële boete' is opgelegd. Indien ook dit de belastingplichtige niet tot vervulling van de verplichting brengt, ontstaat in bepaalde gevallen na 30 dagen van 'daily default penalties' een derde mogelijkheid krachtens sectie 113 onder 49A, Schedule 36, FA 2008:[71] de belastingdienst kan de rechter dan verzoeken 'increased daily penalties' op te leggen tot een maximum van £ 1000.[72] Ten vierde biedt sectie 113 onder 50, Schedule 36, FA 2008 de mogelijkheid om via een hogere rechter een belastinggerelateerde boete op te leggen. Deze straf vindt alleen toepassing in zeer ernstige gevallen waarin door het achterhouden of vernietigen van informatie het innen van de belasting serieus op het spel staat.[73] Verder voorziet sectie 113 onder 40A, Schedule 36, FA 2008[74] nog in de mogelijkheid tot het opleggen van een boete van £ 3000 wanneer onnauwkeurige of onjuiste informatie wordt gegeven als antwoord op een 'taxpayer notice'. En op basis van sectie 113 onder 53-55, Schedule 36, FA 2008 kan het bij het (doen) verbergen, vernietigen of anderszins wegmaken van documenten onder omstandigheden zelfs tot maximaal twee jaar gevangenisstraf komen.

8.6 MATERIËLE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

De materiële grondslag van de besproken fiscale meewerkverplichtingen voor burgers ligt in de budgettaire functie en de instrumentele functie van het belastingsysteem. Allereerst vormen de belastingen de belangrijkste inkomstenbron voor de overheid om collectieve goederen en diensten te financieren. Zonder belastinginkomsten zouden overheden in veel mindere mate over budget beschikkingen om onder meer het onderwijs, de infrastructuur en het rechtssysteem in stand te houden. Hiervan te onderscheiden maar niet geheel los te zien is dat overheden het belastingstelsel eveneens gebruiken om de samenleving volgens een bepaalde ideologie in te richten. In directe zin is het belastingstelsel zo van belang ter verwezenlijking van een bepaalde herverdeling van kapitaal of mogelijk zelfs distributieve rechtvaardigheid, terwijl het in meer indirecte zin de mogelijkheid biedt tot het sturen van bijvoorbeeld de cultuur, de volksgezondheid, de omgang met het milieu en de economie. Hoe de overheid het belastingstelsel als sociaal sturingsmechanisme hanteert, zal uiteraard afhangen van de idee hoe de samenleving eruit moet zien en van politieke afwegingen. Alleen al om die reden zal de specifieke instrumentele grondslag van het belastingstelsel per land anders

71 Ingevoegd bij FA 2011, 2011 c. 11, Schedule 24 para. 4(1); i.w.t. 1 april 2012.
72 HMRC Compliance Handbook, CH26705 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
73 HMRC Compliance Handbook, CH26720 (geraadpleegd op: 9 mei 2012).
74 Ingevoegd bij FA 2009, 2009 c. 10, Schedule 47 para. 15; i.w.t. 1 april 2012.

zijn en overigens ook binnen een staat veranderen. Maar steeds vormen de budgettaire functie en de specifieke instrumentele grondslagen waarop het materiële belastingrecht rust uiteindelijk de materiële rechtvaardiging voor toepassing van meewerkplichten. Meer direct vormt het materiële belastingrecht dan ook het belangrijkste aanknopingspunt voor de vraag of en wanneer de overheid maatregelen jegens burgers mag nemen: indien dat niet noodzakelijk is voor handhaving van het materiële belastingrecht, zal de grondslag voor deze maatregel vervallen.[75] Indien volgens het materiële belastingrecht bijvoorbeeld geen belasting wordt geheven op vermogen, zal er ook geen noodzaak zijn dit vermogen van burgers te controleren.

8.7 PROCESSUELE RATIO MEEWERKVERPLICHTINGEN

Om bij elke belastingplichtige een belastingheffing te realiseren die in overeenstemming is met het materiële belastingrecht is een adequaat handhavingsstelsel onontbeerlijk. Dat is ten eerste het geval vanuit een preventief oogpunt: indien burgers weten dat er geen deugdelijk handhavingsstelsel bestaat, zal de neiging bij velen van hen om uit zichzelf de juiste belasting te voldoen waarschijnlijk drastisch afnemen. In zoverre gaat van de fiscale processuele bevoegdheden van de belastingautoriteiten dus een generaal preventieve werking tegen belastingontduiking uit, of om het positief te stellen: zo'n stelsel bevordert normconformiteit in de samenleving. Het bestaan van inlichtingenverplichting en inzage-meewerkverplichting kan daaraan bijdragen. Dat deze in alle besproken landen voorkomen is in zoverre dan ook niet verwonderlijk.

Daarnaast beoogt het fiscale procesrecht de autoriteiten een instrumentarium te verschaffen waarmee zij naleving van het materiële fiscale recht in concrete gevallen kunnen afdwingen. Het is daarbij in het algemeen belang de beperkte personele en financiële middelen van de overheid te ontzien en de belastingheffing snel te laten verlopen.[76] Het handhavingstelsel zal daarom behalve doeltreffend ook doelmatig dienen te zijn. Relevant is dan dat het een gegeven is dat belastingautoriteiten over de noodzakelijke informatie, dat wil zeggen de feiten en omstandigheden op grond waarvan belasting kan worden geheven, dienen te beschikken om een concrete belastingplicht te kunnen vaststellen.[77] Zonder deze informatie kan de belastingautoriteit geen juiste belasting heffen, laat staan dat dit doelmatig zou kunnen. Aangezien de belastingautoriteiten niet over deze informatie beschikken, hebben zij de medewerking van burgers zelf nodig. Daarin is dan ook de processuele ratio achter de aangifteverplichting gelegen: zonder de

75 Sjobbema 2007, p. 44.

76 Groenenveld (De Vakstudie), Algemeen Deel, aant. 7 AWR Considerans (geraadpleegd: 9 mei 2012), onder verwijzing naar Van Soest.

77 Zie ook Sjobbema 2007, p. 43.

informatiepositie die dat oplevert kan er geen belasting worden geheven,[78] is het althans praktisch gezien onuitvoerbaar om die heffing maatschappijbreed adequaat te realiseren. De processuele ratio achter de inlichtingenverplichtingen en inzage-meewerkverplichtingen ligt in het verlengde hiervan. De overheid kan deze plichten opleggen ter verkrijging van informatie die direct relevant is voor de belastingvaststelling en waarover de belastingautoriteiten nog niet beschikken, zoals dit ook bij de aangifteverplichting het geval is, maar in veel gevallen zal het erom gaan de juiste informatie te verkrijgen of informatie die controle van de reeds verstrekte informatie mogelijk maakt. De inlichtingenverplichting en inzage-meewerkverplichting zijn dan vooral controlemaatregelen om eventuele onjuistheden te achterhalen.

Verder kent ook het fiscale procesrecht een machtsbeheersende ratio. Het systeem dient zekerheid te bieden aan burgers en de gerechtvaardigde belangen van de belastingplichtigen bij hun privacy, bij geheimhouding van hun aangelegenheden, bij lage kosten, geringe moeite en gering tijdsbeslag, bij snelle en zekere vaststelling van de belastingschuld zo veel mogelijk te ontzien.[79] Die procedure zal onzes inziens bovendien aan het elementaire uitgangspunt van eerlijkheid dienen te voldoen. Kortom: het fiscale procesrecht beoogt ook bescherming aan de belastingplichtige te verschaffen.

8.8 SANCTIONERING

De manieren waarop de wetgevingen van besproken landen de verschillende meewerkverplichtingen sanctioneren komt op hoofdlijnen overeen, maar verschilt op bepaalde punten sterk. In alle landen wordt het te laat voldoen aan de aangifteverplichting met een boete bedreigd. Het niet voldoen aan de informatieverplichtingen wordt in Nederland, België en Duitsland gesanctioneerd met een bestuurlijke boete met daarnaast de mogelijkheid tot het schatten van de inkomsten door de belastingautoriteiten waardoor toch een aanslag kan worden opgelegd. In Nederland en België ligt vervolgens de bewijslast om te bewijzen dat deze schatting onjuist is bij de belastingplichtige die niet meewerkte, in Duitsland blijft deze bij de belastingdienst liggen. Duitsland heeft echter, evenals Engeland & Wales, de mogelijkheid om een dwangsom op te leggen voor elke dag dat een belastingplichtige in gebreke blijft bepaalde informatie te verschaffen.

78 Sjobbema 2007, p. 203 die verwijst naar Wenzig 1986, p. 375.

79 Groenenveld (De Vakstudie), Algemeen Deel, aant. 7 AWR Considerans (geraadpleegd: 9 mei 2012), onder verwijzing naar Van Soest.

8.9 CONCLUSIE

Zonder meewerkverplichtingen van burgers is het voor belastingautoriteiten praktisch bezien onmogelijk om maatschappijbreed belastingafdracht in overeenstemming met het materiële fiscale recht te realiseren. Om over fiscaal relevante informatie te kunnen beschikken is de overheid dan ook in hoge mate afhankelijk van de belastingplichtigen. De bevoegdheden van de belastingautoriteiten om na te gaan of de belastingaangifte op correcte wijze is gedaan, zijn dan ook ruim. Alle onderzochte landen beschikken over plichten tot het doen van aangifte, het verschaffen van inlichtingen en het meewerken aan inzage in relevante administraties. Ook de omvang van deze verplichtingen is nauwelijks beperkt: wanneer informatie fiscaal relevant kan zijn bestaat voor burgers de verplichting deze te overleggen aan de belastingautoriteiten. Daarbij is van ondergeschikt belang of deze gegevens (tevens) privacygevoelig zijn. Slechts wanneer belastingautoriteiten gegevens opvragen bij burgers waarvan elke fiscale relevantie ontbreekt zal een belastingplichtige kunnen weigeren om mee te werken.[80] Deze weigering om mee te werken bestaat op grond van het *nemo tenetur*-beginsel gedeeltelijk ook wanneer een strafbaar feit wordt geconstateerd en het controle-onderzoek overgaat in een opsporingsonderzoek. In hoofdstuk 9 zal hierop nader worden ingegaan.

Waar in Duitsland de verplichting tot inzage pas mag worden opgelegd als niet aan de inlichtingenverplichting wordt voldaan, wanneer de inlichtingenverplichting niets oplevert of bedenkingen bestaan over de juistheid van de verkregen inlichtingen, mag van deze bevoegdheid in Nederland en Engeland & Wales wel direct gebruik worden gemaakt.[81] Met andere woorden: in Duitsland stelt de wet uitdrukkelijk grenzen aan oplegging van de inzage-meewerkverplichting, in de andere landen is dat niet geval. Duitsland zet het subsidiariteitsbeginsel daarmee krachtig als uitgangspunt neer: slechts wanneer een beperkte maatregel (de inlichtingenverplichting) niet voldoende effectief is, mag gebruik worden gemaakt van een zwaardere maatregel (de inzage-meewerkverplichting). Dat wil niet zeggen dat in de andere landen inzage steeds zonder meer mag worden afgedwongen. Bijvoorbeeld voor Engeland & Wales bleek dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit steeds een rol spelen. En in België geldt voor het uitoefenen van de inzage-meewerkverplichting een zwaarder criterium ('indien noodzakelijk voor het bepalen van het belastbare inkomen') dan voor het uitoefenen van de inlichtingenverplichting ('met het oog op de fiscale toestand'). Aangezien eerder aan het criterium voor een inlichtingenverplichting is voldaan, zal daar vermoedelijk eerder gebruik van worden gemaakt alvorens een inzage-meewerkverplichting op te leggen.

80 Sjobbema 2007, p. 361-362.
81 Sjobbema 2007, p. 361-362.

De rechtsbescherming voor burgers tegen ongebreideld of onjuist gebruik van de maatregelen tot het opleggen van meewerkverplichtingen loopt in de onderzochte landen sterk uiteen. In België kan een betrokken burger geen bezwaar en beroep instellen tegen een informatieverzoek. In Nederland is sinds kort de Algemene wet inzake rijksbelastingen gewijzigd om rechtsbescherming voor de burger tegen de informatieverplichtingen van de belastingautoriteit mogelijk te maken. Dat gebeurt doordat de informatieverplichting wordt aangemerkt als een informatiebeschikking waartegen bezwaar en beroep open staat. Eenzelfde soort regime bestaat in Duitsland en Engeland & Wales, waar een informatieverzoek van de belastingautoriteiten wordt aangemerkt als een Verwaltungsakt respectievelijk een 'taxpayer notice', waardoor voor de betrokken burger bezwaar en beroep mogelijk wordt.[82]

Tot slot laten de landenstudies zien dat er bij de besproken meewerkverplichtingen ook uiteenlopende fundamentele rechten in het geding zijn of kunnen komen. Knelpunten worden gesignaleerd wanneer het gaat om de inhoud van de inlichtingenverplichting (recht op privacy, journalistiek privilege), de omvang van de inlichtingenverplichting (geen 'fishing expeditions', *nemo tenetur*-beginsel), het extra controleren van bepaalde groepen belastingbetalers (het gelijkheidsbeginsel) en de verplichtingen die aan belastingplichtigen worden opgelegd in de sfeerovergang tussen controle en opsporing (het recht op een eerlijk proces, waaronder het *nemo tenetur*-beginsel en het recht op een raadsman). Op deze rechten komen wij terug in hoofdstuk 9 in het kader van medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek.

82 Zie ook Sjobbema 2007, p. 389-392.

9 Toetsing aan fundamentele rechten en beginselen uit het EVRM

9.1 INLEIDING

Verplichtingen voor burgers om aan onderzoeken door de overheid mee te werken raken al snel aan fundamentele rechten en beginselen. De voorgaande hoofdstukken over meewerkverplichtingen op uiteenlopende rechtsterreinen in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales laten dat ook duidelijk zien. Evenzeer tonen die dat het van verschillende factoren afhankelijk is welke rechten bij een specifieke meewerkverplichting in het geding zijn. Onder meer is daarvoor relevant hetgeen waartoe de burger precies wordt gehouden, de aard en intensiteit van wat de autoriteiten ten aanzien van deze verrichten en het doel van de opgelegde verplichting of uitgeoefende dwang. Deze en andere factoren zijn eveneens van belang voor de vraag of het opleggen van een specifieke meewerkverplichting bezien vanuit die fundamentele rechten is geoorloofd. Daarmee bieden de voorgaande hoofdstukken de nodige aanknopingspunten – in de zin van rechten die spelen en factoren die voor de toetsing daaraan relevant zijn – om te beoordelen hoe het tegen burgers toepassen van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek zich tot fundamentele rechten en beginselen verhoudt. Dat is van belang omdat noch het nationale recht noch het internationale recht bepalingen of jurisprudentie inzake fundamentele rechten kent die uitdrukkelijk op een zodanige meewerkverplichting betrekking hebben. Het is dus mede vanuit hetgeen in voorgaande hoofdstukken naar voren kwam dat wij uiteenlopende fundamentele rechten en zich daarbij mogelijk manifesterende knelpunten hebben geselecteerd om te betrekken in de hierna volgende toetsing van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. Wanneer dat nuttig is zullen daarbij overigens ook expliciet vergelijkingen worden gemaakt met de eerder besproken meewerkverplichtingen.

Centraal bij de toetsing staat het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en de jurisprudentie daarover van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM). Rechten en beginselen die aan de orde komen zijn het *nemo tenetur*-beginsel, de onschuldpresumptie, het recht op privéleven, het nondiscriminatiebeginsel en het recht tegen vrijheidsbeneming. Het uiteindelijk doel van het navolgende is te beoordelen of een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek gelet op deze verdragsrechten toelaatbaar is. Voor die vraag kan bij sommige rechten relevant zijn of een meewerkplichtige geldt als een persoon tegen wie een duidelijke 'criminal charge' bestaat (een verdachte), als iemand die formeel noch materieel als verdachte geldt maar jegens wie bijzondere indicaties bestaan dat hij of zij die status wellicht gaat verkrijgen (tentatief-potentiële verdachte), of als willekeurige niet-verdachte gecontroleerde burger (gecontroleer-

de). Die relevantie is er in het bijzonder voor artikel 6 EVRM, waarin het recht op een eerlijke behandeling van een strafzaak immers formeel slechts geldt, indien van een 'ingestelde vervolging' oftewel een 'criminal charge' sprake is. Maar minder scherp en minder formeel kan ook bij bijvoorbeeld het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM van belang zijn of een dwangmiddel wordt toegepast tegen een vervolgde dan wel tegen een niet-verdachte derde. Omdat de kwalificatie die op een individuele meewerkplichtige van toepassing is mede afhankelijk kan zijn van de omstandigheden van het geval – waaronder de omvang van het grootschalig onderzoek (bijvoorbeeld: 15 personen of 1000?) en de bezwaren die tegen een specifieke meewerkplichtige bestaan (hoeft niet bij allen hetzelfde te zijn) – is het nuttig deze drie categorieën bij de bespreking van de rechten te onderscheiden. Om beter te kunnen bepalen onder welke omstandigheden iemand in welke categorie valt, verdient nu eerst het criterium van de 'criminal charge' zelf nader uitwerking.

9.2 VOORAF: HET BEGRIP 'CRIMINAL CHARGE'

'Criminal'

De twee termen in het begrip 'criminal charge' hebben binnen het EVRM een autonome betekenis. Dat wil zeggen dat de betekenis van het nationale recht niet beslissend is. Wat betreft het eerste deel van dit begrip ('criminal') zijn de zogenoemde *Engel*-criteria ('nature of the offence', 'the legal classification of the offence under national law' en 'the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring') van belang. Het staat buiten kijf dat de plicht tot medewerking aan een grootschalig DNA-onderzoek binnen die criteria valt: de medewerking vindt immers plaats in het kader van een zeer ernstig strafbaar feit aangezien anders een grootschalig DNA-onderzoek niet aan de orde is ('nature of the offence'), waarbij de wet dat feit ook als strafrechtelijk kwalificeert ('the legal classification of the offence under national law'), terwijl het gegeven dat het om een zeer ernstig strafbaar feit gaat reeds impliceert dat de wet een zware maximum straf tegen dit feit bedreigt ('the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring').[1] Afhankelijk van de sanctie die op de weigering mee te werken zou staan, zou ook de weigering als zodanig binnen het begrip 'criminal' kunnen vallen, namelijk wanneer die sanctie aan voormelde criteria voldoet.

'Charge'

Moeilijker is de vraag of sprake is van een 'charge' jegens een burger die verplicht is mee te werken aan een grootschalig DNA-onderzoek.

1 EHRM 8 juni 1976, *Engel/the Netherlands*, Appl. 5100/71, par. 82; zie recenter EHRM (GK) 10 februari 2009, *Zolotukhin/Russia*, Appl. 14939/03, par. 53, *NJ* 2010/36, m.nt. Buruma.

> 'Whilst "charge", for the purposes of Article 6 § 1 (art. 6-1), may in general be defined as "the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence", it may in some instances take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect'.[2]

In elk geval zal het opleggen van de verplichting aan iemand om deel te nemen aan een grootschalig DNA-onderzoek normaal gesproken niet gelden als een 'official notification' inhoudende een beschuldiging dat betrokkene een strafbaar feit heeft gepleegd. Relevant is daarom de tweede maatstaf: impliceert de 'measure' van oplegging van een deelnemingsplicht dat de situatie van betrokkenen 'substantially affected' wordt? Maatregelen of handelingen die iemand 'wezenlijk treffen' – zonder dat er een expliciete beschuldiging van een strafbaar feit aan te pas hoeft te komen[3] – kunnen bijvoorbeeld zijn: aanhouding,[4] inverzekeringstelling,[5] huiszoeking,[6] inbeslagneming van banktegoeden[7] of andere zaken,[8] een verzoek tot opheffing van strafrechtelijke immuniteit,[9] de algemene uitvaardiging van een bericht dat hij of zij wordt gezocht als verdachte,[10] het ondervragen van iemand als verdachte,[11] het verzoek aan de eigenaar van een voertuig om bekend te maken wie dat voertuig bestuurde op het moment dat daarmee een bepaalde wetsovertreding werd begaan,[12] het openen van een strafrechtelijk vooronderzoek[13] of verrichten van onderzoek naar betrokkenen[14] zonder dat deze hem of

2 EHRM 10 december 1982, *Corigliano/Italy*, Appl. 8304/78, par. 34. Zie ook EHRM (GK) 28 oktober 1999, *Escoubet/Belgium*, Appl. 26780/95, par. 34, *NJ* 2001/593, m.nt. Alkema. Het Hof gebruikt het 'substantially affected'-criterium voor het eerst in EHRM 27 februari 1980, *Deweer/Belgium* Appl. 6903/75, par. 46, *NJ* 1980/561.

3 EHRM 18 februari 2010, *Zaichenko/Russia*, Appl. 39660/02, par. 43; EHRM 21 december 2000, *Quinn/Ireland*, Appl. 36887/97, par. 42-46.

4 Zie bijv. EHRM 25 juni 2009, *Bakhmutskiy/Russia*, Appl. 36932/02, par. 153-154; EHRM 5 maart 2002, *Hendriks/the Netherlands*, Appl. 44829/98; EHRM (GK) 28 oktober 1999, *Escoubet/Belgium*, Appl. 26780/95, par. 34, *NJ* 2001/593, m.nt. Alkema.

5 EHRM 16 januari 2007, *Bak/Poland*, Appl. 7870/04, par. 73.

6 Bijv. EHRM 15 juli 1982, *Eckle/Germany*, Appl. 8130/78, par. 75 i.v.m. 72; EHRM 9 mei 2007, *Schenk/Germany*, Appl. 42541/02.

7 EHRM 13 november 2001, *Slezevicius/Lithuania*, App. 55479/00, par. 26.

8 EHRM 30 maart 2000, *Alinak/Turkey*, Appl. 40287/98, par. 2.

9 EHRM 19 februari 1991, *Frau/Italy*, Appl. 12147/86, par. 14.

10 EHRM 4 februari 2010, *Malkov/Estonia*, Appl. 31407/07, par. 57; en a contrario uit EHRM 25 oktober 2007, *Korshunov/Russia*, Appl. 38971/06, par. 68.

11 EHRM 12 maart 2009, *Vergelskyy/Ukraine*, Appl. 19312/06, par. 114-115; EHRM (GK) 28 oktober 1999, *Escoubet/Belgium*, Appl. 26780/95, par. 34, *NJ* 2001/593, m.nt. Alkema.

12 EHRM (GK) 29 juni 2007, *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, Appl. 15809/02, par. 35, *NJ* 2008/25, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2008, 525, m.nt. Jarigsma; EHRM 10 januari 2008, *Luckhof and Spanner/Austria*, Appl. 58452/00 61920/00, par. 49. Maar zie EHRM 8 april 2004, *Weh/Austria*, Appl. 38544/97, par. 54.

13 EHRM 15 februari 2007, *Rezov/Bulgaria*, Appl. 56337/00, par. 50.

haar direct hoeven te raken,[15] en de toezending van een rapport waaruit blijkt dat de fiscus vermoedelijke strafbare gedragingen door betrokken onderzoekt.[16] Op zichzelf impliceert echter geen van deze voorbeelden dat het betrekken van iemand in een grootschalig DNA-onderzoek zonder dat hij of zij medewerking daaraan kan weigeren, wel of juist niet formeel als 'charge' kan kwalificeren. Dat neemt niet weg dat het gelet op die voorbeelden materieel verdedigbaar is dat dit inderdaad een 'charge' oplevert. Van belang is immers dat personen in een grootschalig DNA-onderzoek worden betrokken vanwege hun daderkenmerken.

Dat hier materieel wellicht sprake is van een 'charge' blijkt nog wat duidelijker wanneer men vertrekt vanuit een andere, ook door het Hof gebruikte formulering voor de tweede maatstaf: is de betrokkene 'substantially affected by actions taken by the prosecuting authorities as a result of a suspicion against him'?[17] Dat het onderzoek zich op de meewerkplichtige richt vanwege zijn of haar daderkenmerken, impliceert immers dat er in dit opzicht een vermoeden, veronderstelling of argwaan is jegens die burger (die mogelijk nog geen 'suspect' is, maar tegen wie er zeker wel een 'suspicion' bestaat). In elk geval valt die vanwege de cruciale rol van die daderkenmerken bij de selectie niet te vergelijken met bijvoorbeeld een burger die aan een traditionele controle wordt onderworpen of met een getuige. Daarnaast zou men kunnen betogen dat de meewerkplichtigen wel degelijk 'affected' worden door hun betrokkenheid in het onderzoek. Betrokkene beseft zich dan immers voorwerp van onderzoek te zijn geworden, en dat hij of zij op een lijst van mogelijke verdachten staat en moet meewerken om daar vanaf te komen. Bovendien lopen zij door in het onderzoek te zijn betrokken het gevaar van stigmatisering als mogelijke daders (interessant is dat dit risico veel kleiner is wanneer medewerking op basis van vrijwilligheid plaatsvindt; dan is het gevaar van stigmatisering vooral voor weigeraars aanwezig).[18] De cruciale vraag is echter wat onder 'substantially affected' moet worden verstaan.

Nader over het 'substantially affected'-criterium

In de Straatsburgse jurisprudentie over het 'substantially affected'-criterium ontbreekt een nadere definitie daarvan. Wel vallen uit die zeer casuïstische jurisprudentie enkel algemene principes af te leiden die van belang zijn voor de vraag of iemand 'wezenlijk getroffen' is door een onderzoekshandeling.

---

14 EHRM 15 juli 1982, *Eckle/Germany*, Appl. 8130/78, par. 74. Maar zie EHRM 10 december 2002, *Rendahl/Sweden*, Appl. 40747/98.

15 Daarvan lijkt sprake in EHRM 6 september 2005, *Salov/Ukraine*, Appl. 65518/01, par. 65 i.v.m. 11-16.

16 EHRM 14 februari 2006, *Paulow/Finland*, Appl. 53434/99; EHRM 23 juli 2002, *Janosevic/Sweden*, Appl. 34619/97, par. 91-92.

17 EHRM 7 december 2000, *Andersen/Denmark*, Appl. 43519/98; en recent bijv. EHRM 18 oktober 2011, *G.O./Russia*, Appl. 39249/03, par. 106.

18 Zie ook hierna paragraaf 9.6.

Ten eerste is voor het aannemen van een 'charge' vereist dat de betrokkene van de handelingen door de autoriteiten jegens hem of haar op de hoogte is.[19] Aldus kan bijvoorbeeld door toepassing van heimelijke opsporingsbevoegdheden als zodanig niet een 'charge' ontstaan.[20] Maar in geval van grootschalig DNA-onderzoek wordt wel aan het vereiste voldaan, nu burgers uitdrukkelijk door de autoriteiten worden verzocht voor het onderzoek DNA-materiaal af te staan. Voorts moet het onderzoek ook gericht zijn op betrokkene en niet slechts op andere personen.[21] Bovendien moet het om handelingen van de autoriteiten gaan; aandacht in de pers voor vermeende strafbare gedragingen impliceert geen 'charge' in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM.[22] In zoverre kan de persaandacht waarmee grootschalig DNA-onderzoek gepaard gaat als zodanig dus geen 'charge' opleveren.

Verder telt dat handelingen van de autoriteiten jegens iemand in het kader van controles en inspecties – in plaats van met het oog op een strafrechtelijke vervolging – in beginsel geen 'charge' inhouden.[23] Maar dat kan anders worden indien de handelingen of de reactie daarop door betrokkene het vermoeden moeten opwekken dat deze een strafbaar feit heeft gepleegd.[24] Wat daar ook van zij, van controle of inspectie is bij een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek geen sprake. De meewerkplichtigen worden vanwege hun daderkenmerken geselecteerd, het onderzoek is strafvorderlijk van aard en het is gericht op het opheldering van een gepleegd concreet strafbaar feit. Dit betekent dat meewerkplichtigen evenmin gelijksoortig zijn aan getuigen. Dat is van belang omdat het horen van iemand als getuige, zelfs indien de autoriteiten reeds een zeker vermoeden jegens deze koesteren, in beginsel niet als een 'charge' geldt.[25] Maar anders dan een meewerkplichtige is een getuige juist niet op daderkenmerken geselecteerd.

Ten slotte blijkt uit rechtspraak van het EHRM dat de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden tegen iemand om diens betrokkenheid bij een strafbaar

19 Zie EHRM (GK) 10 september 2010, *Mc Farlane/Ireland*, Appl. 31333/06, par. 143-144 i.v.m. 131 en 136; EHRM 4 februari 2010, *Malkov/Estonia*, Appl. 31407/07, par. 57.

20 EHRM 25 oktober 2011, *Polz/Austria*, Appl. 24941/08, par. 44-45; Vgl. ECieHR 18 mei 1995, *R.L./the Netherlands*, Appl. 22942/93.

21 Zie EHRM 9 november 2011, *Holm-Hansen/Denmark*, Appl. 43196/98; EHRM 22 mei 1998, *Hozee/the Netherlands*, Appl. 21961/93, par. 45.

22 EHRM 22 juni 2000, *Coëme/Belgium*, Appl. 32492/96, par. 133; EHRM 10 december 2002, *Rendahl/Sweden*, Appl. 40747/98.

23 EHRM 17 februari 2004, *King/the UK*, Appl. 13881/02; EHRM 7 december 2000, *Andersen/Denmark*, Appl. 43519/98; EHRM 19 september 2000, *I.J.L., G.M.R. and A.K.P./the UK*, Appl. 29522/95, par. 131. Vgl. EHRM 16 maart 2010, *Elomaa/Finland*, 37670/04.

24 EHRM 18 februari 2010, *Zaichenko/Russia*, Appl. 39660/02, par. 42-43

25 EHRM 17 juni 2010, *Roslov/Russia*, Appl. 40616/02, par. 44; EHRM 4 februari 2010, *Malkov/Estonia*, Appl. 31407/07, par. 57. Vgl. EHRM 19 januari 2012, *Smolik/Ukraine*, nr. 11778/05, par. 53-55.

feit te onderzoeken al gauw een 'charge' impliceert wanneer die bevoegdheden inbreuk maken op het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM (zie de voorbeelden hierboven) of wanneer het onderzoek zich richt op het privéleven van betrokkene.[26] Ook daarvan is sprake, nu DNA-onderzoek een aanzienlijke inbreuk op artikel 8 EVRM meebrengt, zoals verderop nog nader aan de orde komt.[27]

Conclusie

Gelet op de juist hiervoor besproken drie principes is zeer wel verdedigbaar dat het iemand verplichten mee te werken aan een grootschalig DNA-onderzoek een 'criminal charge' inhoudt. Bij deze invalshoek ligt de nadruk erop dat de betrokkene geselecteerd is vanwege zijn of haar daderkenmerken en dat het onderzoek van strafvorderlijke aard is en zich richt op het ophelderen van een concreet gepleegd strafbaar feit.

Tegelijkertijd is het echter zo dat in de casuïstiek waarin het EHRM een 'criminal charge' aanneemt duidelijker sprake is van een vermoeden van schuld jegens betrokkene dan dat er jegens elk van de meewerkplichtigen bij grootschalig DNA-onderzoek zal bestaan. De vraag is waar het EHRM de nadruk op zou leggen bij toetsing van de meewerkplicht: op de selectie op daderkenmerken (dan zal het Hof waarschijnlijk een 'criminal charge' aannemen) of op de zwaarte van het vermoeden (dan zal deze wellicht niet worden aangenomen)?

Het is moeilijk in te schatten wat het Hof zou doen. In elk geval geldt:

> 'The Court also reiterates that the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial favours a "substantive", rather than a "formal", conception of the "charge" referred to by Article 6 and impels the Court to look behind the appearances and examine the realities of the procedure in question.'[28]

In onze ogen zou het bij de geprefereerde materiële invalshoek het best passen om aan te nemen dat op meewerkplichtigen bij grootschalig DNA-onderzoek een 'criminal charge' van toepassing is. Dat zou namelijk aansluiten bij de 'object and purpose' van artikel 6 EVRM, in het bijzonder het vermoeden van onschuld. Zoals verderop nader aan bod komt houdt dit vermoeden namelijk onder meer in dat onschuldige burgers ook als zodanig worden behandeld. Maar zodanige bescherming zou juist achterwege blijven indien het Hof geen 'criminal charge' zou willen veronderstellen, ondanks dat tegen een burger vanwege diens daderkenmerken een strafvorderlijk dwangmiddel wordt ingezet.

Gelet op het bovenstaande zullen wij in het navolgende uitgaan van de veronderstelling het aan burgers opleggen van een plicht tot medewerking aan een concreet grootschalig DNA-onderzoek een 'criminal charge' oplevert.

---

26 EHRM 18 januari 2007, *Subinski/Slovenia*, Appl. 19611/04, par. 65.

27 Zie paragraaf 9.5.

28 EHRM 3 december 2002, *Mieg de Boofzheim/France*, Appl. 52938/99; EHRM 26 maart 1982, *Adolf/Austria*, Appl. 8269/78, par. 30.

9.3 *NEMO TENETUR*-BEGINSEL (ARTIKEL 6 LID 1 EVRM)

Inleiding

In geval van grootschalig DNA-onderzoek beogen de autoriteiten de groep van personen die in het onderzoek worden betrokken zo te selecteren dat degene van wie een gevonden daderspoor afkomstig is zich in de groep bevindt. Aldus bestaat in potentie ten aanzien van een ieder in de groep – maar feitelijk slechts ten aanzien van degene van wie het daderspoor afkomstig is – de mogelijkheid dat de afname van DNA-materiaal tot identificatie als pleger van een strafbaar feit leidt. Dit impliceert dat wanneer de autoriteiten door het onderzoek een dader op het spoor komen de betrokkene door het hebben moeten afstaan van DNA-materiaal feitelijk is gedwongen aan de eigen veroordeling mee te werken. Op zichzelf is dit niet ongebruikelijk bij meewerkplichten. Vooral gedwongen medewerking aan preventief fouilleren, ademanalyses en de belastingcontrole – al dan niet grootschalig toegepast – leiden regelmatig ertoe dat een daaraan onderworpen burger tot verdachte verwordt.

Toch zijn er een aantal belangrijke verschillen tussen genoemde meewerkverplichtingen en de plicht tot medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek. Een eerste verschil zit hem in de juridische onderzoekcontext: daar waar genoemde meewerkplichten in beginsel niet plaatsvinden in een strafrechtelijk kader, is dat bij grootschalig DNA-onderzoek juist zonder meer wel het geval. In dat opzicht wijkt die plicht ook af van verplichtingen in het kader van de bestrijding van infectieziekten. Een tweede verschil betreft dat van de daderhypothese: bij genoemde meewerkplichten geldt in elk geval formeel bezien in beginsel niet de veronderstelling dat zich tussen de meewerkplichtigen de pleger van een strafbaar feit bevindt of dat het onderzoek bijdraagt aan de opsporing van een gezochte pleger van een concreet strafbaar feit, terwijl dat bij grootschalig DNA-onderzoek juist wel – ook formeel – de inzet is en zelfs het enige doel ervan behelst. In soortgelijke zin verschilt van laatstgenoemde overigens bijvoorbeeld ook iemand die aanvankelijk als meewerkplichtige getuige wordt gehoord en in het verlengde daarvan tot verdachte wordt: een meewerkplichtige bij grootschalig DNA-onderzoek is per definitie juist geselecteerd vanwege diens potentiële daderschap,[29] terwijl dat in zijn algemeenheid en in elk geval steeds ook formeel niet de grond is om iemand als getuige te horen. Hetzelfde geldt in geval van huiszoeking bij derden. Ten slotte is er een verschil in de grondslag op basis waarvan het onderzoeksmiddel wordt ingezet: het hebben plaatsgevonden van een strafbaar feit is niet de algemene grondslag voor toepassing van het preven-

29 Tenzij zou vaststaan dat de meewerkplichtige niet de dader is van het onderzochte strafbaar feit, maar hij of zij slechts in het onderzoek is betrokken om DNA-verwantschapsonderzoek te kunnen doen. Onder de huidige wetgeving kan deze situatie zich echter niet voordoen, nu voor verwantschapsonderzoek geen meewerkplicht kan worden opgelegd, zo blijkt uit art. 151da lid 2 Sv (zie ook art. 195g lid 2 Sv); zie nader paragraaf 2.2.

tief fouilleren, de ademanalyse, de belastingcontrole en dwangmiddelen ter bestrijding van infectiezieken, terwijl het dat juist wel is voor oplegging van de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek.

Dat verplichte medewerking aan al dan niet grootschalig toegepaste preventieve fouillering, ademanalyses en in beginsel ook belastingcontroles niet in strijd zijn met het zogenoemde *nemo tenetur*-beginsel – dat wil zeggen: het recht om niet aan de eigen veroordeling te hoeven meewerken – betekent gelet op voornoemde verschillen op zichzelf dan ook nog niet dat hetzelfde moet gelden voor een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. Sterker nog: in hoofdstuk 2 kwam wat betreft Duitsland naar voren dat daar zelfs al een zekere spanning tussen het *nemo tenetur*-beginsel en de toepassing van grootschalig DNA-onderzoek wordt gezien indien de medewerking daaraan juridisch bezien vrijwillig plaatsvindt.[30] Die spanning zou er dan uiteraard nog sterker moeten zijn indien burgers wel rechtens verplicht zijn daaraan medewerking te verlenen.[31] Dit kwam ook naar voren in de parlementaire discussie over de vraag of het mogelijk is burgers te verplichten mee te werken aan grootschalig DNA-onderzoek. Daarin wierpen meerdere Kamerleden vanuit het *nemo tenetur*-beginsel – waarnaar zij al dan niet expliciet verwezen – bezwaren op tegen een zodanige plicht.[32] De vraag is nu of het beginsel tegen zelf-incriminatie zoals dat via het EVRM tot uitdrukking komt inderdaad in de weg staat aan zodanige plicht.

Het *nemo tenetur*-beginsel en het daarvan deel uitmakende zwijgrecht behoren tot de kern van het recht op een eerlijk proces uit artikel 6 lid 1 EVRM. In het *Funke*-arrest erkent het Hof het recht tegen zelf-incriminatie voor het eerst wanneer het spreekt over het recht 'to remain silent and not to contribute to incriminating' zichzelf.[33] De vraag is of de verplichting tot medewerking aan de afname van biologisch materiaal ten behoeve van grootschalig DNA-onderzoek binnen de reikwijdte van het beginsel valt.

Nemo tenetur-beginsel en van de wil onafhankelijk materiaal

Volgens vaste – met het arrest-*Saunders* ingezette – Straatsburgse rechtspraak geldt dat het recht tegen zelf-incriminatie primair ligt in het respecteren van de wil van een verdachte om te zwijgen.[34] In samenhang daarmee, en belangrijk hier, is de volgende overweging:

30 Zie paragraaf 2.4.

31 Vgl. De Roos 1990, p. 124 en 127, die destijds betoogde dat het wettelijk verplichten van een verdachte om afname van DNA-materiaal ten behoeve van DNA-onderzoek te dulden in strijd zou zijn met het *nemo tenetur*-beginsel.

32 *Handelingen II* 2010-2011, nr. 71, item 5, p. 23 e.v. (7 april 2011).

33 EHRM 25 februari 1993, *Funke/France*, Appl. 10828/84, par. 44, *NJ* 1993/485, m.nt. Knigge.

34 EHRM 17 december 1996, *Saunders/the UK*, Appl. 19187/91, par. 69, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1997, 298, m.nt. Myjer. Zie meer recent EHRM (GK) 11 juli →

> 'As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it [dat wil zeggen: the right not to incriminate oneself, PHvK & MvdS] does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, inter alia, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.'[35]

Het aan een verdachte opleggen van een plicht DNA-materiaal af te staan of het onder dwang afnemen daarvan bij hem of haar, valt dus buiten de reikwijdte van het nemo tenetur-beginsel volgens het EHRM. Dat het Hof dit inderdaad beoogt te zeggen blijkt nog eens uitdrukkelijk uit *Bednář* tegen Tsjechië.[36] In deze zaak wordt betrokkene aangehouden en beschuldigd van diefstal, volgens hemzelf op basis van een geurtest. De autoriteiten vorderen dat hij bloed afstaat voor een DNA-analyse, maar hij weigert daaraan mee te werken ondanks dat op de weigering een fikse boete staat. Deze wordt uiteindelijk ook opgelegd. Volgens klager is het bevel tot afgifte van DNA onder dreiging van een zware boete voor het geval men medewerking weigert in strijd met zijn recht op een eerlijk proces omdat hierdoor sprake is van ongepaste druk om bewijs tegen zichzelf te leveren. Interessant is dat hij in het verlengde hiervan nog een subsidiariteitsbezwaar opwerpt: klager stelt dat de bloedafname onnodig was nu hij reeds monsters van zijn haar en van zijn speeksel had afgestaan, dat deze monsters niet voor DNA-analyse waren gebruikt en overigens ook niet waren bewaard. Het mag allemaal niet baten. Onder verwijzing naar Saunders bevestigt het Hof dat het recht tegen zelf-incriminatie zich niet uitstrekt over het gebruik in strafprocedures van via dwangmiddelen van de verdachte verkregen materiaal dat onafhankelijk van diens wil bestaat, zoals lichaamsmateriaal dat met het oog op DNA-vergelijking wordt verkregen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het Hof oordeelt dat de klacht 'manifestly ill-founded' is. Ook het vermeende subsidiariteitsprobleem maakte dat kennelijk niet anders. De conclusie is daarmee dat een meewerkplicht voor personen tegen wie een 'criminal charge' bestaat (in beginsel verdachten) bij grootschalig DNA-onderzoek niet in strijd is met het *nemo tenetur*-beginsel.

Nemo tenetur-beginsel en ongeoorloofde dwang

Met het voorgaande is het belangrijkste gezegd, maar niet alles. Uit de zaak-*Jalloh* blijkt dat onder omstandigheden de dwang tot afname van materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, toch een schending van artikel 6

2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, par. 102 en 112, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen.

35 EHRM 17 december 1996, *Saunders/the UK*, Appl. 19187/91, par. 69, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1997, 298, m.nt. Myjer.

36 EHRM 14 september 2004, *Bednář/Czech Republic*, Appl. 3682/02, par. 2.

EVRM kan opleveren.[37] Met de bedoeling door klager ingeslikte drugsbolletjes als bewijsmateriaal veilig te stellen, wordt klager door vier politieagenten op de grond gedrukt en vastgehouden teneinde hem braakmiddel toe te dienen via een slang door zijn neus en via een injectie, zodat klager de drugs zou uitbraken. Dat doet hij vervolgens ook. Het EHRM oordeelt deze gang van zaken in strijd met het verbod van onmenselijke behandeling in artikel 3 EVRM. Wat betreft het *nemo tenetur*-beginsel overweegt het Hof dat de drugsbolletjes onafhankelijk van de wil van de destijds verdachte klager bestonden – en wij voegen daar aan toe: en ook onafhankelijk van zijn wil werden verkregen. Toch concludeert het EHRM in casu dat het recht tegen zelf-incriminatie van toepassing is, waarbij het uitdrukkelijk erop wijst dat een aantal verschillen met de *Saunders*-zaak bestaan.

Het Hof vindt ten eerste relevant dat het ging om het verkrijgen van stoffelijk bewijs tegen de wil van de verdachte en niet om materiaal dat niet zelfstandig als bewijs dient maar dat nodig is om forensische bewijsconclusies te kunnen trekken. Nu grootschalig DNA-onderzoek zich niet richt op verkrijging van direct bewijsmateriaal speelt dit eerste punt daar niet. Ten tweede wijst het Hof erop dat sprake was van het op onnatuurlijke wijze verkrijgen van materiaal uit het lichaam onder toepassing van een buitengewone mate van dwang en met risico voor de gezondheid. Ook dit doet zich in beginsel niet voor bij grootschalig DNA-onderzoek. Weliswaar kan men ingeval DNA-vergelijking plaatsvindt op basis van bloedafname nog van een enigszins onnatuurlijke wijze van verkrijging van het materiaal spreken, maar onder meer erop gelet dat het *Saunders*-criterium uitdrukkelijk aan bloed refereert, ziet het Hof hierbij blijkbaar geen bijzonder probleem. Tot slot was het bewijsmateriaal (de drugsbolletjes) verkregen door schending van artikel 3 EVRM. Ook schendig van deze bepaling zal bij een normale uitvoerig van grootschalig DNA-onderzoek niet aan de orde zijn.

Hoewel zich omstandigheden waarbij het *nemo tenetur*-beginsel toch van toepassing is bij grootschalig DNA zich dus niet gemakkelijk laten denken, is het interessant om tot slot nog stil te staan bij de factoren die het EHRM gebruikt om te bepalen of ook sprake is van schending van dit beginsel ingeval het wel van toepassing is. Deze factoren zijn:

> 'the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; the existence of any relevant safeguards in the procedure; and the use to which any material so obtained is put'.[38]

De afweging op grond van deze factoren zal casuïstisch zijn. Niettemin zal het algemeen belang bij grootschalig DNA-onderzoek vrijwel steeds wel groot zijn, in

37 EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, par. 103-123, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen.

38 EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, par. 117, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen.

die zin dat zulk onderzoek in Nederland is beperkt tot zeer ernstige misdrijven die grote maatschappelijke onrust hebben veroorzaakt, terwijl het daarop gerichte opsporingsonderzoek zich inmiddels op een dood spoor bevindt.[39] Wat betreft de 'relevant safeguards' geldt dat die uiteraard afhankelijk zijn van de waarborgen waarmee een eventuele meewerkplicht zou worden omkleed, maar wat betreft het grootschalig DNA-onderzoek als zodanig is relevant dat in de voorwaarden daarvoor eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit naar voren komen.[40] De laatste factor – waartoe wordt het verkregen bewijsmateriaal gebruikt? – lijkt te impliceren dat het *nemo tenetur*-beginsel minder snel in het geding is wanneer onder te indringende dwang verkregen materiaal of de resultaten daaruit niet rechtstreeks als bewijs wordt gebruikt.[41] Dit zou in de – moeilijk denkbare – situatie dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek een schending van recht tegen zelf-incriminatie zou opleveren een serieus probleem veroorzaken om tot veroordeling van de door het onderzoek gevonden dader te komen. Het komt er dan op aan dat de 'causale relatie' tussen de schending en de eventuele veroordeling kan worden doorbroken, waartoe het van belang is de veroordeling op bewijs te stoelen (zoals bekennende verklaringen) die los van de DNA-match kunnen worden gezien.[42]

Zwijgrecht

Voor zover de autoriteiten een groep selecteren en deze individueel benaderen om mee te werken aan een grootschalig DNA-onderzoek speelt het zwijgrecht niet. In dat geval worden immers geen verklaringen van betrokkenen verwacht, maar slechts dat zij DNA-materiaal afstaan. Aldus betekent dit ook dat de *Funke*-situatie hier niet van toepassing is: dat wil zeggen dat materiaal (i.c. documenten) dat los van de wil van de verdachte bestaat, slechts afhankelijk van zijn of haar wil kan worden verkregen, namelijk wanneer hij of zij verklaart waar het materiaal zich bevindt, waartoe de autoriteiten betrokkenen dan onder druk zetten.[43] Weliswaar zou bij verplichte medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek een hoge mate van dwang ('compulsion') aan de orde kunnen zijn wanneer weigering bijvoorbeeld een strafbaar feit zou inhouden, maar relevant is dat in beginsel niet nu DNA-materiaal los van de wil van de meewerkplichtige bestaat en normaal gesproken ook los van diens wil zal kunnen worden verkregen. Dit zou nog anders kunnen zijn indien de autoriteiten een profiel van de dader naar buiten

39 Zie paragraaf 2.2.

40 Zie paragrafen 1.3 en 2.2.

41 Zie Van Kempen, noot (pnt 9) bij EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354.

42 Vgl. EHRM (GK) 1 juni 2010, *Gäfgen/Germany*, Appl. 22978/05, par. 171 en 180, *NJ* 2010/628, m.nt. Buruma, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2010, 1089, m.nt. Garvelink.

43 EHRM 25 februari 1993, *Funke/France*, Appl. 10828/84, par. 44, *NJ* 1993/485, m.nt. Knigge; vgl. EHRM (GK) 29 juni 2007, *O'Halloran and Francis/the UK*, Appl. 15809/02, par. 53-63, *NJ* 2008/25, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2008, 525, m.nt. Jarigsma.

brengen – met daarin bijvoorbeeld: geslacht, benadering van leeftijd, kleur haar, ras – en daarbij iedereen die aan het profiel voldoet en in stad X woont verplichten zich te melden. In dat geval weten de autoriteiten kennelijk niet precies wie tot de groep behoren en dwingen zij personen daarover informatie prijs te geven. Nu het verkrijgen van die informatie op dat moment van de wil van die personen afhankelijk is, zou een dergelijke aanpak binnen de reikwijdte vallen van het *nemo tenetur*-beginsel uit artikel 6 EVRM.

Nemo tenetur-beginsel en niet-verdachten

Het voorgaande had betrekking op verdachten. De vraag is of het recht tegen zelf-incriminatie daarentegen in beginsel wel algemene bescherming biedt tegen verplichte medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek voor zover meewerkplichtigen niet als verdachten gelden. Die vraag valt niet definitief te beantwoorden, nu het EHRM zich nooit over deze of een sterk soortgelijke kwestie uitliet, maar diens rechtspraak biedt wel sterke indicaties dat dit niet zo is. Ten eerste is vaste rechtspraak dat de bescherming van het *nemo tenetur*-beginsel is voorbehouden aan personen tegen wie er formeel of ten minste materieel een 'criminal charge' bestaat.[44] In zijn formuleringen over het beginsel refereert het Hof doorgaans aan 'the accused' of 'an accused person' als degene aan wie de bescherming ervan toekomt. Een ieder tegen wie geen 'criminal charge' van toepassing is, wordt dan ook zonder meer niet door het *nemo tenetur*-beginsel beschermd. Maar zoals opgemerkt is het begrip 'criminal charge' ruimer dan het begrip verdachte, zodat zich kan voordoen dat een niet-verdachte meewerkplichtige toch bescherming kan ontlenen aan artikel 6 EVRM. Hiervoor betoogden wij al dat verdedigbaar is dat de meewerkplicht aan een grootschalig DNA-onderzoek onder omstandigheden een 'criminal charge' met zich brengt. Maar ook dan blijft gelden dat zo een meewerkplicht vanwege het 'material which [...] has an existence independent of the will of the suspect'-criterium zonder meer al buiten de reikwijdte valt van het *nemo tenetur*-beginsel in artikel 6 lid 1 EVRM; wij hebben geen indicatie in de Straatsburgse rechtspraak kunnen vinden dat dit ten aanzien van niet-verdachte personen anders is.

Interessant is dat het EHRM ondanks de toepasselijkheid van dit wilsonafhankelijkheidscriterium onder omstandigheden toch nog ruimte lijkt te zien voor schending van artikel 6 EVRM op grond van arbitraire toepassing van een meewerkplicht c.q. dwangmaatregel. In de zaak-*Tirado Ortiz and Lozano Martin* werden betrokkenen tot een ademtest verplicht nadat zich omstandigheden hadden voorgedaan die wezen op alcoholinname (dit gebeurde overigens niet in het ka-

44 Zie bijv. EHRM (GK) 29 juni 2007, *O'Halloran and Francis/the UK*, Appl. 15809/02, par. 35-36 en 45-52, *NJ* 2008/25, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2008, 525, m.nt. Jarigsma; en voorts EHRM (GK) 10 maart 2009, *Bykov/Russia*, Appl. 4378/02, par. 92, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2010, 413, m.nt. Van de Voort; EHRM (GK) 1 juni 2010, *Gäfgen/Germany*, Appl. 22978/05, par. 168 en 186, *NJ* 2010/628, m.nt. Buruma, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2010, 1089, m.nt. Garvelink.

der van een grootschalige alcoholcontrole).[45] Betrokkenen weigerden daaraan medewerking en werden daarvoor later beiden veroordeeld. Daarop klaagden zij erover dat deze veroordeling in strijd is met 'the right not to make self-incriminating statements'. Het EHRM herhaalt dat het recht om te zwijgen en het recht niet te hoeven meewerken aan de eigen veroordeling zich niet uitstrekt tot informatie die onafhankelijk van de wil van de betrokkene bestaat. Niettemin overweegt het Hof:

> 'In another case the Convention institutions concluded that obliging the driver of a motor vehicle suspected of being under the influence of alcohol to submit to a blood test was not contrary to the principle of presumption of innocence (see *X v. the Netherlands*, application no. 8239/78, decision of the Commission of 4 December 1978, Decisions and Reports (DR) 16, p. 184). The Court notes in the instant case that the legal provision objected to is based on an analogous principle. The Court also observes that the police officers requested breath tests because they suspected the applicants of committing an offence. Furthermore, various guarantees are provided against arbitrary or improper use of tests. Moreover, tests of alcohol level are commonly used in Council of Europe member States in connection with traffic legislation.'[46]

Deze overweging is niet zozeer relevant omdat die over een plicht tot medewerking aan een ademanalyse gaat, want zoals opgemerkt zegt de toelaatbaarheid daarvan ingevolge het *nemo tenetur*-beginsel weinig over de toelaatbaarheid van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. De overweging is wel belangwekkend omdat het Hof voor de klacht over schending van dit beginsel ook meeweegt dat de politieagenten goede gronden hadden (namelijk een vermoeden van een alcoholovertreding) om de bevoegdheid toe te passen en dat verder ook voldoende waarborgen tegen arbitrair gebruik daarvan bestonden. Daarnaast ziet het Hof in het algemeen gebruik van alcoholademanalyses in Europa kennelijk een legitimatie daarvan. In elk geval is van zodanige legitimatie geen sprake bij een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek nu een zodanige plicht absoluut niet gangbaar is (waarschijnlijk bestaat die zelfs in geen enkel land). Daarnaast lijkt de uitspraak te impliceren dat gedwongen afname van DNA in het kader van een grootschalig DNA onderzoek eerder toelaatbaar is naar mate de bezwaren tegen een meewerkplichtige sterker zijn. In zoverre lijken nietverdachte wel ruimer te worden beschermd.

Tussenconclusie: geen formele maar wel materiële strijd

Toetsing aan de maatstaven en voorwaarden die het EHRM hanteert om te bepalen of er in een concreet geval strijd is met het *nemo tenetur*-beginsel uit artikel 6 lid 1 EVRM, leidt vooralsnog tot de slotsom dat dit beginsel formeel geen belemmering vormt om burgers te verplichten mee te werken aan grootschalig DNA-

45 EHRM 15 juni 1999, *Tirado Ortiz and Lozano Martin/Spain*, Appl. 43486/98, par. 1.
46 Idem.

onderzoek. Meer materieel bezien wringt deze conclusie echter. Men zou namelijk kunnen betogen dat een algemene meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek erop neer komt dat de autoriteiten de facto een situatie creëren waarin de pleger van een strafbaar feit verplicht is zich te melden. Dat is het geval omdat zijn of haar medewerking aan het onderzoek normaliter een 'match' zal opleveren zodat hij of zij zich door die medewerking in feite als de pleger identificeert. Daarmee rijst de vraag of er een principieel verschil is tussen de situatie waarin de autoriteiten een gesanctioneerde rechtsplicht in het leven zouden roepen voor een hun onbekende pleger van een concreet ernstig strafbaar feit om zich als zodanig te melden, en de situatie waarin de autoriteiten de hun onbekende pleger in een groep vangen en vervolgens de hele groep onder dreiging van een sanctie verplichten mee te werken aan DNA-onderzoek zodat de pleger vervolgens als zodanig zal worden geïdentificeerd. De eerste situatie zou een ontneming van het zwijgrecht impliceren en daarmee een schending van het *nemo tenetur*-beginsel (al is dat theoretisch omdat zodanige plicht in de praktijk niet zal werken daar de meeste daders zich er eenvoudig aan kunnen en zullen onttrekken).[47] In de tweede situatie (de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek) omzeilt men dit maar dat neemt niet weg dat het onderzoek er toch in resulteert dat de dader aan zijn veroordeling moest meewerken. In zoverre zien wij dan ook geen groot principieel verschil tussen beide situaties.

Vergelijking met andere meewerkplichten

Wat betreft het *nemo tenetur*-beginsel valt een wezenlijk verschil te maken tussen enerzijds de meewerkplicht aan grootschalig DNA-onderzoek en anderzijds de in de voorgaande hoofdstukken besproken meewerkplichten alsmede bijvoorbeeld de meewerkplicht die soms voor getuigen geldt. Wat betreft de gedwongen medewerking aan het preventief fouilleren, de ademanalyse en de belastingcontrole, wezen wij er hiervoor al op dat de verplichtingen daar in beginsel niet in een strafrechtelijk kader staan, dat daarbij in elk geval formeel bezien in beginsel niet de veronderstelling geldt dat zich tussen de meewerkplichtigen de pleger van een strafbaar feit bevindt dan wel dat het onderzoek bijdraagt aan de opsporing van een gezochte pleger van een concreet strafbaar feit, en ten slotte dat het hebben

47 Zie bijv. EHRM 21 december 2000, *Heaney and McGuinness/the UK*, Appl. 34720/97, par. 47-59 en 24. Overigens: de uitzondering van EHRM (GK) 29 juni 2007, *O'Halloran and Francis/the UK*, Appl. 15809/02, par. 56-63, *NJ* 2008/25, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2008, 525, m.nt. Jarigsma, waarin het Hof geen schending constateerde, doet zich hier onzes inziens niet voor. Dat is onder meer niet het geval omdat het bij grootschalig DNA-onderzoek niet slechts om bestuursstrafrechtelijke feiten gaat (i.c. verkeersovertredingen), maar om zeer ernstige delicten; omdat het wezen van motorvoertuigen vereist dat aan bestuurders en eigenaren daarvan bijzondere verplichtingen worden gesteld die niet voor burgers in het algemeen gelden; omdat hun informatieplicht zeer beperkt is; en omdat de plicht is beperkt tot gevallen waarin er goede redenen zijn om aan te nemen dat met het voertuig een wetsovertreding is begaan.

plaatsgevonden van een strafbaar feit in beginsel niet de grondslag voor toepassing van genoemde meewerkplichten is.[48]

Dat laatste is veelal wel het geval bij de identificatieplicht. Maar daarbij gaat het in beginsel erom – voor zover ter vergelijking relevant (dat is hier bijvoorbeeld niet de identificatieplicht van getuigen of slachtoffers) – de persoonsgegevens te verkrijgen van iemand die juist reeds in beeld is als vermoedelijk verantwoordelijke voor een openbare-ordeschending of een strafbaar feit. In zoverre betreft het dus van elkaar omgekeerde situaties: bij de identificatieplicht heeft men een concrete dader op het oog maar men weet niet wie hij of zij precies is, terwijl men bij grootschalig DNA-onderzoek wellicht wel weet wie de daarvoor geselecteerde personen precies zijn maar in elk geval niet wie daarvan de dader is. Hierbij ligt toepassing van de identificatieplicht ook veel meer in lijn met toepassing van andere dwangmiddelen tegen verdachten, zoals de afname van zijn celmateriaal ten behoeve van een normaal DNA-onderzoek in de zin van artikel 151b of artikel 195d Sv. Voor zover de autoriteiten een grootschalig identificatieonderzoek c.q. identiteitscontrolefuik zouden toepassen, komt dat meer overeen met een grootschalig DNA-onderzoek. Dat geldt nog het sterkst indien de autoriteiten zo ver zouden willen gaan een gebied waarin de geselecteerde groep zich bevindt – bijvoorbeeld een stadswijk of een heel dorp – voor langere tijd af te zetten teneinde een ieder die binnenkomt of uitgaat zich te laten identificeren. Maar zelfs dan doen zich relevante verschillen tussen beide soorten onderzoek voor. Waar bij grootschalige toepassing van de identificatieplicht immers sprake is van tamelijk actieve autoriteiten (zij zullen een controlefuik moeten opzetten en de gezochte burger echt moeten zoeken) en burgers die tamelijk passief kunnen blijven (deze behoeven slechts desgevraagd hun identiteitsbewijs te tonen), is dat bij verplichte medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek juist andersom nu de overheid daarbij de burgers tot zich laat vervoegen (door deze daartoe een juridische plicht op te leggen) en die burgers dus sterker tot activiteit worden gedwongen (deze zullen zich immers tot de overheid dienen te wenden). Daarmee is het moeten meewerken aan de eigen veroordeling hierbij letterlijker aan de orde dan bij de identificatieplicht. Maar het is de vraag of deze vergelijking tussen beide soorten grootschalige methoden relevant is hier, nu het niet zeker is dat grootschalig identiteitsonderzoek met het oog op het oplossen van een strafbaar feit is toegestaan onder – in het bijzonder artikel 8 van – het EVRM. En voor zover het nationale recht van de onderzochte landen daarvoor ruimte biedt, lijkt dat bovendien extensieve uitleg van de wet te vergen.

Dat het *nemo tenetur*-beginsel in beginsel niet speelt bij meewerkplichtige getuigen en de huiszoeking bij derden, zegt al evenmin veel over de houdbaarheid van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. Zoals opgemerkt is een meewerkplichtige daarbij immers per definitie geselecteerd vanwege diens potentiële daderschap, terwijl dat in zijn algemeenheid en in elk geval steeds ook

48 Zie de inleiding van deze paragraaf.

formeel niet de grond is om iemand als getuige te horen of bij hem of haar als niet-verdachte derde huiszoeking te doen. Tot slot nog een opmerking over dwangmaatregelen ter bestrijding van infectieziekte: daarvoor geldt dat deze slechts op het voorkomen van verspreiding van ziekten zijn gericht en geenszins ertoe strekken om tot aansprakelijkstelling, bestraffing of berechting van personen te kunnen komen.[49] Het recht tegen zelf-incriminatie speelt daar aldus niet.

Reserves bij de betekenis van de rechtspraak van het EHRM

De acceptatie van allerlei andere meewerkplichten dwingt dus niet tot een nuancering van de geconstateerde materiële spanning tussen de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek en het *nemo tenetur*-beginsel. Dit werpt de vraag op welke betekenis dient toe te komen aan de uit de rechtspraak van het EHRM getrokken conclusie dat dit beginsel desondanks formeel niet aan zodanige meewerkplicht in de weg staat. In onze ogen verdient die conclusie met de nodige reserve te worden bezien, en niet alleen vanwege genoemde materiële spanning. Daartoe is ook van belang dat de Straatsburgse rechtspraak geen scherpe materiële definitie van het recht tegen zelf-incriminatie bevat en bovendien zeer casuïstisch is. Wat betreft dat eerste: doorgaans definieert het EHRM dit recht als volgt:

> 'The right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent and presupposes that the prosecution in a criminal case seeks to prove the case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused.'[50]

Deze definitie is tamelijk algemeen. In elk geval zou de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek goed eronder kunnen vallen. De definitie (en overigens ook de rechtspraak van het Hof als zodanig) is immers niet beperkt tot het zwijgrecht, terwijl een meewerkplicht om DNA-materiaal af te staan – aangenomen dat die onder dreiging van een sanctie geldt – dwang impliceert die tegen de wil van betrokkene uitvoerbaar is. Het komt dus aan op de casuïstiek. Maar juist omdat het EHRM de voorwaarden en criteria aangaande het *nemo tenetur*-beginsel ook op basis van die casuïstiek lijkt te hebben geformuleerd, bestaat het risico dat daarbij onvoldoende rekening is gehouden met kwesties die wezenlijk buiten de reikwijdte van die casuïstiek liggen. Dat risico manifesteert zich soms ook. Dat was bijvoorbeeld het geval in de zaak-*Jalloh*, waarin het EHRM zich aan het criterium 'material which ... has an existence independent of the will of the suspect' moest ontworstelen om een schending te kunnen vaststellen.[51] Gelet op het zo-

49 Zie hoofdstuk 7, i.h.b. paragraaf 7.6.

50 Zie o.a. EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, par. 103-123, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen; EHRM 5 november 2002, *Allan/the UK*, Appl. 48539/99, par. 44, *NJ* 2004/262.

51 Zie Schalken, noot (pnt 3 en 4) *NJ* 2007/226, en Van Kempen, noot (pnt 8), *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, beide bij EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00.

juist gestelde is van belang dat de casuïstiek die ten grondslag ligt aan de rechtspraak van het EHRM niet een meewerkplicht aan grootschalig DNA-onderzoek omvat en overigens ook niets dat daarmee wezenlijk vergelijkbaar is. Aldus is zeer wel denkbaar dat het Hof de aard van een zodanige meewerkplicht onvoldoende in ogenschouw heeft genomen bij het tot stand brengen van het toetsingskader.

Conclusie
Wij menen daarom uiteindelijk dat de Straatsburgse rechtspraak onvoldoende duidelijk is om met enige stelligheid te kunnen concluderen dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek niet in strijd komt met het nemo teneturbeginsel in artikel 6 lid 1 EVRM. Niettemin wijst die rechtspraak thans meer erop dat van zodanige strijd formeel geen sprake is dan dat dit wel het geval is.

9.4 De presumptie van onschuld (artikel 6 lid 2 EVRM)

Inleiding
In het parlementaire debat over de vraag of het mogelijk is burgers te verplichten mee te werken aan grootschalig DNA-onderzoek, voerden verschillende Tweede Kamerleden daartegen als bezwaar aan dat dit neerkomt op een situatie waarin een grote groep niet-verdachten de eigen onschuld moet bewijzen.[52] Op zeker moment voerde een Kamerlid echter juist aan: 'Ik vind het goed dat mensen die totaal onschuldig zijn mee moeten doen, omdat dan de onschuld zal blijken en er vervolgens niets aan de hand is.'[53] Nu is een meewerkplicht niet nodig om burgers hun onschuld te laten bewijzen indien ze daaraan behoefte hebben, aangezien ze in dat geval ook simpelweg vrijwillig zouden kunnen meewerken. Interessant is dat aldus zowel voor- als tegenstanders impliceren dat een meewerkplicht in elk geval materieel betekent dat voor het onderzoek geselecteerden hun onschuld dienen te bewijzen. Dit werpt in het bijzonder de vraag op of dit ook juridisch zo is: hoe verhoudt een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek zich tot de presumptie van onschuld in artikel 6 lid 2 EVRM?

Reikwijdte van de presumptie van onschuld: uitgangspunt
Artikel 6 lid 2 EVRM bepaalt: 'Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.' Aldus is het beginsel in elk geval van toepassing op verdachten, aangezien er ten aanzien van hen per definitie een 'criminal charge' is. Daarmee is echter

52 *Handelingen II* 2010-2011, nr. 70, item 2, passim (6 april 2011) en nr. 71, item 5, passim (7 april 2011).
53 *Handelingen II* 2010-2011, nr. 70, item 2, p. 10 (6 april 2011).

nog niet duidelijk wat de presumptie van onschuld inhoudt. Een redelijk heldere omschrijving ervan biedt het arrest-*Barbera, Messegué and Jabardo*:[54]

> 'It requires, *inter alia*, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him.'

Hierbij is van belang dat het vermoeden van onschuld en het hiervoor behandelde *nemo tenetur*-beginsel volgens het EHRM 'closely linked' met elkaar zijn.[55] Dit is inderdaad gedeeltelijk waar. Het is juist voor zover het erom gaat dat iemand niet zijn onschuld behoeft te bewijzen. Die regel zou men immers als het spiegelbeeld kunnen zien van het *nemo tenetur*-beginsel. Maar daarnaast omvat de onschuldpresumptie ook het uitgangspunt dat niet-veroordeelde personen voor onschuldig dienen te worden gehouden en dienovereenkomstig te worden behandeld. Dat uitgangspunt hangt niet nauw samen met het *nemo tenetur*-beginsel, maar is wel ook zeer relevant voor een eventuele meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek.

Wat betreft de regel dat individuen hun onschuld niet behoeven te bewijzen, lijkt de rechtspraak van het Hof te impliceren dat opsporingsonderzoek dat bestaat uit het verzamelen van materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat (zoals documenten, urine, bloed, ander DNA-materiaal, vingerafdrukken en via ademtests of OSLO-confrontaties verkregen informatie) eveneens buiten de reikwijdte van de onschuldpresumptie valt, althans voor zover het erom gaat dat iemand zijn onschuld niet hoeft te bewijzen.[56] Voor zover het EHRM ook voor grootschalig DNA-onderzoek aan deze rechtspraak zou willen vasthouden, zal ook de onschuldpresumptie in beginsel niet in de weg staan aan een meewerkplicht bij zulk onderzoek.

De vraag is of met deze conclusie kan worden volstaan. Ook nu zijn er gegronde redenen om de doorslaggevende betekenis van de huidige Straatsburgse rechtspraak voor zodanige meewerkplicht ter discussie te stellen; zie onze reserve daarover die we even hiervoor al bij het *nemo tenetur*-beginsel beargumenteerden. Daarom is het nuttig nog nader op de onschuldpresumptie in te gaan wat betreft de regel dat personen hun onschuld niet behoeven te bewijzen Daarnaast verdient uiteraard ook het uitgangspunt dat niet-veroordeelde personen voor onschuldig dienen te worden gehouden en dienovereenkomstig te worden behandeld verdere uitwerking. Overigens wordt uit de onschuldpresumptie ook nog

54 EHRM 6 december 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo/Spain*, Appl. 10590/83, par. 77.

55 Zie o.a. EHRM 21 december 2000, *Heaney and McGuinness/the UK*, Appl. 34720/97, par. 40 en 59.

56 Stelliger in die zin Harris, O'Boyle & Warbrick 2009, p. 300.

de regel afgeleid dat bij redelijke twijfel over de schuld van verdachte deze niet dient te worden veroordeeld. Maar deze blijft hierna buiten beschouwing wegens gebrek aan relevantie voor meewerkplichten.

De presumptie van onschuld en de 'burden of proof'

De hierboven geciteerde rechtsoverweging refereert aan het 'burden of proof'-criterium, dat van belang is voor de regel dat iemand niet zijn onschuld hoeft te bewijzen. Het criterium houdt in dat de presumptie van onschuld wordt geschonden indien de bewijslast van de aanklager naar de verdediging wordt overgeheveld.[57] Wat betreft een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek werpt dit allereerst de vraag op of deze de bewijslast verschuift. Anders gezegd: betekent zodanige plicht dat de aan het openbaar ministerie toekomende bewijslast om de schuld van de verdachte aan te tonen wordt vervangen door een plicht voor de burger om diens onschuld te bewijzen? Gelet op de sterk casuïstische aard van de jurisprudentie inzake de onschuldpresumptie is die vraag niet gemakkelijk te beantwoorden.

In elk geval is het niet per se in strijd met dit beginsel om conclusies te verbinden aan het stilzwijgen van een verdachte in situaties die – volgens het gezond verstand ('common sense') – uitdrukkelijk om een verklaring van hem of haar vragen.[58] Maar dit is slechts toegestaan indien er reeds een sterke zaak oftewel voldoende gewichtig bewijs tegen de verdachte bestaat. Daarvan was geen sprake in de zaak-*Telfner*.[59] Omdat het bewijs (van het hebben veroorzaakt van een verkeersongeval) tegen hem zwak was, was het aan verdachte tegenwerpen van zijn stilzwijgen in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM. Verder staat de onschuldpresumptie ook niet per se eraan in de weg ten nadele van de verdachte te werken vanuit bepaalde juridische veronderstellingen (bijv. dat sprake is van schuld) of feitelijke veronderstellingen (bijv. dat men wetenschap van iets had of de eigenaar van een voorwerp is).[60] Zo mocht in de zaak-*Salabiaku* bijvoorbeeld schuld aan drugssmokkel worden verondersteld toen in de koffer van verdachte door de douane drugs werd gevonden: dit was niet in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM nu verdachte de gelegenheid had aan te tonen dat hij niet van drugs in zijn koffer op de hoogte was.[61] Ook hier mocht betrokkene dus verantwoordelijk worden gemaakt om inzicht in zijn eventuele onschuld te verschaffen, maar evenzeer geldt hier dat reeds overtuigende bezwaren tegen hem bestonden.

---

57 Zie EHRM 20 maart 2001, *Telfner/Austria*, Appl. 33501/96, par. 15.

58 EHRM 8 februari 1996, *Murray/the UK*, Appl. 18731/91, par. 47 en 54, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1996, 706, m.nt. Myjer.

59 EHRM 20 maart 2001, *Telfner/Austria*, Appl. 33501/96, par. 15-20.

60 Zie EHRM 19 oktober 2004, *Falk/the Netherlands*, Appl. 66273/01, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2005, 437, m.nt. Van Kempen.

61 EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku/France*, Appl. 10519/83, *NJ* 1991/351, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1989, m.nt. Spronken. Zie voor meer van zulke voorbeelden Harris, O'Boyle & Warbrick 2009, p. 302.

In elk geval hebben de autoriteiten in geval van grootschalig DNA-onderzoek geen sterke zaak – het Hof sprak wel van 'a formidable case'[62] – tegen de meewerkplichtigen; zouden zij dat wel hebben, dan zou immers DNA-afname op reguliere wijze kunnen worden afgedwongen (zie artt. 151b en 195d Sv). In zoverre lijkt de bewijslastomkering – of preciezer: het moeten bewijzen van de eigen onschuld – waarvan bij deze meewerkplicht de facto sprake is problematisch in het licht van de bovenbesproken jurisprudentie. Tegelijkertijd geldt echter dat die jurisprudentie ziet op het moeten bewijzen van de eigen onschuld wanneer men in een strafzaak terecht staat. Die heeft dus geen betrekking op de fase waarin de autoriteiten nog opsporingsonderzoek verrichten. In zoverre is een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek eerder vergelijkbaar met gedwongen medewerking aan preventief fouilleren, ademanalyses en de belastingcontrole. Op het eerste gezicht zou men bovendien kunnen stellen dat daarbij ook sprake is van het moeten bewijzen van de eigen onschuld aan respectievelijk wapendelicten, rijden onder invloed en belastingfraude, terwijl aan de meewerkplichten de onschuldpresumptie toch niet in de weg staat. Dit blijkt wat betreft de ademanalyse bijvoorbeeld uit het hiervoor al besproken arrest-*Tirado Ortiz and Lozano Martin*, al is een saignant detail dat het Hof daarin mede van belang vindt dat de autoriteiten goede gronden hadden (namelijk een vermoeden van een alcoholovertreding) om de bevoegdheid toe te passen. Toch zijn – zoals hiervoor reeds meermaals is opgemerkt – die meewerkplichten uiteindelijk zo wezenlijk anders dan een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek, dat de conclusie dat deze in overeenstemming met de onschuldpresumptie zijn op zichzelf weinig zegt. Anders dan het geval is bij die meewerkplichten, geldt voor grootschalig DNA-onderzoek dat dit juist geheel niet als controlemiddel en per definitie juist wel in een strafrechtelijke context plaatsvindt, dat het – ook formeel – tot doel heeft een concrete pleger te vinden en dat de grondslag ervan steeds is dat een concreet strafbaar feit heeft plaatsgevonden.

Geen uitlatingen over daderschap

De presumptie van onschuld kan ook nog in ander opzicht dan het moeten aantonen van de eigen onschuld aan de orde komen bij grootschalig DNA-onderzoek. De autoriteiten dienen namelijk ervoor te waken dat zij het beginsel ook bij wat zij communiceren in acht nemen. Dat wil zeggen: de autoriteiten dienen geen uitlatingen te doen die erop neer komen dat zij iemand voor schuldig houden (in vooral de zin van: daderschap) voordat betrokkene is veroordeeld. Deze plicht geldt voor onder meer rechters, het openbaar ministerie, de politie, ministers en parlementariërs, zowel tijdens strafvorderlijke procedures als ook daarbuiten tijdens bijvoorbeeld een persconferentie.[63] Overigens wil dit niet zeggen dat auto-

62 EHRM 20 maart 2001, *Telfner/Austria*, Appl. 33501/96, par. 17.

63 EHRM 10 februari 1995, *Allenet de Ribemont/France*, Appl. 15175/89, par. 35-37 en 41, *NJ* 1997/523, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1995, 488, m.nt. Myjer. Zie ook EHRM 1 maart 2007, *Geerings/the Netherlands*, Appl. 30810/03, par. 46-48, *NJ* 2007/349, m.nt. Borgers.

riteiten nooit verdenkingen mogen uiten.[64] Bij een grootschalig DNA-onderzoek betekent een en ander dat het belangrijk is de groep weigeraars niet te stigmatiseren of op een zodanige wijze als groep weg te zetten dat de schijn wordt gewekt dat zij daadwerkelijk schuldig aan het strafbaar feit zijn. In een wat andere context – namelijk in relatie tot het bewaren van DNA-profielen van niet-veroordeelden – kwam dit aan de orde in de zaak-*S. and Marper*:

> 'Of particular concern in the present context is the risk of stigmatisation, stemming from the fact that persons in the position of the applicants, who have not been convicted of any offence and are entitled to the presumption of innocence, are treated in the same way as convicted persons. In this respect, the Court must bear in mind that the right of every person under the Convention to be presumed innocent includes the general rule that no suspicion regarding an accused's innocence may be voiced after his acquittal (see *Asan Rushiti v. Austria*, no. 28389/95, § 31, 21 March 2000, with further references). It is true that the retention of the applicants' private data cannot be equated with the voicing of suspicions. Nonetheless, their perception that they are not being treated as innocent is heightened by the fact that their data are retained indefinitely in the same way as the data of convicted persons, while the data of those who have never been suspected of an offence are required to be destroyed.'[65]

Hiervoor bleek dat de jurisprudentie over het moeten aantonen van de eigen onschuld focust op de situatie waarin betrokkene in een strafzaak terecht staat. Ondertussen toont bovenstaande rechtsoverweging dat het beginsel – in elk geval voor zover het niet gaat om het moeten aantonen van onschuld – ook buiten die fase relevantie heeft. Dat blijkt ook uit het volgende.

De presumptie van onschuld bij andere verdragsrechten

De presumptie van onschuld blijkt in de Straatsburgse rechtspraak regelmatig ook als ondersteunend beginsel te dienen bij andere verdragsrechten. De zojuist geciteerde overweging uit de zaak-*S. and Marper* is daarvan een voorbeeld wat betreft het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM. Het beginsel komt verder ook terug bij artikel 5 EVRM: volgens vaste rechtspraak dienen de nationale autoriteiten de presumptie van onschuld te betrekken bij de beoordeling of het algemeen belang gelet op alle feiten daadwerkelijk vordert dat inbreuk op het recht op vrijheid wordt gemaakt.[66] En in verband met het door artikel 10 EVRM beschermde recht van de media om het publiek te informeren wijst het Hof erop dat het

64 Al is ook daarvoor de ruimte uitermate gering nadat iemand definitief is vrijgesproken; zie bijv. EHRM 28 oktober 2003, *Baars/Nederland*, Appl. 44320/98, par. 26-32, *NJ* 2004/261, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2004, 234, m.nt. Myjer.

65 EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 122, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak.

66 EHRM 24 juli 2003, *Smirnova/Russia*, Appl. 46133/99, par. 61-62, *NJ* 2005/550, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2005, 379, m.nt. Myjer; EHRM 28 juli 2005, *Czarneçki/Poland*, Appl. 75112/01, par. 37-38, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2005, 315, m.nt. Van Kempen & Kristen.

publiek, in principe, een belang heeft om te worden geïnformeerd – en om zichzelf te informeren – over strafprocedures, terwijl de presumptie van onschuld strikt in acht wordt genomen.[67] Deze rechtspraak toont aan dat ook bij reguliere dwangmiddelen er zwaarwegende redenen moeten zijn om inbreuk op de presumptie van onschuld te maken. Dat geldt in het algemeen en dus ook voor overheidsoptreden dat niets van doen heeft met het verkrijgen van materiaal dat van de wil van betrokkene afhankelijk is. Dus gelet op hetgeen hiervoor reeds is opgemerkt en gezien de aard van dit principe zullen de argumenten voor een inbreuk op de onschuldpresumptie – in de zin dat iemand niet als volkomen onschuldig wordt behandeld – zwaarwegender moeten zijn naar mate er minder bewijzen tegen de betrokkene bestaan. In zoverre bevestigt deze rechtspraak ook dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek wel degelijk in een gespannen verhouding tot de onschuldpresumptie staat. Of die daarmee ook in strijd is valt echter daaruit echter niet af te leiden.

Conclusie

Ook wat betreft de presumptie van onschuld blijkt niet duidelijk uit de Straatsburgse jurisprudentie wat de betekenis daarvan voor een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek is. In de jurisprudentie zijn zowel argumenten te vinden dat een zodanige meewerkplicht is toegelaten als argumenten dat dit juist niet het geval is. Ook nu is het dus niet mogelijk een stellige conclusie over de houdbaarheid van de meewerkplicht te trekken. Dat neemt niet weg dat hier veel duidelijker dan bij het *nemo tenetur*-beginsel uit de jurisprudentie valt af te leiden dat invoering van zo een meewerkplicht ten minste op gespannen voet staat met de presumptie van onschuld. Die spanning doet zich voor zowel met het uitgangspunt dat men niet zelf hoeft te bewijzen dat men onschuldig is, als – in sterkere mate – ten opzichte van het postulaat dat onschuldige personen ook als zodanig dienen te worden behandeld. Vooral in het laatste opzicht beschermt het beginsel juist ook niet-verdachte burgers ertegen dat zij in het strafrecht worden betrokken. En juist dat is aan de orde bij een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek.

9.5 HET RECHT OP PRIVÉLEVEN (ARTIKEL 8 EVRM)

Inleiding

Artikel 8 EVRM beschermt het recht op respect voor het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en private correspondentie. Onder het recht op privéleven, dat zeer ruim wordt uitgelegd, valt een wijd scala aan onderwerpen. Voor de discussie over fundamentele rechten en de meewerkplicht van burgers bij grootschalig DNA-onderzoek zijn daarvan de 'physical integrity' en de 'collection

67 EHRM (GK) 7 februari 2012, *Axel Springer AG/Germany*, Appl. 39954/08, par. 96.

and use of (personal) information' het meest relevant. Kort gezegd kan de fysieke integriteit daarbij aan de orde zijn omdat de voor zodanig onderzoek noodzakelijke afname van DNA-materiaal inbreuk op die integriteit kan maken. Via dat DNA-materiaal kunnen de autoriteiten inzicht krijgen in allerlei persoonlijke informatie over betrokkene, hetgeen de relevantie van het tweede onderwerp illustreert.

Inbreuken op artikel 8 lid 1 EVRM

Allereerst is het van belang vast te stellen of het ingevolge een verplichting afstaan van DNA-materiaal ten behoeve van een grootschalig DNA-onderzoek een inbreuk op het recht op privéleven met zich brengt. Dat is zeker het geval, zoals ook nog eens wordt bevestigd door de beslissing van het EHRM in de zaak-*W.* tegen Nederland:

> 'The Court has previously found that both the obtaining of cellular material by way of taking a mouth swab and the retention of that material as well as the determination of a DNA profile constitutes an interference with the right to respect for private life (see *Van der Velden v. the Netherlands* (dec.), no. 29514/05, 7 December 2006). Such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of Article 8 as being "in accordance with the law", as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being "necessary in a democratic society" in order to achieve the aim or aims concerned.'[68]

Nu reeds zowel de vastlegging van cellulair lichaamsmateriaal als het vaststellen van het DNA-profiel inbreuk op het recht op privéleven maken, is van zodanige inbreuk ook in elk geval sprake indien burgers tot onderwerping daaraan rechtens zijn gedwongen. Meer precies gaat het hier om een inbreuk betreffende 'personal information'.[69] Van belang is dat het EHRM de vastlegging van cellulair lichaamsmateriaal en het vaststellen van een DNA-profiel ook ziet als echt aanzienlijke inbreuken op artikel 8 EVRM, veel ernstiger dan bijvoorbeeld het vastleggen van vingerafdrukken wat toch eveneens inbreuk op deze bepaling maakt.[70] In feite voert het Hof daarvoor drie met elkaar samenhangende redenen aan.

Ten eerste telt dat celmateriaal van 'hoogst persoonlijke aard' is, veel 'gevoelige informatie over een individu' bevat alsmede 'een unieke genetische code die van grote relevantie is voor zowel het individu als zijn verwanten'.[71] Dat de over-

68 EHRM 20 januari 2009, *W./the Netherlands*, Appl. 20689/08.

69 EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 66-77, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak.

70 Idem, par. 78-86. Zie ook de vergelijkingen verderop onder: *Noodzakelijk in een democratische samenleving*.

71 EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 72, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak.

heid op het ogenblik voor het opstellen van een DNA-profiel slechts gebruik maakt van een beperkt gedeelte van het materiaal doet hieraan niet af volgens het Hof.[72] Het erkent overigens wel dat een DNA-profiel minder privégegevens bevat dan celmateriaal. Maar gezien de mogelijkheid om door DNA-profielen verwantschap tussen individuen vast te stellen (hetgeen in Engeland en sinds kort in Nederland overigens ook daadwerkelijk rechtens mogelijk is en gebeurt) meent het EHRM dat daarmee nog altijd veel meer dan neutrale identificatie mogelijk is.[73] Hieruit blijkt volgens ons dat identificatie door grootschalig DNA-onderzoek ook een veel verstrekkendere inbreuk op artikel 8 maakt dan bijvoorbeeld grootschalige toepassing van de identificatieplicht zou maken.

Ten tweede is er het risico van potentiële toekomstige mogelijkheden om het celmateriaal te gebruiken. Gelet op de snelle ontwikkelingen op het terrein van genetica en informatietechnologie houdt het Hof rekening ermee dat privacybelangen in de toekomst via dat materiaal negatief worden beïnvloed op nieuwe of thans nog onvoorziene manieren.[74] Voor de betekenis van dit risico bij grootschalig DNA-onderzoek is van belang welke voorschriften gelden voor afgenomen en vergeleken materiaal van burgers wier materiaal niet tot een 'match' heeft geleid (schrijft de regelgeving bijvoorbeeld vernietiging van het materiaal, het opgestelde profiel en de uitkomst van de vergelijking voor?) en voorts hoe zeker het is dat die voorschriften feitelijk worden nageleefd.

Ten derde wijst het Hof specifiek erop dat op grond van celmateriaal en DNA-profielen de etniciteit van burgers valt vast te stellen, en dat daarvan in de praktijk ook daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt in de strafrechtelijke opsporing. In hoofdstuk 2 bleek al dat dit ook geldt voor grootschalig DNA-onderzoek; sterker nog, etniciteit zal daarbij vaak een belangrijk selectiecriterium zijn, zodat in dat geval betrokkenen niet alleen celmateriaal (op grond waarvan hun etniciteit valt vast te stellen) aan de autoriteiten dienen af te staan, maar ook de selectie als zodanig gevoelig ligt vanuit het oogpunt van etniciteit (waarmee ook het beginsel van non-discriminatie relevant kan worden[75]). Dat gelet op dit alles sprake is van aanzienlijke inbreuken op het recht op privéleven bij DNA-onderzoek, zeker ook wanneer dit grootschalig plaatsvindt, is relevant met het oog op diverse voorwaarden waaraan de inbreuk dient te voldoen om legitiem te kunnen zijn (waarover aanstonds nader).

---

72 Het Hof verwijst daarbij naar EHRM 16 februari 2000, *Amann/Switzerland*, Appl. 27798/95, par. 69, waarin de overheid wel een kaartsysteem had waarin gegevens over klager werden opgeslagen, maar die gegevens nooit heeft geraadpleegd. Dat deed niets af aan de conclusie dat een dergelijk kaartsysteem wel inbreuk maakt op het privéleven van klager.

73 EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 74-75, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak.

74 Idem, par. 70-72.

75 Zie hierna paragraaf 9.6.

Wanneer de verzameling van het materiaal plaatsvindt door afname van wangslijm – hetgeen de gebruikelijke methode is bij grootschalig DNA-onderzoek in Nederland – maakt dat nog afzonderlijk inbreuk op artikel 8 EVRM. Maar dat geldt overigens evenzeer – onzes inziens zelfs sterker – indien dit via bijvoorbeeld bloedafname zou gebeuren.[76] Dergelijke inbreuken raken de door het recht op privéleven beschermde 'physical integrity of a person'.[77] Bij afname van wangslijm is de inbreuk daarop in onze ogen echter tamelijk gering, en er is geen reden om aan te nemen dat het EHRM dit anders ziet. Deze inbreuk zal echter zwaarder worden indien een betrokkene fysiek niet meewerkt, bijvoorbeeld weigert zijn mond open te doen, en de autoriteiten ertoe overgaan bloed af te nemen omdat het afnemen van wangslijm om geneeskundige redenen niet mogelijk is of het celmateriaal onder fysieke dwang af te nemen.

De mogelijke rechtvaardiging van inbreuken

Het recht op privéleven is niet absoluut, zoals bovenstaande rechtsoverweging eveneens duidelijk maakt. De vraag is aldus of afname ('physical integrity') en vastlegging en verwerking ('personal information') van DNA-materiaal in het kader van grootschalig DNA-onderzoek kan worden gerechtvaardigd onder artikel 8 lid 2 EVRM. Daarvoor zal aan de drie voorwaarden die deze bepaling stelt moeten worden voldaan: vereist is dat de inbreuk 'bij de wet is voorzien', in 'een democratische samenleving noodzakelijk' is en ten minste een van de in deze bepaling genoemde legitieme doelen dient. Aan de laatste eis is vrijwel altijd voldaan[78] en die zal ook in het geval van grootschalig DNA-onderzoek geen belemmering vormen. Evident is immers dat zodanig onderzoek, alsmede een meewerkplicht in het kader daarvan, in het belang is van 'het voorkomen van strafbare feiten' en de 'bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'.[79] Wezenlijker zijn dan ook de twee andere voorwaarden. Daarop zullen wij nu achtereenvolgens ingaan.

Voorzien bij de wet ('in accordance with the law')

Deze eerste voorwaarde impliceert een legaliteitsvereiste. Dat houdt ten eerste in dat de inbreuk een basis dient te hebben in de wet – of liever: 'the law', waaronder zowel geschreven als ongeschreven recht kan vallen en waaraan ook jurisprudentie – rechtsinterpretaties – mede invulling kan geven.[80] Bovendien is ook lagere geschreven regelgeving als 'law' te kwalificeren. In de zaak-*Silver* impli-

76 ECieRM 6 december 1991, *K./Switzerland*, Appl. 15668/89, par. 2; ECieHR 4 december 1978, *X./the Netherlands*, Appl. 8239/78, waaraan het Hof refereert in EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, par. 70, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen.

77 Idem, par. 66.

78 Zie ook Gerards 2011, p. 133.

79 EHRM 20 januari 2009, *W./the Netherlands*, Appl. 20689/08.

80 EHRM (GK) 10 november 2005, *Leyla Şahin/Turkey*, Appl. 44774/98, par. 88.

ceert het EHRM dat zelfs richtlijnen die geen 'force of law' hebben – vgl. het 'recht in de zin van artikel 79 RO'-criterium – uiteindelijk mede invulling kunnen geven aan het 'law'-vereiste van artikel 8 lid 2 EVRM (het ging i.c. om van de 'Home Secretary' afkomstige 'management guides or directives' in de vorm van 'Standing Orders' en 'Circular Instructions').[81] Het komt er dus op neer dat besluiten en circulaires het vereiste 'in accordance with the law' kunnen vervullen, althans daaraan een bijdrage kunnen leveren, zodat evenzeer duidelijk is dat een basis in een wet in formele zin het vereiste overtuigender vervult. Dit betekent bijvoorbeeld dat het wat betreft rechtsinstrumenten als de van de Minister van Justitie afkomstige 'Notitie over grootschalige DNA-onderzoeken'[82] twijfelachtig is of deze geheel zelfstandig in de voor een meewerkplicht vereiste rechtsbasis zouden kunnen voorzien, terwijl instrumenten als de (overigens per 1 april 2012 ingetrokken) instructie DNA-onderzoeken in strafzaken van het openbaar ministerie vrijwel zeker niet als 'law' kunnen gelden, overigens ook omdat deze niet toegankelijk was voor het publiek (zie de voorwaarde hierna).[83] Maar instrumenten als voormelde Notitie kunnen dus wel mede invulling geven aan de bevoegdheid tot grootschalig DNA-onderzoek die artikel 151a lid 1 Sv sinds 1 april 2012 verschaft, zodat deze het vereiste 'in accordance with the law' thans gezamenlijk lijken te vervullen voor die bevoegdheid. Datzelfde zou kunnen voor zover het gaat om een wettelijke basis voor een meewerkplicht. Aldus zou het gelet op het voorgaande verstandig zijn om deze – mocht die worden ingevoerd – eveneens in een wet in formele zin op te nemen en zo nodig nader uit te werken in aanvullende regelgeving zoals de Notitie.

Verder impliceert de voorwaarde 'bij de wet is voorzien' dat de wet toegankelijk is voor degene die de inhoud ervan aangaat (eis van 'accessibility'). Openbare bekendmaking van de wet – zoals via publicatie in het Staatsblad, in de Staatscourant of wellicht ook op het Internet – is daarvoor in beginsel zowel vereist als voldoende.[84] Tot slot veronderstelt de voorwaarde ook een kwaliteitseis: de wet dient voorzienbaar (eis van 'foreseeability') te zijn. Dit betekent dat de wet dusdanig precies moet worden geformuleerd 'to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct'.[85] Of dit zo is moet van geval tot geval worden bekeken, aangezien de voorzienbaarheid slechts is vereist 'to a degree that is reasonable in the circumstances'.[86]

---

81 EHRM 25 maart 1983, *Silver/the UK*, Appl. 5947/72, par. 26 en 88. Zie verder Trechsel 2005, p. 538; zie ook Harris, O'Boyle & Warbrick 2009, p. 344-345 en 401.

82 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49.

83 Zie paragraaf 2.2 (Inleiding).

84 Vgl. EHRM 25 maart 1983, *Silver/the UK*, Appl. 5947/72, par. 87.

85 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 76, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering.

86 EHRM 25 maart 1983, *Silver/the UK*, Appl. 5947/72, par. 88.

Uiteindelijk moeten al deze vereisten gezamenlijk adequate bescherming tegen willekeurige inbreuken door de autoriteiten bieden.[87] Het toekennen aan de autoriteiten van een ongelimiteerde op artikel 8 inbreuk makende bevoegdheid zou daarmee in strijd zijn. Aldus dient 'the law' voldoende duidelijk te bepalen wat de reikwijdte van de bevoegdheid is en hoe die kan worden toegepast. Ook wat betreft de bevoegdheidsafbakening geldt het 'foreseeability'-vereiste. De vraag is dan welke mate van precisie vereist zou zijn voor een meewerkplicht aan grootschalig DNA-onderzoek. Het EHRM hanteert de volgende algemene maatstaven, die met elkaar samenhangen en elkaar verduidelijken:

> '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'.[88]
> 'What is required by way of safeguard will depend, to some extent at least, on the nature and extent of the interference in question.'[89]

Wat betreft de laatste maatstaf geldt dat – zoals hiervoor bleek – reeds DNA-onderzoek als zodanig volgens het Hof echt aanzienlijke inbreuken op artikel 8 EVRM meebrengt. Daarbij komt dat die inbreuken in geval van grootschalig DNA-onderzoek plaatsvinden jegens niet-verdachte burgers (vgl. ook 'status of those to whom it is addressed'), hetgeen de aard van die inbreuken nog aanmerkelijk ernstiger doet zijn.[90] Aan de ernst draagt nog weer verder bij dat deze inbreuken jegens niet-verdachten in het kader van het strafrecht worden gemaakt (vgl. 'the field it is designed to cover').[91] Ook los van de aldus ernstige inbreuk op artikel 8 EVRM die een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek veronderstelt, is verder nog van belang dat deze in potentie iedere burger kan raken terwijl het ook bij een daadwerkelijk plaatsvindend onderzoek om vele personen kan gaan (vlg. 'the number of those to whom it is addressed'). Nu burgers bij gelding van een meewerkplicht volstrekt niet kunnen beïnvloeden of zij ooit in een grootschalig DNA-onderzoek worden betrokken, maakt het bestaan van zodanige plicht waarschijnlijk inbreuk op het recht op privéleven van elke burger en niet slechts op dat van hen die daaraan daadwerkelijk dienen mee te doen.[92]

87 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 77, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering.

88 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 77, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering.

89 EHRM 25 september 2001, *P.G and J.H./the UK*, Appl. 44787/98, par. 46. Zie ook EHRM 2 september 2010, *Uzun/Germany*, Appl. 35623/05, par. 63-74.

90 Dit volgt ook uit EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 106 en 114-125, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak.

91 Idem, par. 103.

92 Vgl. EHRM 15 mei 2012, *Colon/the Netherlands*, Appl. 49458/06, par. 60-61 en 65.

Tot slot telt nog dat – anders dan bij veel andere dwangmiddelen geldt – beslissingen over grootschalig DNA-onderzoek niet in een 'split second' en in 'the heat of the moment' hoeven te worden genomen, maar er juist ruimte is deze weloverwogen en onder toezicht tot stand te brengen. Aldus hoeft een precieze regeling die veel waarborgen en controlemechanismen omvat niet in de weg te staan aan de effectieve werking van 'the instrument in question'. Wellicht in tegendeel zelf, omdat dit garandeert dat het instrument echt precies en zorgvuldig wordt ingezet, hetgeen de kans op succes ervan vergroot. Wij concluderen dan ook dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek in elk geval niet aanvaardbaar zal kunnen zijn indien de afbakening van het toepassingsterrein en de nadere waarborgen (denk aan subsidiariteit en proportionaliteit) voor zowel het onderzoek zelf als de oplegging van de plicht niet tamelijk precies in regelgeving is neergelegd.

Op zichzelf is de formulering van de mogelijkheid tot grootschalig DNA-onderzoek zoals artikel 151a lid 1 Sv die sinds 1 april 2012 biedt vrij summier. Maar samen met de voorwaarden waaraan grootschalig DNA-onderzoek in de van de Minister van Justitie afkomstige 'Notitie over grootschalige DNA-onderzoeken'[93] is gebonden, lijkt deze de bovenbedoelde condities in belangrijke mate te vervullen. Wel zou de eventuele toekomstige regeling uiteraard nadere aandacht moeten hebben voor de meewerkplicht als zodanig. Aldus is het bijvoorbeeld aangewezen in de wet zo precies mogelijk te bepalen op grond van welke kenmerken personen voor deelneming aan een grootschalig onderzoek kunnen worden geselecteerd. Illustratief in dit opzicht is de Duitse regeling van het grootschalig DNA-onderzoek die refereert aan 'Personen, die bestimmte, auf den Täter vermutlich zutreffende Prüfungsmerkmale erfüllen'.[94] Bovendien zou men in de wet kunnen bepalen dat de keuze voor de kenmerken (zoals geslacht, leeftijd, omgeving, ras, enz.) een basis in het onderzoeksdossier dient te hebben. Verder zou het verstandig kunnen zijn de situatie waarin de meewerkplicht van toepassing is te beperken tot bepaalde misdrijven. In dat geval zou men in de wet naast een materiële beperking tot 'zeer ernstige misdrijven die grote maatschappelijke onrust hebben veroorzaakt', een formele begrenzing kunnen opnemen. Zo zou men dan kunnen overwegen deze te stellen op misdrijven waarop ten minste een gevangenisstraf staat van bijvoorbeeld 15 jaar of aan te knopen bij de in de artikelen 151da en 195g Sv aangewezen misdrijven.[95]

Maar ondertussen valt hiermee niet te volstaan. In de praktijk zal namelijk ook daadwerkelijk in concreto materieel aan de beperkingen uit de regeling moeten worden getoetst. Bovendien zal er blijkens het arrest-*Gillan and Quinton* ook daadwerkelijk – materieel, en dus niet slechts formeel – toezicht moeten zijn op

93 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 49.

94 Zie paragraaf 2.4.

95 Vgl. EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 118, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak

de toepassing van de bevoegdheid teneinde willekeur te voorkomen.[96] Gelet op de zwaarte en breedte van de inbreuken op artikel 8 EVRM door grootschalig DNA-onderzoek dat een meewerkplicht omvat, zou een regeling die slechts in toezicht/autorisatie door een officier van justitie voorziet onzes inziens een aanzienlijk risico lopen door het EHRM in strijd met de voorwaarde 'bij de wet is voorzien' te worden verklaard. In de zaak-*Colon* tegen Nederland benadrukt het Hof dat het in beginsel wenselijk is in voorafgaand rechterlijk toezicht te voorzien.[97] In die zaak, die gaat over preventief fouilleren in veiligheidsrisicogebieden, billijkt het Hof niettemin dat de wet niet in zodanig toezicht voorziet, nu deze op andere wijze voldoende waarborgen biedt, te weten: de aanwijzing van veiligheidsrisicogebieden geschiedt door de burgemeester; deze kan daartoe slechts overgaan indien de gemeenteraad daartoe een algemene autorisatie heeft verleend; de gemeenteraad beoordeelt en controleert concrete door de burgemeester gegeven gebiedsaanwijzingen; de burgemeester gaat slechts tot zodanige aanwijzing over na overleg daarover met de hoofdofficier van justitie en de korpschef. Niet met zekerheid valt te bepalen of het Hof inbreuken op het recht op privéleven door afname en verwerking van DNA groter acht dan door fouillering aan kleding en doorzoeken van bagage, maar het lijkt sterk erop dat dit inderdaad het geval is nu het Hof staten in het eerste geval een minder ruime beoordelingsruimte ('margin of appreciation') gunt dan in het laatste.[98] Voorts is onduidelijk hoe het Hof controle door het College van procureurs-generaal waardeert ten opzichte van de controle voor de aanwijzing van veiligheidsrisicogebieden. Het is daarom goed dat artikel 151a lid 1 Sv sinds kort bepaalt dat aan een groep van vijftien derden of meer 'slechts na schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie' kan worden verzocht celmateriaal af te staan.[99] Maar indien het tot invoering van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek zou komen, zou het verstandig zijn dat gebruikmaking van die plicht binnen een concreet onderzoek nog aan een afzonderlijke toestemming door de rechter-commissaris zou zijn gebonden.

Noodzakelijkheid en de 'margin of appreciation'

De ultieme vraag is natuurlijk of een meewerkplicht onder omstandigheden kan zijn toegestaan onder het recht op privéleven. Of wordt die daardoor categorisch uitgesloten? Daarvoor is de laatste voorwaarde cruciaal: een inbreuk op dit recht is slechts dan toegestaan indien dit 'in een democratische samenleving noodzakelijk is' ('necessary in a democratic society'). Er moet sprake zijn van een dringend

96 Zie EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 76-87, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering.

97 EHRM 15 mei 2012, *Colon/the Netherlands*, Appl. 49458/06, par. 75.

98 Vgl. enerzijds EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 101-102, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak, en anderzijds EHRM 15 mei 2012, *Colon/the Netherlands*, Appl. 49458/06, par. 98-96.

99 Zie voor de procedure paragraaf 2.2.

maatschappelijk belang ('pressing social need') bij de inbreuk, en deze moet proportioneel zijn in relatie tot het doel.[100] Daarnaast moeten de autoriteiten motiveren en waarom dat volgens hen het geval is, waartoe zij relevante en afdoende redenen dienen aan te dragen. In beginsel hebben zij bij de toetsing aan de proportionaliteit een bepaalde discretionaire bevoegdheid c.q. beoordelingsruimte ('margin of appreciation'), maar deze varieert en het Hof toetst het gebruik daarvan wel. In dit geval is de beoordelingsruimte beduidend geringer dan doorgaans het geval is. Dat is reeds zo omdat bij DNA-onderzoek een 'important facet of an individual's existence or identity is at stake'.[101] Maar voor een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek komt daar nog bij dat zodanige meewerkplicht in geen enkele andere lidstaat lijkt te bestaan en overigens waarschijnlijk zelfs in geen enkele rechtsstaat in de wereld. Dit gegeven beperkt de 'margin of appreciation' nog verder en het Hof houdt met dit gegeven ook rekening bij de beoordeling van de inbreuk op artikel 8 EVRM.[102] Het EHRM zal een eventuele meewerkplicht met andere woorden aanzienlijk strenger toetsen dan andere dwangmiddelen die inbreuk op deze bepaling maken.

Vervult de meewerkplicht een 'pressing social need'?

Tegen deze achtergrond komt het dus allereerst erop aan dat overtuigend zou moeten worden gemotiveerd waarom een meewerkplicht een 'dringend maatschappelijk belang' vervult. Daarvoor is relevant dat grootschalig DNA-onderzoek een zwaar belang dient nu het slechts wordt ingezet in situaties waarin het onderzoek betreffende een 'zeer ernstig misdrijf dat grote maatschappelijke onrust veroorzaakt' in feite is doodgelopen. Men moet dan bijvoorbeeld denken aan al dan niet seriematig gepleegde moorden, verkrachtingen en brandstichtingen. Maar dit zware belang vereist op zichzelf nog niet de invoering van een meewerkplicht nu grootschalig DNA-onderzoek ook zonder mogelijk is. De praktijk in onder meer Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales bewijst immers dat het overgrote deel van de burgers bereid zijn op vrijwillige basis daaraan mee te werken. Een meewerkplicht is aldus zeker niet absoluut noodzakelijk, maar vormt hooguit een versterking van de potentiële effectiviteit van zulk onderzoek.

Ook in ander opzicht rijst de vraag of een meewerkplicht een 'dringend maatschappelijk belang' vertegenwoordigt. Van belang is immers dat er ook andere mogelijkheden zijn om met personen die meewerking weigeren om te gaan. Zo biedt het DNA-verwantschapsonderzoek (het vrijwillig afnemen van DNA-mate-

100 Zie bijv. EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 101-102, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak; EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Latvia*, Appl. 48321/99, par. 113.

101 Zie bijv. EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 101-102, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak

102 Idem, par. 112. Vgl. (in een andere context) pnt. 5 van de Joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinverni and Poalelungi bij EHRM (GK) 16 december 2010, *A, B and C./Ireland*, Appl. 25579/05, *NJ* 2010/216, m.nt. Alkema.

riaal bij een familielid van een weigeraar) daarvoor mogelijkheden.[103] Bovendien kan het nader focussen op weigeraars via reguliere onderzoeksmethoden tot het verder in- of uitsluiten van hen leiden. Los van dit alles is het bovendien de vraag in hoeverre een meewerkplicht tot een effectievere toepassing van grootschalig DNA-onderzoek zal leiden. Zulke plichten kunnen immers de verhouding tussen meewerkplichtige burgers en de politie onder druk zetten, met negatieve gevolgen van dien.[104] Bovendien is niet ondenkbaar dat de animo om mee te werken juist achteruit gaat wanneer de medewerking niet meer primair op 'goed burgerschap' berust maar op een juridische verplichting. Gelet op deze omstandigheden en gezien de bijzonder beperkte 'margin of appreciation' die hier geldt, is het in onze ogen tamelijk onzeker dat het EHRM een meewerkplicht als een 'dringend maatschappelijk belang' zal willen aanmerken.

Is de meewerkplicht proportioneel?

Het zojuist gestelde heeft ook repercussies voor de proportionaliteit van een meewerkplicht. Tegenover het relatieve maatschappelijk belang staat immers dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek aanzienlijke – dat wil zeggen: relatief ernstige – inbreuk maakt op het recht op privéleven van de niet-verdachte burgers. Dat geldt in het bijzonder jegens concrete meewerkplichtigen en uiteindelijk in zwakkere vorm voor alle burgers in het algemeen. Wat betreft de eerste categorie personen geldt – zoals hiervoor al bleek – dat het betrokken worden in een grootschalig DNA-onderzoek zwaarder inbreuk maakt op het recht op privéleven dan het geval is bij grootschalige toepassing van de identificatieplicht en waarschijnlijk ook preventieve fouillering. Die inbreuk is bovendien zeker ook ernstiger dan bij verplichte medewerking aan een ademanalyse, aangezien daarbij geen persoonlijke gegevens van de betrokkene vrijkomen.[105] Ook met het overleggen van voor de fiscus relevante gegevens is minder een 'particularly important facet of an individual's existence or identity […] at stake' dan wel 'a most intimate aspect of private life' dan bij het ter verwerking afstaan van DNA-materiaal het geval is gelet op de aard van dat materiaal.[106]

Het lijkt zelfs erop dat het Hof van opvatting is dat DNA-onderzoek – kennelijk vanwege de bijzondere aard daarvan[107] – een zwaardere inbreuk op het recht op privéleven maakt dan een doorzoeking van een woning in zijn algemeenheid doet, nu onder meer de beperking van de 'margin of appreciation' in het laatste

103 Zie nader paragraaf 2.2 (onder: *Sanctionering van onttrekking aan meewerkverplichtingen*).
104 Zie hierna hoofdstuk 10.
105 Vgl. EHRM 7 november 2002, *Madsen/Denmark*, Appl. 58341/00, par. 3, waarin het Hof een steekproefsgewijs toegepaste urinetest om alcohol en drugs te detecteren duidelijk niet aanmerkt als een zware inbreuk op artikel 8 EVRM.
106 Zie hierboven onder: *Inbreuken op artikel 8 lid 1 EVRM*.
107 Idem.

geval wat minder zwaar wordt aangezet.[108] Ook ingeval de huiszoeking ten opzichte van derden plaatsvindt, legt het Hof geen bijzondere nadruk op de ernst van de inbreuk, al is duidelijk dat die dan als zwaarder geldt dan bij een huiszoeking bij een verdachte.[109] Dat een huiszoeking wellicht een minder zware inbreuk op artikel 8 maakt dan een DNA-onderzoek, neemt niet weg dat de concrete feiten tot de overtuiging moeten kunnen leiden dat zich in de te doorzoeken woning voorwerpen bevinden die relevant zijn voor het onderzoek. Weliswaar hoeven die feiten niet van zodanige kwaliteit te zijn dat ze een veroordeling of een beslissing tot vervolging kunnen dragen, maar zeker in geval van huiszoeking bij een derde moet ze wel een waarachtig vermoeden kunnen dragen.[110] Wanneer men dit veralgemeniseert betekent dit dat het maken van een wezenlijke inbreuk op artikel 8 EVRM jegens een niet-verdachte burger door deze in een strafrechtelijk onderzoek te betrekken slechts is toegestaan indien er een met die burger samenhangend gegrond vermoeden is dat dit relevante feiten voor het onderzoek zal opleveren. De vraag is of hiervan ook sprake is bij grootschalig DNA-onderzoek: weliswaar is er daarbij een duidelijk vermoeden dat toepassing ervan tot relevante informatie zal leiden, maar dat vermoeden geldt voor het onderzoek als geheel. Wat betreft iedere persoon afzonderlijk is het vermoeden dat diens meewerking relevant is voor het onderzoek slechts tamelijk zwak, en dat geldt sterker naar mate meer personen in het onderzoek worden betrokken.

Op hetzelfde punt is er ook een belangrijk verschil tussen grootschalig DNA-onderzoek en de toepassing van maatregelen in het kader van infectieziektebestrijding.[111] De zwaarste van die maatregelen zijn opneming ter isolatie en medisch onderzoek in het lichaam. Deze maatregelen – die overigens wel ook een aanmerkelijke inbreuk op het recht op privéleven meebrengen – worden slechts toegepast jegens lijders aan (bepaalde) infectieziekten en vermoedelijke lijders daaraan (personen jegens wie 'gegronde redenen' bestaan om aan te nemen dat zij daaraan lijden). Bij personen voor wie 'er redenen zijn om aan te nemen' dat zij 'recentelijk een dusdanig contact' hebben gehad met een lijder of vermoedelijk lijder van de ernstigste categorie infectieziekten dat zij daardoor 'mogelijk' dezelfde ziekte hebben opgelopen, kunnen de autoriteiten overgaan tot de minder zware maatregel van quarantaine alsmede tot medisch onderzoek dat geen onderzoek in het lichaam omvat. Ook in het kader van infectieziektebestrijding

108 Vergelijk het hiervoor opgemerkte over de beoordelingsruimte bij DNA-onderzoek met hetgeen naar voren komt in de huiszoekingsarresten EHRM 14 januari 2010, *Mastepan/Russia*, Appl. 3708/03, par. 40; EHRM 22 mei 2008, *Iliya Stefanov/Bulgaria*, Appl. 65755/01, par. 34-45; EHRM, 16 december 1997, *Camenzind/Switzerland*, Appl. 21353/93, par. 44-45, *NJ* 1999/623, m.nt. Knigge.

109 EHRM 2 december 2010, *Ratushna/Ukraine*, Appl. 17318/06, par. 74.

110 EHRM 2 december 2010, *Ratushna/Ukraine*, Appl. 17318/06, par. 74-77; EHRM 9 november 2010, *Zubal'/Slovakia*, Appl. 44065/06, par. 40-45. Vgl. EHRM 22 mei 2008, *Iliya Stefanov/Bulgaria*, Appl. 65755/01, par. 40.

111 Zie voor het navolgende nader paragraaf 7.2.

vereist toepassing van de maatregelen dus dat er ten minste duidelijke op de individuele persoon wijzende feiten zijn die om toepassing van de maatregel vragen. Daarbij komt dat al deze maatregelen in feite op ziektepreventie gerichte noodmaatregelen zijn die slechts toepasbaar zijn wanneer het onder controle brengen van het aan een infectieziekte verbonden risico van (verdere) verspreiding dit vereist. Ook in dit opzicht wijkt grootschalig DNA-onderzoek hiervan af voor zover zich dat richt op het opsporen van een dader van een reeds plaatsgevonden strafbaar feit; dit is anders voor zover zulk onderzoek ertoe zou strekken een seriepleger van zeer ernstige criminaliteit tot stoppen te brengen. Dat laatste zal eerder noodzakelijk in een democratische samenleving kunnen zijn dan het eerste.

In verhouding tot andere meewerkplichten kan de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek dus gerust zwaar worden genoemd. Reden daarvoor is dat de plicht rust op burgers die niet-verdacht zijn en dat er voor ieder van hen individueel bezien nauwelijks een op feiten gegrond vermoeden valt te construeren dat het onderzoek tegen de desbetreffende burger relevante feiten voor de opheldering van het strafbaar feit zal opleveren. Uit *S. and Marper* volgt dat dit in elk geval betekent dat de autoriteiten DNA-materiaal dat door betrokkenen in het kader van een grootschalig DNA-onderzoek op grond van een verplichting is afgestaan, niet mogen opslaan of buiten de kaders van het desbetreffende onderzoek mogen verwerken, tenzij er een 'match' is met het DNA van het daderspoor.[112] Maar ook wanneer DNA-materiaal en -profielen van meewerkplichtigen onmiddellijk zouden worden vernietigd in al die gevallen waarin de vergelijking niet tot een 'match' leidt, blijft het de vraag of de meewerkplicht proportioneel zou zijn. Nu deze meewerkplicht wat betreft reikwijdte en zwaarte verder gaat dan andere meewerkplichten of juist daarvan wat betreft grondslag, aard en doel wezenlijk afwijkt, is het onzes inziens zeker niet ondenkbaar dat het EHRM een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek niet proportioneel zou achten. Maar uiteindelijk zal dat ook afhangen van de wettelijke voorwaarden en waarborgen, de gevallen waarin de meewerkverplichting van toepassing is en het toepasselijke controle en toezichtsmechanisme. In breder kader komen wij op dit punt terug in de nu volgende conclusie.

Conclusie

DNA-onderzoek maakt reeds als zodanig een aanzienlijke inbreuk op het recht op privéleven in artikel 8 EVRM. Ingeval de wetgever een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek zou introduceren, zou de inbreuk op deze bepaling nog intensiever en groter in reikwijdte zijn. Zodanige meewerkplicht is in verhouding tot andere meewerkplichten voor niet-verdachte burgers zelfs zwaar te noemen. Een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek zal daardoor in elk

112 EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 114-125, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak.

geval niet als 'bij de wet voorzien' kunnen gelden indien de afbakening van het toepassingsterrein en de nadere waarborgen voor zowel dat onderzoek zelf als de oplegging van de plicht niet tamelijk precies in regelgeving is neergelegd.

Waar nog relatief eenvoudig aan deze legaliteitsvoorwaarde is te voldoen, is minder gemakkelijk te verzekeren dat een zodanige meewerkplicht ook als 'noodzakelijk in een democratische samenleving' wordt gekwalificeerd. De beoordelingsruimte ('margin of appreciation') voor staten om te bepalen of het is aangewezen een meewerkplicht in te voeren, is in geval van grootschalig DNA-onderzoek immers aanzienlijk geringer dan gebruikelijk. Ondertussen is het 'dringend maatschappelijk belang' c.q. de noodzaak tot invoering van de meewerkplicht nogal relatief. Gelet op dit alles is er onzes inziens een niet verwaarloosbaar risico dat het EHRM een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek niet noodzakelijk in een democratische samenleving zou achten. Daarbij geldt echter wel: naarmate de meewerkplicht aan strengere wettelijke voorwaarden en waarborgen zou zijn gebonden, enger zou zijn wat betreft reikwijdte, in hogere mate in slechts uitzonderlijke gevallen toepasbaar zou zijn en aan een stringenter voorafgaand toezicht zou zijn onderworpen, hoe meer kans er is dat deze de 'noodzakelijk in een democratische samenleving'-toets uiteindelijk wel kan doorstaan.

Aldus zou de aanvaardbaarheid van de meewerkplicht kunnen worden vergroot door deze niet toepasbaar te verklaren in alle gevallen waarin thans grootschalig DNA-onderzoek mogelijk is. Zo zou de wetgever dan als aanvullende voorwaarden en beperkingen kunnen stellen dat toepassing van de meewerkplicht binnen een grootschalig DNA-onderzoek afzonderlijk een voorafgaande rechterlijke machtiging vereist (dat zou vooral zijn aangewezen indien de wet de ruimte zou openhouden zulk onderzoek ook zonder toepassing van die plicht te laten plaatsvinden), dat toepassing slechts mogelijk is bij misdrijven vanaf een bepaald hoog strafmaximum, dat het daarop gerichte opsporingsonderzoek zich inmiddels op een dood spoor dient te bevinden en dat daarbij ook gericht verwantschapsonderzoek geen uitkomst heeft geboden, en ten slotte dat het instrument slechts inzetbaar is indien dat noodzakelijk is om te voorkomen dat de dader opnieuw een soortgelijk delict zal plegen (zoals in geval van seriemoordenaars, -verkrachters, -brandstichters). Maar ook dan is er geen garantie dat het EHRM deze uiteindelijk zou billijken onder artikel 8 lid 2 EVRM, al schatten wij de kans daarop wel positief in.

9.6 Het beginsel van non-discriminatie (artikel 14 EVRM en artikel 1 Protocol Twaalf EVRM)

Inleiding

Een door effectiviteit en beleidsoverwegingen gestuurde strafrechtspleging leidt al gauw tot een zekere ongelijke behandeling van burgers. Hoewel dat zo veel mogelijk moet worden voorkomen, is dat tot op zekere hoogte onvermijdbaar

wanneer men het strafrechtelijk systeem werkbaar wil houden. In de literatuur en de jurisprudentie over DNA-onderzoek in strafzaken komt het argument van gelijke behandeling en non-discriminatie echter uitdrukkelijker naar voren dan gewoonlijk het geval is. Zo constateert Prinsen dat de benadering van een bepaalde groep mensen terwijl anderen ongemoeid blijven, en voorts ook de eventuele stigmatisering van de weigeraar, inbreuk kan maken op het gelijkheidsbeginsel/discriminatieverbod.[113] Vermelding verdient hier verder bijvoorbeeld ook zeker het arrest-*S. and Marper* tegen het Verenigd Koninkrijk van het EHRM. Daarin is een belangrijk argument voor het EHRM voor het aannemen van een schending van artikel 8 EVRM dat de autoriteiten DNA-materiaal van aanvankelijk verdachte maar uiteindelijk niet-veroordeelde personen permanent opsloegen. Dit leidde feitelijk tot ongelijke behandeling nu deze niet-veroordeelden niet op gelijke voet werden behandeld met nooit-verdachte personen en juist wel met wel veroordeelde individuen.[114] Dit probleem hoeft zich echter niet bij een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek voor te doen zolang het DNA-materiaal en de -profielen van meewerkplichtigen onmiddellijk worden vernietigd wanneer de vergelijking geen 'match' oplevert. Toch zou een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek ook dan nog altijd een feitelijk ongelijke behandeling veroorzaken: niet alleen worden personen die toevallig aan bepaalde kenmerken voldoen benaderd (bijvoorbeeld omdat zij nu eenmaal in een bepaalde geografische regio wonen), terwijl anderen die daar niet aan voldoen met rust worden gelaten; ook worden die personen gedwongen aan DNA-afname en/of het opslaan van DNA-materiaal mee te werken, terwijl al die anderen daartoe geen verplichting hebben. In bepaalde gevallen zal dat wellicht niet als groot maatschappelijk onrecht of een vorm van flagrante discriminatie worden beschouwd. Zo duidt een grootschalig DNA-onderzoek dat werkt onder het motto 'Gezocht: blonde man uit Friesland'[115] niet sterk op ongelijke behandeling. Maar dit kan ook heel anders uitvallen wanneer op basis van ras een minderheidsgroepering wordt geselecteerd. Illustratief in dit opzicht is de Engelse *Minstead*-case, waarin voor het onderzoek zwarte mannen werden geselecteerd, hetgeen bij velen gevoelens van discriminatie opriep en ook tot beschuldigingen daarvan aan het adres van de autoriteiten leidde.[116]

Artikel 14 EVRM en artikel 1 Protocol Twaalf EVRM

Deze beide artikelen bevatten een anti-discriminatiebepaling. In artikel 14 EVRM is dit recht accessoir: in beginsel alleen discriminatie in verband met de verzekering van een van de rechten vermeld in het verdrag of de protocollen daarbij is

113 Prinsen 2008, p. 192.

114 EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 122-123 en 125, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak.

115 Ontleend aan Koops & Prinsen 2005, p. 610.

116 Zie verderop in dit boek paragraaf 10.3.4.

verboden.[117] Artikel 1 P12 EVRM biedt daarentegen een zelfstandig recht tegen discriminatie dat onder meer inhoudt dat 'Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag' op grond van met name 'geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status'.

Volgens vaste Straatsburgse jurisprudentie 'discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations'.[118] Hieruit blijkt al dat het discriminatieverbod niet iedere ongelijkheid verbiedt, al bevatten artikel 14 EVRM en artikel 1 P12 EVRM geen uitdrukkelijke beperkingsclausules. In het verlengde van bovenstaande rechtsoverweging bepaalt het Hof doorgaans:

> 'A difference in treatment has no objective and reasonable justification if it does not pursue a 'legitimate aim' or if there is not a 'reasonable relationship of proportionality' between the means employed and the aim sought to be realised. Where the difference in treatment is based on race, colour or ethnic origin, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible […].
> The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a difference in treatment […]. The scope of the margin of appreciation will vary according to the circumstances, the subject matter and its background […], but the final decision as to observance of the Convention's requirements rests with the Court. Since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must, however, have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved […].'[119]

Indien een meewerkplicht aan grootschalig DNA-onderzoek door het Hof in overeenstemming zou worden geacht met artikel 8 lid 2 EVRM, terwijl de selectiecriteria voor de in een concreet onderzoek te betrekken personen steunen op objectieve aan het strafdossier ontleende aanwijzingen over de dader, zal die plicht onzes inziens niet gemakkelijk in strijd komen met artikel 14 EVRM of artikel 1 P12 EVRM. Dat zou dus ook het geval zijn indien een DNA-daderspoor impliceert dat de pleger van het strafbaar feit tot een bepaalde etnische minderheidsgroepering behoort en vervolgens op basis van die etniciteit personen voor het onderzoek worden geselecteerd. In dat geval bestaat er voor die selectie immers een 'objectieve en redelijke rechtvaardiging', terwijl die 'het legitieme doel' van criminaliteitsbestrijding dient, en er een 'redelijke proportionele verhouding'

117 Zie nader Harris, O'Boyle & Warbrick 2009, p. 577-578 en 580-581.

118 Zie recent EHRM (GK) 26 juni 2012, *Kurić/Slovenia*, Appl. 26828/06, par. 386.

119 EHRM (GK) 26 juni 2012, *Kurić/Slovenia*, Appl. 26828/06, par. 386-387; zie voor een andere context ook EHRM (GK) 7 juli 2011, *Stummer/Austria*,, Appl. 37452/02, par. 87-88; EHRM 22 maart 2012, *Rangelov/Germany*, Appl. 5123/07, par. 86-87.

is; zou dat laatst er immers niet zijn, dan zal ook geen sprake zijn van conformiteit met artikel 8 lid 2 EVRM (zie hiervoor).

Stigmatisering en belang voor andere verdragsrechten

Het discriminatieverbod speelt op zijn zachtst gezegd geen grote rol binnen de Straatsburgse jurisprudentie voor zover het gaat om de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden en dwangmiddelen. Helemaal afwezig is de aandacht voor ongelijke behandeling echter niet.

Zo weegt het EHRM in het al genoemde arrest-*S. and Marper* mee dat een feitelijk verschil in behandeling het risico van stigmatisering van de anders behandelden meebrengt.[120] Meewerkplichtigen lopen het risico van stigmatisering als mogelijke daders. Interessant is dat dit risico veel kleiner is wanneer medewerking op basis van vrijwilligheid plaatsvindt; dan is het gevaar van stigmatisering vooral voor weigeraars aanwezig. Ook dit moet worden meegewogen bij een eventuele beslissing over invoering van een meewerkplicht. In het kader van grootschalig DNA-onderzoek zal het bovendien van belang zijn in het oog te houden dat bepaalde groepen sneller vatbaar zijn voor stigmatisering. Dit verdient aandacht bij het beoordelen van de proportionaliteit van het onderzoek, ook wanneer er objectieve redenen zijn om een bepaalde minderheidsgroep te selecteren. Maar ook voor de vraag of de redenen wel objectief genoeg zijn, moet hiermee rekening worden gehouden, omdat juist wanneer er risico van stigmatisering is over de objectiviteit geen discussie dient te bestaan. Indien de autoriteiten binnen de selectie ook altijd personen betrekken die al eerder met politie of justitie in aanraking zijn gekomen, kan dit deze groep ex-delinquenten stigmatiseren. Een stigmatiseringsrisico kan zich eveneens gemakkelijk voordoen wanneer het onderzoek zich specifiek richt op personen met een bepaalde etniciteit. Indien er dan geen overtuigende reden is om hen te selecteren zou dit verboden onderscheid kunnen meebrengen of ertoe leiden dat niet wordt voldaan aan de eisen van bijvoorbeeld de onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM of het recht op privéleven artikel 8 EVRM. Dat geldt ook wanneer een grootschalig DNA-onderzoek zich expliciet richt op personen van een bepaald ras of etniciteit, omdat zonder duidelijke op de zaak betrekking hebbende concrete aanwijzingen ervan uit wordt gegaan dat het delict wel door iemand uit die groep zal zijn gepleegd. Interessant in dit verband is ook de zaak-*Gillan and Quinton*. Daarin weegt het Hof bij de toetsing aan artikel 8 EVRM van haast ongelimiteerde bevoegdheden tot preventief fouilleren mee dat discriminatoire toepassing van zulke bevoegdheden een reëel risico is en dat statistieken tonen dat zwarte en Aziatische perso-

120 EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, par. 122-123 en 125, *NJ* 2010/410, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, 391, m.nt. Van der Staak. Zie de hiervoor in paragraaf 9.2 (onder: *Geen uitlatingen over daderschap*) weergegeven rechtsoverweging van het EVRM.

nen disproportioneel vaak door de bevoegdheden worden getroffen.[121] Een dergelijk risico is dus ook niet geheel ondenkbaar bij grootschalig DNA-onderzoek.

Deze rechtspraak bevestigt nog eens dat het ook bij grootschalig DNA-onderzoek van groot belang is de selectiecriteria te bepalen op grond van objectieve en overtuigende aan het strafrechtelijk onderzoek ontleende aanwijzingen over de dader.

Conclusie

In beginsel verzetten artikel 14 EVRM en artikel 1 P12 EVRM zich niet tegen invoering en toepassing van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. Dat geldt althans indien een zodanige plicht in overeenstemming zou zijn met artikel 8 lid 2 EVRM. Bovendien zullen de selectiecriteria voor de in een concreet onderzoek te betrekken personen dan moeten steunen op objectieve aan het strafdossier ontleende aanwijzingen over de dader. Dat is met name relevant omdat het selecteren van bepaalde personen feitelijk wel degelijk tot een verschil in behandeling van burgers leidt, er daarbij in bepaalde gevallen gemakkelijk een gevoel van discriminatie kan ontstaan en zich bovendien het risico van stigmatisering kan verwezenlijken.

9.7 HET RECHT TEGEN VRIJHEIDSBENEMING (ARTIKEL 5 EVRM)

Hoewel een meewerkplicht in een strafvorderlijke context tot een korte vrijheidsbeperking leidt op het moment dat het DNA-materiaal moet worden afgenomen, is er volgens ons toch geen sprake van vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM. Blijkens het arrest-*Gillan and Quinton* kan weliswaar ook een zeer korte vrijheidsrestrictie van minder dan 30 minuten (bij de twee klagers in casu ging het waarschijnlijk om 20 en 5 minuten) onder deze bepaling vallen, maar ook gedwongen DNA-afname is als zodanig niet op die vrijheidsbeneming gericht. Onder meer daarom valt die onzes inziens gelet op 'criteria als de soort, duur, gevolgen en de manier van implementatie van de maatregel' in beginsel niet binnen de reikwijdte van het recht tegen vrijheidsbeneming.[122]

Dit zou anders kunnen zijn ingeval de meewerkplichtige medewerking weigert, en de autoriteiten om die reden actief tot vrijheidsbeneming van betrokkene overgaan, teneinde het DNA-materiaal af te nemen. In het kader van de identiteitscontrole kwam in paragraaf 3.3 al het arrest-*Vasileva* aan de orde.[123] Daaruit blijkt dat autoriteiten het recht hebben iemand wegens het niet meewerken aan een identiteitscontrole vast te houden teneinde alsnog tot identiteitsvaststelling te komen. Volgens het Hof dient een 'redelijke balans' te worden getroffen tussen

121 EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, par. 85, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering.

122 Idem, par. 56. Vgl. EHRM (GK) 15 maart 2012, *Austin/the UK*, Appl. 39692/09, par. 52-69.

123 EHRM 25 september 2003, *Vasileva/Denmark*, Appl. 52792/99.

het belang bij handhaving van de verplichting in het algemeen en het belang bij het vrijheidsrecht. Relevant zijn aldus om welke verplichting het gaat (i.c. de indentificatieplicht; hier medewerking aan DNA-onderzoek) en de duur van de vrijheidsbeneming, die niet langer dan noodzakelijk dient te zijn (subsidiariteit) en evenredig aan het beoogde doel (proportionaliteit).

Gesteld dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek in overeenstemming zou zijn met de andere verdragsrechten, is het belang bij medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek onzes inziens zeker niet lichter dan het belang bij de identificatieplicht. Aldus zou dan ook daarbij vrijheidsbeneming ter afdwinging van de medewerking zijn toegestaan, mits de toepassing ervan een wettelijke basis heeft en bovendien proportioneel en subsidiair is. Dat betekent vooral dat die vrijheidsbeneming niet langer zal mogen duren dan redelijkerwijs nodig is om het DNA-materiaal adequaat te kunnen afnemen.

9.8 Conclusie

Voorgaande toetsing van de zogenoemde meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek aan uiteenlopende verdragsrechten en -beginselen laat zien dat niet met stelligheid valt vast te stellen of zodanige plicht in overeenstemming zou zijn met het EVRM. De reden daarvoor is in de eerste plaats dat zodanige plicht nooit door het EHRM is getoetst. Daarnaast telt dat die meewerkplicht wat betreft aard, grondslag en strekking dusdanig van andere meewerkplichten afwijkt, dat moeilijk precies valt te bepalen wat de betekenis is van de – casuïstische – op die andere plichten betrekking hebbende Straatsburgse rechtspraak voor de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. Niettemin is wel duidelijk geworden dat de plicht met uiteenlopende fundamentele waarborgen ten minste op gespannen voet staat. Alles afwegende is er onzes inziens een behoorlijk tot wezenlijk risico dat gebruikmaking van een meewerkplicht te Straatsburg in strijd met het verdrag zou worden verklaard. Maar ook los van dat risico dwingen de geconstateerde spanning – vooral ook in hun cumulatie – tot terughoudendheid. Bedacht moet immers worden dat de verdragsbepalingen in het EVRM slechts minimum normen vastleggen en dat elke lidstaat met ten minste inachtneming daarvan de verantwoordelijkheid heeft vast te stellen welk niveau van mensenrechtenbescherming het daadwerkelijk wenst te bieden.

10 Uitvoeringspraktijk bij grootschalig DNA-onderzoek: de relatie tussen de politie en burgers*

10.1 INLEIDING

Ter beoordeling van de haalbaarheid van invoering van een meewerkverplichting in het kader van grootschalig DNA-onderzoek is het nuttig naast de juridische analyse ook nader in te gaan op de relatie tussen burger en politie in het kader van de opsporing. Dat is enerzijds het geval omdat naarmate de relatie tussen de politie en burgers, en het vertrouwen in de politie beter respectievelijk groter is, burgers in de regel eerder bereid zijn in het kader van de opsporing met de politie samen te werken.[1] Van de andere kant telt dat belasting van burgers met voor hen ingrijpende opsporingsmethoden ter opheldering van strafbare feiten waarmee zij direct niets te maken hebben die relatie zou kunnen verstoren. Voor beide kwesties is het van belang te weten wat burgers van de politie verwachten en welke opvattingen burgers over de politie hebben. Maar onderzoek onder burgers die deel hebben genomen of uitgenodigd zijn om deel te nemen aan een grootschalig DNA-onderzoek heeft niet plaatsgevonden. Daarom zullen wij in het navolgende terugvallen op onderzoek waarin in zijn algemeenheid aan burgers is gevraagd naar hun opvattingen over en verwachtingen van de politie. Daarmee zal echter niet worden volstaan. Eveneens zullen wij namelijk gebruikmaken van de resultaten van interviews die in het kader van dit onderzoek in vier landen zijn afgenomen. Het gaat daarbij om Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales. Per land zijn interviews afgenomen bij ten minste twee autoriteiten die betrokken zijn bij het ontwerpen van de regelgeving, de besluitvorming tot en/of de uitvoering van grootschalig DNA-onderzoek. Daardoor is in elk geval in grote lijnen een beeld verkregen van de regelgeving en uitvoeringspraktijk van het grootschalig DNA-onderzoek in die landen. Met deelnemende burgers aan een grootschalig DNA-onderzoek is daarbij niet gesproken. Maar daar waar tijdens de interviews informatie naar voren kwam over redenen van burgers om wel of niet deel te nemen aan het onderzoek, is deze uiteraard wel in onderhavige tekst verwerkt, regelmatig ook door uit de interviews te citeren.

---

* Dit hoofdstuk is tot stand gekomen met medewerking van prof. dr. ir. J. Terpstra.

1 Sunshine & Tyler 2003; Tyler 2004; Jackson & Bradford 2010; Goudriaan, Wittebrood & Nieuwbeerta 2006.

10.2 Onderzoek naar de relatie tussen de politie en burgers: vier relationele modellen

Inleiding: burgeropvattingen over de politie

Sinds de jaren tachtig neemt de legitimiteit die de politie heeft en het vertrouwen dat burgers in de politie hebben in veel Europese landen af.[2] Dat neemt echter niet weg dat burgers de politie nog altijd zien als een bescherming tegen het kwaad en dat burgers sterk door het politiewerk zijn gefascineerd.[3] Dat valt te verklaren doordat juist de politie in de huidige samenleving, die wordt gekenmerkt door een mindere vanzelfsprekendheid van normen, de normen symboliseert, concretiseert en vaak versterkt. Negatieve ervaringen met de politie hebben in de regel een negatieve invloed op het vertrouwen van de burgers in de politie.[4] Burgers hebben daarnaast vaak hoge verwachtingen van de politie. Wanneer de politie deze hoge verwachtingen niet kan waarmaken – of in elk geval: niet waarmaakt – neemt het vertrouwen van burgers in de politie af. Terpstra concludeert dat het vertrouwen van hedendaagse burgers in de politie daarom vaak tijdelijk en voorwaardelijk is.[5] De vraag is waarom dit zo is. Om daarop zicht te krijgen worden hieronder vier modellen onderscheiden die worden gebruikt ter verklaring van (verschillen in) het vertrouwen van burgers in de politie. Daarna zullen eveneens vier modellen worden gepresenteerd met het oog op de vraag hoe en in hoeverre deze wensen en behoeften van burgers zouden behoren door te werken in het optreden van de politie.

Vier modellen voor de relatie tussen burger en politie

Ten eerste verdient het *effectiviteitsmodel* aandacht. In dit model wordt uitgegaan van de opvatting dat het vertrouwen van burgers gelieerd is aan de prestaties die de politie levert. Het is gebaseerd op New Public Management-theorieën die uitgaan van de politieorganisatie als een bedrijf met een aantal producten.[6] Wanneer politieoptreden effectief is, dat wil zeggen wanneer de politie bijvoorbeeld veel misdadigers opspoort, zou volgens dit model het vertrouwen van burgers in de politie stijgen. Dit model gaat uit van de opvatting dat het vertrouwen van burgers in de politie resultaatgericht is ('value for money').

Ten tweede het model van '*procedural justice*'. Uit onderzoek blijkt dat het vertrouwen van burgers niet zozeer resultaatgericht is, zoals het effectiviteitsmodel veronderstelt, maar meer procesgericht. Het vertrouwen van burgers in de politie hangt volgens het 'procedural justice'-model af van de wijze waarop de politie

2 Reiner 2010.
3 Loader & Mulcahy 2003.
4 Skogan 2006; Lammers 2004.
5 Terpstra 2010b.
6 Osborne & Gaebler 1992; Poliit & Bouckaert 2000.

burgers behandelt. Wanneer zij dat doet op een eerlijke, transparante en rechtvaardige manier, neemt het vertrouwen van burgers in de politie toe.[7]

Het derde model is dat van de *persoonlijke relaties*. Onderzoek op dit vlak maakt duidelijk dat burgers meer vertrouwen in de politie krijgen wanneer de politie laat zien dat zij haar best doet voor burgers, open staat voor hun wensen, vragen beantwoordt en burgers serieus neemt. Kortom: het vertrouwen van burgers zal stijgen wanneer de politie zich beschikbaar opstelt (nabijheid, zichtbaar, aanspreekbaar) en burgers ondersteunt.[8]

Ten vierde het model waarbij vertrouwen van burgers in de politie is gebaseerd op *het bieden van bescherming*. Een belangrijke rol in dit model speelt de mate waarin de politie daadwerkelijk haar verantwoordelijkheden neemt in situaties waar het echt erom gaat. Burgers verwachten bijvoorbeeld in situaties die voor hen bedreigend zijn een daadkrachtig optreden van de politie, waarbij de politie de orde (spoedig) herstelt en de burger waar nodig (onmiddellijk) bescherming biedt. Dit model vertoont overeenkomsten met het effectiviteitsmodel, maar verschilt daarvan in die zin dat de politie in dit vierde model niet zozeer is gericht op het resultaat (de oplossing van een bepaalde situatie), doch meer op het tonen van aanwezigheid en verantwoordelijkheid in bedreigende situaties. Verondersteld wordt dat zij meer vertrouwen krijgt van burgers wanneer zij dit doet.

In de praktijk zal de politie zich naar geen van deze vier modellen eenzijdig richten. Over het algemeen bestaat politieoptreden uit een mix van deze vier modellen. Toch valt wel een nadere verhouding wat betreft validiteit tussen deze vier modellen en het vertrouwen van burgers in de politie aan te brengen. Volgens onderzoek van Tyler e.a. blijkt dat de invloed van effectiviteit van politieoptreden op het vertrouwen van burgers wordt overschat.[9] Onderzoek van Terpstra & Trommel naar de invoering van prestatieafspraken voor de politie bevestigt dit in die zin dat zij vaststellen dat die invoering niet heeft bijgedragen aan een groter vertrouwen van burgers in de politie.[10] Het vertrouwen van burgers blijkt in grotere mate af te hangen van de manier van optreden van politiemensen richting burgers. Wanneer de politie dat doet volgens de beginselen van 'procedural justice' – dat wil zeggen transparant, eerlijk, rechtvaardig – blijkt zij meer vertrouwen van burgers te winnen. Echter, wanneer burgers al een eerdere slechte ervaring met de politie hebben gehad, draagt een eerlijke, transparante houding van de politie niet bij aan een groter vertrouwen, zodat het in zoverre relevant is hoe de politie zich in het verleden tegenover individuele burgers heeft gedragen.[11]

7 Fitzgerald e.a. 2002; Tyler 2004; Tyler & Fagan 2008.
8 Fitzgerald e.a. 2002; Bradford e.a. 2009.
9 Tyler 2004; Tyler & Fagan 2008; Flight, Van Andel & Hulshof 2006.
10 Terpstra & Trommel 2009; zie ook Flight e.a. 2006.
11 Verwee 2011.

Naast transparant en rechtvaardig optreden stellen burgers ook een persoonlijke relatie met politiemensen op prijs. Wanneer zij een wijkagent kennen, deze voor hen opkomt of naar hen luistert, met hen meedenkt en hun (kleine) problemen oplost, zal dat meer vertrouwen geven dan wanneer een politie als instituut op afstand blijft.[12] Ten slotte kan de politie aan vertrouwen winnen wanneer zij tegemoet komt aan het beschermingsverlangen van de burger. Uit onderzoek naar burgeringrijpen blijkt dat wanneer burgers bereid zijn anderen te hulp te schieten omdat deze worden lastiggevallen, zij willen dat de politie snel ter plaatse is, de situatie snel van hen overneemt en informatie verstrekt over de afloop.[13]

De volgende paragraaf biedt een beschrijving en analyse van de uitvoeringspraktijken in de gekozen landen met behulp van bovenstaande modellen over de relatie tussen de politie en burgers. Wij streven ernaar vervolgens op grond van deze verklarende modellen een normatieve uitspraak te doen over de vraag of en in hoeverre de politie in hogere mate medewerking van burgers aan een grootschalig DNA-onderzoek kan krijgen. Ter illustratie van de beschrijving van de uitvoeringspraktijk zijn herhaaldelijk (geanonimiseerde) citaten uit de interviews opgenomen. Daarbij is gekozen voor citaten waarvan de inhoud aansluit bij de strekking van het totale door de geïnterviewde gegeven antwoord op een vraag. De citaten uit in andere talen gehouden interviews zijn vertaald naar het Nederlands.

10.3 De nationale uitvoeringspraktijken

10.3.1 Nederland

Het navolgende steunt op een interview met de Landelijk officier DNA-onderzoek die betrokken is geweest bij tal van grootschalige DNA-onderzoeken, en interviews met twee officieren van justitie die ervaring hebben met in totaal drie grootschalig DNA-onderzoeken. In deze drie gevallen werd het grootschalig DNA-onderzoek uitgevoerd naar aanleiding van een opsporingsonderzoek naar een (enkele of dubbele) moord op verschillende ouderen. Van de drie grootschalige DNA-onderzoeken betrof het twee onderzoeken waarbij de deelnemers mede werden geselecteerd op grond van de geografische omgeving waarin het strafbare feit plaatsvond. Bij één onderzoek speelde deze geografische factor bij de selectie van de groep burgers een ondergeschikte rol. Daar was het belangrijkste selectiecriterium het zijn vermeld van iemands naam in het strafdossier (en het aldus in enigerlei relatie staan tot één van de slachtoffers).

12 Van de Vijver 2004: 45; Soffer & Van den Berg 2007.

13 Meerdinkveldboom & Terpstra 2009.

Beslissing tot uitvoering van een grootschalig DNA-onderzoek en de voorbereiding

De beslissing een grootschalig DNA-onderzoek uit te voeren wordt genomen wanneer een normaal TGO-onderzoek (TGO: Team Grootschalige Opsporing) of andere onderzoeken geen aanknopingspunten voor het in beeld krijgen van een verdachte hebben opgeleverd en er DNA-sporen zijn gevonden op de plaats delict. Op dat moment is er veel overleg tussen rechercheleiding en openbaar ministerie, en wordt vervolgens bekeken of een grootschalig DNA-onderzoek uitvoerbaar is (beschikbare tijd en capaciteit) en of de benodigde toestemming van het College van procureurs-generaal haalbaar is.[14] Vervolgens maakt men (in sommige gevallen) een voorlichtingsfilm over de procedure van een grootschalig DNA-onderzoek en stelt men deze film beschikbaar aan lokale media. In alle gevallen benaderen de autoriteiten de lokale omroepen actief om mee te werken en dat geldt ook voor kranten. In de voorlichtingsfilm komt naar voren dat het DNA bijvoorbeeld met een wattenstaafje zal worden afgenomen.

> 'Ik heb ooit een documentaire over St. Philipsland gezien, "De Match".[15] Daarvan heb ik meegenomen dat het heel heftig is om gevraagd te worden om mee te werken. Dus dat hebben we meegewogen. […] In het voren hebben we gezegd: we willen het doen, we willen graag dat jullie ons helpen om inzichtelijk te maken wat het betekent. Dus ook echt laten zien: dit is een wattenstaafje, zo gaat het.'[16]

> 'De dag dat die brieven uit zijn, tien minuten later hangen er journalisten aan de lijn. Er zijn ook altijd mensen tussen die 350 personen die journalist zijn of die een journalist kennen. En dus we hebben niet de illusie gehad dat we dingen binnen konden houden. Dat kan je nooit hebben in zo'n zaak. Dus dan kan je net zo goed zelf vertellen wat je gaat doen. […] Dat is ook vanaf het begin al meteen de mediastrategie geweest. Alles naar buiten. De mensen mogen het gewoon weten als ze het willen.'[17]

De voorlichtingsfilm beoogt ook uit te leggen waarom de autoriteiten tot het grootschalig DNA-onderzoek overgaan, wat de positie van de burgers in het onderzoek is (dat het niet betekent dat iemand verdachte is), dat deelname vrijwillig is, wat er gebeurt met het afgenomen DNA-materiaal en welke waarborgen de procedure kent. Tevens wordt er verteld over de consequenties van een weigering: dat die niet inhoudt dat burgers dan als een verdachte worden gezien. Ten slotte legt men de lokale media uit hoe tot de samenstelling van de groep is gekomen.

---

14 Sinds de wetswijziging van 1 april 2012 is daarnaast volgens art. 151a Sv ook een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris vereist.

15 Het gaat hier om de filmdocumentaire 'De Match' uit 2008 van Kees Hin & Sandra van Beek (te bekijken via: http://player.omroep.nl/?aflID=13366120).

16 Interview officier van justitie.

17 Interview officier van justitie.

> 'Hoewel het wel een ingewikkeld verhaal is. Dat komt niet echt goed over. We hebben niet heel precies de details gegeven hoeveel punten we wat hebben gegeven. We hebben gezegd dat we uit de groep een selectie hadden gemaakt en dat we hadden gekeken naar wie die schoenen heeft, wie die tape had waarmee ze was vastgebonden. Gewoon heel aansprekende dingen hebben we gekozen om concreet te maken hoe we dat hebben gedaan. […] Er was geen daderinformatie, dat was niet een reden om het niet te vertellen.'

Uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek

Vervolgens benadert de politie de groep geselecteerde personen individueel per brief. De brief bevat een beschrijving van het in onderzoek zijnde misdrijf en uitleg over hoe de selectie van de groep burgers heeft plaatsgevonden. Verder vermeldt de brief uitdrukkelijk dat burgers niet de status van verdachte hebben, ook niet wanneer ze niet zouden meewerken, en dat het onderzoek wordt uitgevoerd met toestemming van het College van procureurs-generaal. Ook aan de waarborgen rondom het afgenomen DNA-materiaal wordt aandacht besteed in de brief: dat het afgenomen DNA-materiaal anoniem door het NFI zal worden onderzocht, alleen met de DNA-sporen in dit onderzoek wordt vergeleken, dat het DNA-materiaal na deze vergelijking wordt vernietigd en dat burgers over deze vernietiging persoonlijk bericht krijgen. Ten slotte wordt de mogelijkheid geboden meer informatie in te winnen door het bellen van een speciaal telefoonnummer. De brieven zijn opgesteld en ondertekend door de officier van justitie, de districtschef en de burgemeester.

In de brief staat een tijdstip waarop burgers bij het politiebureau DNA kunnen laten afnemen. De feitelijke afname vindt plaats in verschillende kamers van het politiebureau. Wanneer mensen niet beschikbaar zijn op het tijdstip in de brief, kunnen ze telefonisch een afspraak maken om op een ander tijdstip naar het bureau te komen. Het DNA-materiaal wordt afgenomen door politieagenten van de forensische opsporing. Daarnaast zijn er mensen van de tactische recherche aanwezig om zo nodig uitleg te geven over het opsporingsonderzoek. Wijkagenten spelen op zichzelf geen speciale rol, maar worden wanneer het grootschalig DNA-onderzoek zich in een bepaalde wijk afspeelt soms wel actief betrokken bij het opsporingsonderzoek, bijvoorbeeld door hen in te schakelen bij het (opnieuw) persoonlijk benaderen van bepaalde burgers uit de geselecteerde groep.

Om een zo hoog mogelijke opkomst te garanderen leggen de autoriteiten in de communicatie naar burgers strategisch de nadruk op het belang van de oplossing van het misdrijf.

> 'Ja, onze strategie was: veel nadruk leggen op het belang, de ernst, de zorg van de familie, "u wilt toch ook dat dit vreselijke misdrijf wordt opgelost". Op de emotie dus.'

Tussendoor geven de autoriteiten actief uitleg aan de lokale media over de status van het onderzoek. Dat gebeurt niet naar individuele burgers zelf. Officieren van justitie zijn zich bovendien bewust van de sociale druk van de omgeving om mee

te werken, juist wanneer het onderzoek plaatsvindt in een wijk van een stad of in een kleiner dorp.

> 'Dus daar was de druk groot. En we hebben die druk natuurlijk opgevoerd door middel van de media. Dat was wel de strategie.'

Redenen voor mensen om mee te werken zijn vooral dat ze het erg vinden dat er dicht in hun buurt een ernstig misdrijf is gepleegd en dat ze daarom best bereid zijn te helpen.

Wanneer mensen meewerken wordt na het vergelijkende DNA-onderzoek een gezamenlijke brief van politie en openbaar ministerie verstuurd met daarin de uitslag van het onderzoek en de mededeling dat hun DNA-materiaal (wanneer er geen match is) wordt vernietigd. Wanneer wel sprake is van een overeenkomst tussen het afgenomen DNA-materiaal en de DNA-sporen wordt de desbetreffende persoon bezocht door de politie en aangehouden.

Positie van weigeraars

Burgers die op het afgesproken tijdstip niet komen opdagen, worden opnieuw benaderd door de politie en hun wordt daarbij gevraagd waarom ze niet zijn gekomen.

> 'De teamleider wilde in ieder geval bereiken dat hij van iedereen een mening had. Of die wilde meewerken of niet, en als niet, waarom niet. Dat heeft hij gevraagd.'

In een grootschalig DNA-onderzoek waarbij de groep niet (mede) geografisch is geselecteerd, is het aantal weigeraars relatief hoger. Volgens de desbetreffende officier is er daardoor minder sociale druk vanuit de omgeving, hetgeen volgens deze officier het relatief hoge aantal weigeraars verklaart.

> 'Want je ziet dat de mensen die meewerken, en vooral in dit soort onderzoeken waar het niet in een dorpje is, waar geen sociale druk is, want hier is totaal geen sociale druk, men weet niet eens van elkaar dat men DNA moet afstaan, dan zit er dus geen enkel drukmiddel op.'[18]

> 'Vooral als het in hun omgeving is, of als het om oudere mensen of kinderen gaat, dan is de bereidheid meer dan als het zou gaan om iemand die neergeschoten wordt in Amsterdam. Dan komt het emotioneel dichterbij.'[19]

In één onderzoek hebben de officieren van justitie de weigeraars persoonlijk bezocht om na te gaan waarom deze mensen weigerden en om nog eens uit te

18 Interview officier van justitie.

19 Interview Landelijk officier van justitie DNA-onderzoek.

leggen dat het ging om een heel ernstig misdrijf. Ze gebruikten daarbij ook een persoonlijke brief.

> 'Ik heb ook gezegd: werk nou mee, als jij het niet bent, dan ben je ook uitgesloten, hè, dan kom ik ook niet meer aan de deur zeg maar, dan ga je van de lijst. Toch een aantal mensen, daar had ik dan ook wel vreemde gevoelens bij, dat ik dacht van, ja, waarom werk jij nou niet mee? Als je toch niets te verbergen hebt. Want zo ga je toch wel denken een beetje.
> Maar er zijn gewoon mensen die zeggen: nee, ja, we vertrouwen het niet.'[20]

Deze herhaalde persoonlijke benadering had tot gevolg dat twee van de zeventien weigeraars daarna wel instemden met afname van hun DNA. Over het algemeen waarderen deze weigeraars wel dat de officieren van justitie de moeite hebben genomen zelf met hen te komen praten.

De redenen van weigering worden genoteerd en zijn erg divers. Reden van weigering die naar voren komen zijn onder meer:

- Slechte ervaringen met de politie
- Wil niet in de cel komen te zitten, want heeft nog straf openstaan
- Heeft al eerder meegewerkt aan DNA-onderzoek en wil niet nog een keer
- Is al als getuige in het onderzoek gehoord en heeft nu wel genoeg meegewerkt
- Wil alleen meewerken indien er een rechterlijk bevel is
- Wil niet meewerken omdat hij geen verdachte is
- Wil niet meewerken wegens psychische problematiek.

Maar het merendeel van de weigeraars wil simpelweg niets met de politie te maken hebben of 'wil gewoon niet meewerken'.

> 'Wat bij mij is blijven hangen is dat het vooral is, ja bekijk het maar. Je moet niet vergeten, in die groep hebben we ook die mensen zitten die naar aanleiding van een tip van de CIE naar voren zijn gekomen, en dat zijn vaak niet de modelburgers.'

Wat opvalt is dat er weinig principiële weigeraars zijn, althans dat er weinig personen zijn die principiële bezwaren expliciet naar voren brengen. Vaak is er ook een lijst van mensen die de politie om uiteenlopende redenen niet heeft kunnen contacteren: verblijf in het buitenland, in de gevangenis, enzovoort. Er is discussie over de vraag of deze mensen ook tot de groep weigeraars behoren of niet.

Er zijn redenen van weigering aanwijsbaar die het minder aannemelijk maken dat een weigeraar verdachte wordt: bijvoorbeeld wanneer iemand psychisch

20 Interview officier van justitie.

gestoord[21] is of in beginsel weigert om deel te nemen, maar wel bereid is zijn DNA-materiaal af te staan wanneer hij er geld voor krijgt.

> 'Er waren er een paar bij die zeiden; als je betaalt, dan doe ik het wel. Nou die hebben we meteen laten afvoeren van de lijst, want die zijn het dan natuurlijk niet.'[22]

Als weigeraars helemaal geen reden aanvoeren voor de weigering, worden ze daarmee volgens sommige officieren meer verdacht.[23] Wanneer deze personen blijven weigeren wordt gekeken of er personen tussen zitten die inmiddels veroordeeld zijn en van wie dan via de route van het DNA-onderzoek bij veroordeelden DNA is afgenomen. Wanneer dat het geval is kan op die manier een DNA–vergelijking plaatsvinden en kunnen zij van de lijst worden geschrapt indien de vergelijking geen match oplevert. Daarna worden alle weigeraars nog eens extra goed bekeken en wordt bezien of er nog ergens van opmerkelijke verklaringen of verdacht gedrag sprake is. Wat dat betreft worden weigeraars daarmee door de politie toch als 'een beetje verdacht' bekeken. Wanneer er geen opvallendheden naar voren komen die grond voor nader onderzoek bieden, berusten sommige officieren van justitie ook erin dat sommige personen nu eenmaal weigeren.

> 'Ik vind ook echt dat het vrijwillig moet zijn. Als de mensen daar zeggen om redenen, ja jammer, het is een verzoek, en als ze het niet doen, dan doen ze het niet. Zo sta ik er ook wel echt in. Het is ook niet alsof ik er zo op zit van, "nou, tjonge, dat kan toch niet". Er is gewoon een bepaald percentage, dat weten we uit onderzoek, dat niet wil. En ik ben heel tevreden dat we daar onder zitten. En dat is dan ook het hoogst haalbare.'

> 'Dat nabellen vind ik al best ver gaan. Of, het nabellen niet, maar dat dan ook echt een reden gegeven moet worden voor weigeren. Vond ik op zich wel terecht, maar ik dacht wel, dat moet het ook wel zijn. Want het is vrijwillig en dat moet het ook blijven. Ik snap dat de politie het wil weten. Ik wil het natuurlijk ook wel weten. Maar dat is het dan ook. Als mensen een reden gegeven hebben en ze hebben contact gehad, dan is het klaar.'

Officieren van justitie zijn ook bang voor afbreukrisico: als de politie mensen te vaak benadert voor DNA-materiaal, zullen burgers volgens officieren van justitie steeds minder genegen zijn om mee te werken aan zo'n verzoek.

In één onderzoek heeft de officier van justitie, na te zijn benaderd door het televisieprogramma 'Opsporing Verzocht', nog een laatste oproep gedaan aan weigeraars om mee te werken. Niet omdat deze officier dacht daarmee weigeraars over een streep te trekken, wel om nogmaals aandacht te vragen voor de

21 Interview officier van justitie.
22 Interview officier van justitie.
23 Interview officier van justitie.

bewuste zaak en om verantwoording af te leggen over het inzetten van politiecapaciteit.

> 'En ik vind het belangrijk dat we verantwoording afleggen, wat ik al zei over dat we ongelooflijk veel aan geld en middelen, mensen hebben uitgegeven om het op te lossen. Dat mogen we ook wel laten zien vind ik. En dat mogen ze best weten, dat we daar echt heel ver in zijn gegaan.'

Meewerkverplichting

Op de vraag of een meewerkverplichting in dit kader gewenst zou zijn, antwoordden de officieren van justitie erg verschillend. Sommigen vinden het 'heel heftig', maar tegelijkertijd zijn er officieren die vinden dat je het burgers dan in zekere zin gemakkelijker maakt omdat je ze niet zelf de verantwoordelijkheid geeft te kiezen. Velen vinden het erg jammer dat ze sommige weigeraars niet konden dwingen, omdat sommige weigeraars interessant zijn om verder te bekijken, maar er wegens het gebrek aan ernstige bezwaren te weinig juridische grondslag is om te komen tot een gedwongen DNA-onderzoek.

> 'Maar er waren er een paar bij, en daarvan vond ik het jammer dat ik die niet kon dwingen, zoals die […], die dus al in het dossier voorkwam, die ook een gewelddadige achtergrond heeft en niet in de DNA-bank zit. En die weigert. Ik heb gezegd, het is net te weinig. Er was een tip op hem gekomen, in het dossier, dat hij de moord had gepleegd. Plus de weigering, is dat voldoende voor een 27-verdenking?'[24]

Alle drie geïnterviewde officieren van justitie zien ook grote nadelen aan een meewerkverplichting. Ze vrezen dat mensen vaker zullen weigeren om vrijwillig mee te werken en dat de relatie tussen de politie en burgers zal verslechteren waardoor andere vormen van samenwerking minder vanzelfsprekend worden.

> 'Ik zie veel nadelen. Als je een meewerkverplichting geeft, dat mensen DNA moeten afstaan en daarmee voor henzelf meteen als verdachte worden gebombardeerd. Waardoor we minder mensen binnen zullen krijgen. Mensen ook wellicht op de vlucht slaan. Mensen er onder uit proberen te komen. […] Maar dan zou ik liever zien dat ten aanzien van de weigeraars aanwijzingen genoeg zou zijn om te beslissen tot een DNA onderzoek. Dus iets minder de stringente ernstige bezwaren, om het nu zo maar uit te drukken. Dat je dan met een aanwijzing van deze mensen DNA-materiaal zou kunnen afnemen. Daar zie ik meer heil in, dan een hele grote groep weg te zetten, die eigenlijk wel willen meewerken, met "gij zult".'[25]

24 Interview officier van justitie.

25 Interview officier van justitie.

10.3.2 België

De basis van het navolgende is voornamelijk een schriftelijk interview met een parketjurist en een politie-inspecteur van de federale gerechtelijke politie. Centraal daarbij stond een recent grootschalig DNA-onderzoek onder 183 jonge mannen in een opsporingsonderzoek naar een serieverkrachter in een bepaalde regio in België. De dader is uiteindelijk overigens niet door dit grootschalig DNA-onderzoek gevonden, maar als gevolg van een anonieme tip.

Beslissing tot uitvoering van een grootschalig DNA-onderzoek en de voorbereiding
In dit bewuste opsporingsonderzoek wordt het besluit tot het uitvoeren van een grootschalig DNA-onderzoek genomen in het overleg waarin het parket, de onderzoeksrechter, de lokale politie en de federale politie zijn vertegenwoordigd. Onderwerpen van discussie betreffen niet de noodzakelijkheid van het onderzoek, maar eerder de capaciteit die dit onderzoek van de politie zal vragen en de kosten van het gehele DNA-onderzoek. Omdat er in België geen wettelijke eisen of richtlijnen bestaan voor de uitvoering van grootschalig DNA-onderzoek, behoeven andere autoriteiten geen toestemming te verlenen. Nadat tot het onderzoek is besloten wordt voor de selectie van de groep soms gebruik gemaakt van een 'profiler', een externe deskundige die samen met de politie bekijkt op basis van welke criteria de te benaderen groep burgers wordt samengesteld.

Uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek
Na de vaststelling van de groep worden de geselecteerde burgers per brief benaderd door de lokale politie, afhankelijk van de woonplaats van de geselecteerde burgers. Zij worden per brief voor een verhoor op het politiebureau uitgenodigd. Ter plaatse volgt uitleg over de reden voor de uitnodiging, om hen vervolgens te vragen of zij bereid zijn vrijwillig DNA af te staan.

De Belgische wet vereist dat wanneer iemand vrijwillig DNA-materiaal afstaat deze persoon informatie moet hebben ontvangen van de autoriteiten over het gebruik en de vernietiging van het DNA. Dat wordt dan ook uitgebreid toegelicht in een gesprek op het politiebureau: onder andere legt men dan duidelijk uit dat het DNA-materiaal slechts voor een vergelijking met DNA-sporen in dit concrete onderzoek zal worden gebruikt. De schriftelijke toestemming om DNA af te staan kan alleen worden gegeven wanneer burgers weten wat er precies wel en niet met hun DNA-materiaal gebeurt.

Burgers die meewerken ontvangen achteraf geen individuele uitslag van het DNA-onderzoek. Alleen wanneer de vergelijking tot een match leidt zullen de autoriteiten met de desbetreffende persoon contact opnemen. De ervaring in dit onderzoek is dat burgers snel ingaan op de vraag om afname van DNA-materiaal. Burgers willen graag meewerken aan dit opsporingsonderzoek, voornamelijk om hun onschuld te bewijzen. De geïnterviewde politiefunctionaris verklaart dit door de goede uitleg die over het onderzoek aan burgers is gegeven en de

media-aandacht voor het opsporingsonderzoek en expliciet voor dit grootschalig DNA-onderzoek.

Om het opkomstpercentage zo hoog mogelijk te krijgen, probeert men burgers te overtuigen met het argument dat men dan van de verdachtenlijst kan worden geschrapt. Interessant is dat deze benadering aansluit op de in de parlementaire stukken gesuggereerde ruimte voor grootschalig DNA-onderzoek op basis van artikel 44*sexies* Sv, die namelijk bestaat voor zover het onderzoek zich richt op uitsluiting van onschuldigen in plaats van op insluiting van de dader (zie hoofdstuk 2). Wanneer burgers niets te verbergen hebben, zou er geen enkele reden zijn om niet mee te werken.

De sociale druk op niet-verdachten binnen dit onderzoek werd beperkt gehouden: via de lokale media wisten burgers van het grootschalig DNA-onderzoek, maar zij wisten niet precies wie er werden uitgenodigd om DNA af te nemen. Dat betekent zeker niet dat die druk afwezig is. De consequenties van een eventuele weigering worden namelijk duidelijk tijdens het gesprek op het politiebureau waarin men uitleg geeft aan burgers: de afname van DNA is vrijwillig, maar als men weigert kan er mogelijk een dwangbevel van de onderzoeksrechter komen.

> 'Ze worden via een brief uitgenodigd om naar de politie te komen. Ter plaatste werd dan uitgelegd waarom ze daar waren en werd hen gevraagd of ze vrijwillig DNA wilde afstaan. Indien men niet komt na een eerste oproeping, wordt men een twee maal opgeroepen. Er wordt dan op het politiebureau de vraag gesteld of men bereid is vrijwillig DNA af te staan. Indien men dit niet vrijwillig wil doen, gebeurt dit mogelijk door de onderzoeksrechter door middel van dwang. De meeste gingen snel in op de vraag.'[26]

Positie van weigeraars

Wanneer een geselecteerde burger op het in de brief genoemde tijdstip niet voor de afspraak op het politiebureau verschijnt, wordt hij of zij een tweede maal per brief opgeroepen. Wanneer de bewuste burger dan opnieuw medewerking aan het afstaan van DNA-materiaal weigert, bezien de onderzoeksuitvoerders of het mogelijk is de onderzoeksrechter een bevel te vragen om dit onder dwang te laten doen. Van de 183 mannen in dit onderzoek, weigeren er uiteindelijk vijf. De redenen voor de weigeringen zijn divers: soms geen reden, éénmaal een 'crimineel' die weigert (waarschijnlijk omdat hij bang was dat zijn DNA werd vergeleken met andere zaken) en éénmaal iemand die om ideologische redenen weigert. Deze laatste persoon probeerde wel zijn onschuld aan te tonen door een alibi te verschaffen voor de verschillende data van de strafbare feiten.

26 Schriftelijk interview parketjurist en politie-inspecteur van de federale gerechtelijke politie.

Meewerkverplichting
De grens in België tussen vrijwillige medewerking en een verplichting tot medewerking is in zoverre dun dat het meestal geen probleem is een dwangbevel van de onderzoeksrechter te verkrijgen voor een kleine groep weigeraars. De facto kent België dus een beperkte meewerkplicht. Men geeft aan dat een algemene meewerkplicht het onderzoek zou bevorderen en minder tijdrovend zou maken aangezien dan bij voorbaat vaststaat dat alle gevraagde burgers moeten meewerken.[27]

10.3.3 Duitsland

De informatie in deze paragraaf is gebaseerd op een interview met een hoofdofficier van justitie en een advocaat. Zij hebben ervaring met in totaal vier grootschalige DNA-onderzoeken. Sommigen daarvan vonden plaats vóór er een wettelijke regeling bestond, de overige daarna. Het betreft verschillende soorten opsporingsonderzoeken: twee naar aanleiding van een moord, twee naar aanleiding van verkrachtingen.

Beslissing tot uitvoering van een grootschalig DNA-onderzoek en de voorbereiding
De politie komt in Duitsland met een voorstel tot een grootschalig DNA-onderzoek indien het normale opsporingsonderzoek weinig tot niets heeft opgeleverd. Zij benadert dan de officier van justitie met een verzoek tot het doen van een grootschalig DNA-onderzoek, althans wanneer er DNA op de plaats delict is gevonden. De officier van justitie beoordeelt eerst zelf of er voldoende ander opsporingsonderzoek heeft plaatsgevonden; indien dat het geval is gaat hij of zij vervolgens op zoek naar specifieke kenmerken van het misdrijf op grond waarvan het mogelijk is tot een adequate selectie van de te onderzoeken groep personen te komen. Vervolgens schakelt het openbaar ministerie een 'profiler' in, die het dossier bestudeert en aan de hand daarvan een daderprofiel tracht te maken.

> 'Het is, volgens mij, zeer goed dat een "profiler" die niet bij de zaak is betrokken naar het dossier in de desbetreffende speciale zaak kijkt. Hij zal immers dingen zien die de aanklager en de politie vaak niet zullen zien. Het advies van een "profiler" is zeer nuttig om een grootschalig DNA-onderzoek op te zetten. Zoals u kunt zien in mijn district bereiden wij zulke onderzoeken zeer zorgvuldig voor.'[28]

Alle burgers die mogelijk aan de kenmerken van dit daderprofiel voldoen, krijgen vervolgens een oproep om mee te werken. In Duitsland beschouwen de autoriteiten het selecteren van de juiste groep één van de belangrijkste voorwaarde voor het laten slagen van een grootschalig DNA-onderzoek, dat wil zeggen voor een grootschalig DNA-onderzoek met relatief weinig weigeraars. Ze menen dat

27 Interview met lid van het College van procureurs-generaal en parketjurist.
28 Interview hoofdofficier van justitie.

hoe groter de groep is, hoe slechter de kenmerken van het delict zijn gedefinieerd en hoe minder mensen zullen meewerken omdat zij zichzelf niet identificeren met de groep. Dus bij voorkeur voeren zij een gericht grootschalig DNA-onderzoek uit bij kleine groepen.

> 'Het belangrijkste probleem is het definiëren van de kenmerken van de te benaderen groep. Als je een grote groep betrekt in het grootschalig onderzoek en de kenmerken van de groep zijn niet voldoende zorgvuldig en precies gedefinieerd, zul je veel weigeraars hebben omdat er aan te veel mensen om medewerking is gevraagd.'[29]

> 'Ik denk dat het afhangt van het definiëren van de kenmerken van de groep. Grote groep: meer weigeraars. Goed gedefinieerde kenmerken, niet zo veel weigeraars.'[30]

Uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek

De autoriteiten stellen de lokale media op de hoogte van het uitvoeren van het grootschalig DNA-onderzoek. Daarbij is er ook uitleg over de geselecteerde groep waarom het gaat. De geselecteerde groep mensen omvatte in één van de onderzoeken 2445 burgers, die expliciet niet als verdachten worden gezien maar als getuigen. Ieder van deze burgers kreeg een schriftelijke oproep van de politie om zich te melden om DNA-materiaal af te staan. De brief bevat de reden om dit grootschalige onderzoek uit te voeren ('ze kwamen niet verder met het normale opsporingsonderzoek') en informatie over hoe de autoriteiten precies tot de selectie van de groep kwamen. Tevens maakt die duidelijk dat burgers vrij zijn om te komen en dat, wanneer ze besluiten DNA-materiaal af te staan, het DNA-materiaal alleen zal worden vergeleken met de DNA-sporen van deze specifieke zaak en na de vergelijking direct zal worden vernietigd tenzij de politie een match vindt. Ook informeert de brief de betrokkenen over hun rechten als getuige en stelt die dat de weigering om mee te werken niet automatisch betekent dat ze als verdachte zullen worden aangemerkt. Soms levert de schriftelijke uitnodiging moeilijkheden op, bijvoorbeeld omdat sommige mensen de brief niet kunnen lezen.

> 'Sommige mensen kunnen niet lezen. Of ze begrijpen de inhoud niet. Dus de politieagent wil praten met de weigeraar.'[31]

Het afnemen van het DNA-materiaal gebeurt door speciaal daarvoor opgeleide politieagenten. Afname van het DNA-materiaal is slechts toegestaan met schriftelijke toestemming van de burger zelf. Voor de vergelijking van het afgenomen DNA-materiaal met de gevonden DNA-sporen is een bevel van de rechter nodig. Dit bevel is vaak van tevoren al aangevraagd door de officier van justitie en geldt

29 Interview hoofdofficier van justitie.
30 Interview hoofdofficier van justitie.
31 Interview hoofdofficier van justitie.

dan voor al het DNA-materiaal dat wordt afgenomen tijdens het grootschalige DNA-onderzoek. Volgens de autoriteiten is de sociale druk om mee te werken erg groot in Duitsland. De geïnterviewden geven aan dat deelname aan een grootschalig DNA-onderzoek eigenlijk niet echt vrijwillig is: opgeroepen burgers willen wel dat de dader wordt gevonden en wordt bestraft, maar gaan vaak naar het politiebureau omdat de omgeving of de familie dat van hen verwacht. Soms denken ze ook niet aan de consequenties van het laten afnemen van hun DNA-materiaal. De geïnterviewden geven aan dat zij de indruk hebben dat veel van de latere verdachten geen weigeraars zijn geweest. Ze voelen de druk van de omgeving om mee te werken.

> 'Er is nog een ander probleem. Veel mensen doen mee aan het grootschalig DNA-onderzoek omdat er een zeer hoge druk is vanuit hun familie, vanuit hun omgeving. We hebben een zaak gehad, Ronny Rieken. Hij was deelnemer aan een grootschalig DNA-onderzoek. En Ronny Rieken was de verdachte. Ronny Rieken, een man die niet erg slim is, had veel sociale druk van zijn familie. Hij begreep niet dat hij zou worden getraceerd als hij mee zou doen aan het grootschalig DNA-onderzoek. De druk vanuit de omgeving en de druk vanuit zijn familie maakte dat hij meedeed aan het grootschalig DNA-onderzoek waarbij hij werd getraceerd. Hij kreeg een levenslange gevangenisstraf. Het was niet vrijwillig.'[32]

Nadat burgers DNA-materiaal hebben afgestaan, worden ze niet meer individueel geïnformeerd over de voortgang van het opsporingsonderzoek. De politie en het openbaar ministerie informeren de lokale pers alleen over of ze de verdachte wel of niet hebben gevonden. Indien het grootschalige onderzoek geen match oplevert, leggen de autoriteiten uit wat de volgende stappen van het opsporingsonderzoek zullen zijn. Ze lichten tevens toe dat de weigeraars nogmaals zullen worden opgeroepen naar de politie te gaan om hun DNA-materiaal af te staan. Wanneer het grootschalige DNA-onderzoek wel tot een verdachte leidt, wordt eerst de aanhouding van deze afgewacht. Daarna informeren de politie en het openbaar ministerie de lokale pers.

Positie van weigeraars

In één onderzoek waarbij de geselecteerde groep 2445 mensen omvatte, is sprake van een groep van 200 weigeraars. De redenen om te weigeren zijn soms heel praktisch van aard: mensen zeggen dat ze ziek waren, geen tijd hadden, druk aan het werk waren of het moeilijk vonden om de oproepingsbrief te lezen. Andere veel voorkomende redenen zijn dat burgers niet gediend zijn van brieven van de politie, hun brieven niet openen of geen contact willen met de politie vanwege slechte ervaringen uit het verleden.

32 Interview hoofdofficier van justitie.

> 'Sommige mensen zeggen: "Ik houd niet van brieven van de politie." Andere mensen zeggen: "Ik open mijn brieven niet, ik ben niet geïnteresseerd in brieven die ik krijg van de politie." Anderen zeggen: "Het is moeilijk voor mij om ze te lezen en te begrijpen." Weer anderen zeggen: "Ik moet werken, ik heb geen tijd." Of: "Ik voelde me ziek." Of: "Ik was het vergeten."'[33]

De weigeraars worden allemaal bezocht door politieagenten die bij het opsporingsonderzoek zijn betrokken. De politieagenten benadrukken dan dat afname vrijwillig is en nodigen deze mensen nogmaals uit DNA af te staan. Ook vragen ze waarom de weigeraar het DNA-materiaal niet wil afstaan. De onderzoeksuitvoerders streven naar een persoonlijk gesprek met de weigeraars om zo de reden van weigering zoveel mogelijk te achterhalen en burgers te overtuigen van de noodzaak van hun medewerking. Ze doen dat door nog eens het karakter van het misdrijf te benadrukken ('het is een kinderverkrachtingszaak') en daarna uit te leggen dat de politie voor de oplossing grotendeels afhankelijk is van de medewerking van burgers. Vaak hebben ze daarmee succes.

Wanneer een burger blijft weigeren, tracht de politie eerst na te gaan of de reden van de weigering klopt. Dus wanneer iemand zegt dat hij ziek is verifiëren de autoriteiten dit indien mogelijk. Wanneer een reden van weigering niet klopt, krijgt verder onderzoek naar deze weigeraar meer prioriteit. Daarna rechercheert de politie 'om deze weigeraars heen' om te bezien of er meer bekend is over deze burger en of er voldoende belastende feiten of aanknopingspunten zijn voor een verdenking tegen deze burger zodat deze dan tot het afstaan van DNA kan worden gedwongen. De uiteindelijke verdachte was één van de 200 weigeraars in dit onderzoek.

> 'Onze weigeraar, in die zaak, hij weigerde, en de politie was niet bevoegd om DNA-materiaal bij hem af te nemen op grond van secties 81a, 81e en 81f, omdat ze niet genoeg feiten hadden voor een verdenking die daarvoor vereist is. Als eerste moesten checken of ze meer feiten konden vinden. In deze zaak analyseerden ze de omgeving van deze jonge man. Ze bekeken waar hij werkte op de momenten van het plegen van de strafbare feiten. Of hij op vakantie was, en zo verder. En deze analyse leidde uiteindelijk tot een verdenking. Wanneer ze deze graad van verdenking bereikten, hadden ze wel de bevoegdheid om hem te dwingen DNA-materiaal af te staan op grond van art. 81a/e/f. Nu was hij een verdachte geworden. Maar het is vaak een erg lange weg van weigeraar tot verdachte.'[34]

Meewerkverplichting

In een meewerkverplichting zien de geïnterviewde Duitse autoriteiten één voordeel: vanwege de dwang die uitgaat van een verplichting tot medewerking dient er formeel vóór de afname van DNA-materiaal een bevel van de rechter te zijn. Nu hoeft dat formeel pas wanneer de officier van justitie het afgenomen DNA-

33 Interview hoofdofficier van justitie.

34 Interview hoofdofficier van justitie.

materiaal wil vergelijken, maar in de praktijk wordt een dergelijk bevel in de meeste gevallen al wel vóór de afname van het DNA-materiaal aangevraagd. De gedachte is dat het gemakkelijker is het vertrouwen van mensen te winnen als er een rechterlijk bevel ligt vóór de afname van DNA-materiaal, daar burgers vaak zeggen dat de politie en het openbaar ministerie hetzelfde zijn. De rechter is onafhankelijker en een besluit van de rechter heeft dus een andere waarde voor burgers.

> 'Ik denk dat de burger liever een bevel van een rechter wil en dat de zittingsrechter ook liever een bevel van de rechter wil, omdat er enige achterdocht kan zijn ten aanzien van de officier van justitie en politie-ambtenaren. Soms begrijpen mensen niet dat officieren van justitie en politie-ambtenaren niet hetzelfde zijn. Zij denken dat officieren van justitie doen wat politie-ambtenaren willen. Maar in Duitsland zegt de officier van justitie wat er in een opsporingsonderzoek wel of niet gebeurt en niet de politie. De politie moet doen wat de officier van justitie zegt. Maar een bevel van een rechter heeft een speciale kwaliteit. Hij is onafhankelijk in zijn oordeelsvorming. En de officier van justitie is ook wel onafhankelijk, maar werkt wel in een hiërarchische organisatie en moet richtlijnen van het ministerie naleven.'[35]

Een van de geïnterviewde autoriteiten merkte op dat de politieke partijen in Duitsland zich tegen een wettelijke meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek keerden omdat de burgers wier medewerking wordt gevraagd niet verdacht zijn.

10.3.4 Engeland & Wales

De informatie over de uitvoeringspraktijk van grootschalig DNA-onderzoek in Engeland & Wales is vooral afkomstig uit interviews met twee Senior Investigation Officers (SIO), van wie één betrokken was bij het onderzoek in de zogenaamde *Minstead*-case.[36] Deze zaak betrof een langdurig opsporingsonderzoek naar een serieverkrachter – die ook wel bekend staat als de 'Minstead Rapist' of de 'Night Stalker' – die werd verdacht van meer dan honderd strafbare feiten in een aantal kleinere dorpen rondom Londen. Uiteindelijk is de dader aangehouden, niet als gevolg van resultaten uit het grootschalig DNA-onderzoek waarin meer dan 2000 personen werden betrokken, maar door het opzetten van observaties in het desbetreffende gebied met de bedoeling de dader te betrappen.

Beslissing tot uitvoering van een grootschalig DNA-onderzoek en de voorbereiding
Een grootschalig DNA-onderzoek wordt ook in Engeland & Wales alleen gebruikt als laatste redmiddel in een opsporingsonderzoek. Indien de politie er met

35 Interview hoofdofficier van justitie.

36 Daar waar navolgende informatie uit andere bron afkomstig is dit in voetnoten aangegeven.

de reguliere opsporingsmethoden niet in slaagt een verdachte te vinden gebruikt men deze methode. De politie heeft zelf de bevoegdheid de beslissing tot uitvoering van grootschalig DNA-onderzoek te nemen en de richtlijnen voor het onderzoek vast te stellen; ze heeft daarvoor geen rechterlijke toestemming nodig. Bij de selectie van de groep te onderzoeken burgers zijn de specifieke kenmerken van het delict richtinggevend: dat leverde in dit geval op dat het waarschijnlijk ging om een kleine zwarte man die aanvankelijk inbreekt bij oudere vrouwen maar vervolgens ertoe overgaat deze vrouwen tijdens de inbraak te verkrachten.

Uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek

Het grootschalig DNA-onderzoek in de *Minstead*-case omvatte twee methodes om burgers te benaderen voor deelname aan het grootschalig DNA-onderzoek. De eerste methode hield in dat politieagenten bij elk van de geselecteerde personen een huisbezoek aflegt. Er wordt in Engeland & Wales expliciet niet gekozen voor de methode waarbij mensen per toegezonden brief worden uitgenodigd. Dat wordt als volgt gemotiveerd:

> 'Je moet er naartoe gaan en ze zien en met ze praten. Want als je ze allen een brief zendt en we zeiden in de brief dat we weten dat ze als kind met politie en justitie in aanraking zijn geweest … en zijn vrouw maakt misschien de brief open en ze weet er niet van. Of we hebben het verkeerde huis, mensen verhuizen. Daarom gaan we er heen.'[37]

De politie legt uit aan deze geselecteerde personen dat zij in het geografische gebied wonen waarin de verdachte opereert en dat de politie weet dat de geselecteerde burger vroeger in contact is geweest met politie en justitie in verband met een inbraak. Daarna leggen de politieagenten uit dat ze wel weten dat deze geselecteerde burger daarna niets strafbaars meer heeft gedaan en waarschijnlijk een normaal leven leidt, maar dat de politie toch een zekere verdenking heeft in verband met de huidige verkrachtingszaken en dat de politie daarom DNA van hen wil hebben. De meeste geselecteerde burgers die op deze manier zijn benaderd, werden heel erg kwaad.

Daarop is een andere methode bedacht en uitgevoerd. Er wordt expliciet benadrukt dat de geselecteerde personen niet langer als verdachten moeten worden benaderd. De *Minstead*-case is een zeer grootschalig DNA-onderzoek geweest met meer dan 20.000 geselecteerde burgers. Hooguit één ervan was de dader en de anderen moesten worden benaderd als onschuldig. De autoriteiten geven aan dat ze de geselecteerde personen zover willen krijgen dat ze over het afstaan van hun DNA-materiaal blijven nadenken en dat ze niet blijven hangen in hun 'boze' emotie die voortkomt uit het feit dat ze (mede) op basis van hun criminele verleden binnen de selectie vallen. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat personen uit de geselecteerde groep mensen niet zomaar zouden wegrennen of zich zouden verbergen op het moment van benadering. Politieagenten benaderen de betrokkenen

37 Interview SIO.

daarom opnieuw, maar dit keer laten zij een uitgebreide brief achter met documentatie (krantenartikelen) over de verkrachtingszaken, en geven ze aan dat ze binnenkort terug zullen komen om over het verzoek te praten. Tevens wordt aan de betrokkenen een brief van de leider van het opsporingsonderzoek uitgereikt, waarin hij uitlegt waar het grootschalig DNA-onderzoek over gaat en waarom medewerking zo belangrijk is. Daarbij legt hij het dilemma uit, maar schroomt niet om ook een zeker druk op burgers uit te oefenen om mee te werken:

> 'En in de bief aan de mensen legde ik echt het probleem uit: het dilemma. Als u een onschuldige man bent, dan bent u onschuldig. En dan kan ik u van de lijst schrappen, want dan weet ik dat het niet uw DNA is. Maar er was ook wel een zekere dreiging in de brief. Want als u me uw DNA vrijwillig geeft, mag ik het alleen vergelijken met het DNA-spoor in deze zaak. Maar als ik u arresteer als een verdachte, omdat ik al het andere heb geprobeerd om u uit te sluiten, dan neem ik uw DNA af en wordt het niet alleen vergeleken met deze zaak, maar met alle sporen in de databank.'[38]

De brief maakt er ook melding van dat het DNA-materiaal alleen zal worden vergeleken met de DNA-sporen in de verkrachtingszaken en dat het daarna zal worden vernietigd. De betrokkenen krijgen ook nog een aparte brief met een bevestiging als hun DNA-materiaal daadwerkelijk weer is vernietigd. In dit onderzoek vond de politie het verder erg belangrijk om in de brief veel aandacht te besteden aan de vraag wat er met het DNA-materiaal zou gebeuren.

Het onderzoek kreeg namelijk erg veel kritiek en er werd gesuggereerd dat het onderzoek alleen tot doel had zwarte mensen te discrimineren. In de Engelse kranten *The Independent* en *The Voice* maken journalisten er overigens melding van dat zelfs leden van de Metropolitan Police Authority de legaliteit van het onderzoek ter discussie stelden, of zelfs als raciale discriminatie aanmerkten, en ervoor waarschuwden dat het onderzoek spanningen in de gemeenschap zou kunnen doen ontsteken.[39] Anderen wezen erop dat het onderzoek de animo onder burgers om met de politie mee te werken zou kunnen verminderen.[40]

Positie van weigeraars

Al in de brief wordt indirect duidelijk gemaakt wat de consequenties van een weigering zullen zijn. De mogelijkheid bestaat om burgers die weigeren aan te houden en dan bij hen gedwongen DNA-materiaal af te nemen. Duidelijk is ook dat in dat geval het DNA-materiaal niet alleen wordt vergeleken met de DNA-sporen van de onderhavige zaak, maar met de hele DNA-databank.

De groep weigeraars wordt ook op andere manieren onderzocht: zo bekijken de autoriteiten bijvoorbeeld welke mensen uit de groep een groot postuur hebben. Deze burgers zouden niet door kleine raampjes kunnen klimmen en worden

38 Interview SIO.

39 Greenwood 2009, resp. Bascombe 2005.

40 Zie McCartney 2006, p. 180, mede onder verwijzing naar Ford & Tendler 2004.

op deze wijze van de lijst geschrapt. Tevens gaat men na welke van de weigeraars ten tijde van bepaalde delicten in het buitenland of in de gevangenis verblijven, zodat ook deze burgers van de lijst kunnen worden afgevoerd.

Een andere methode om weigeraars van de lijst te schrappen is door heimelijk hun DNA te verzamelen ('covered DNA-method'):

> 'Je kunt ze bijvoorbeeld laten blazen en dan op die manier DNA pakken. Je kunt ook een pakje laten bezorgen en dan met een pen laten tekenen: dan heb je ook DNA: covered DNA. Je vertelt ze dan natuurlijk niets.'[41]

Alle weigeraars die toen nog overbleven (dat waren er zeven) zijn aangehouden en daarbij is onder dwang DNA afgenomen. De aanhouding werd gebaseerd op het feit dat de burger voldeed aan alle kenmerken van het daderprofiel en daarnaast weigerde mee te werken aan het grootschalig DNA-onderzoek. De politie is zich ervan bewust dat deze werkwijze soms niet in overeenstemming is met de wettelijke criteria, maar neemt dit afbreukrisico op de koop toe. Uiteindelijk beslist de jury in Engeland & Wales daarover.

Aangezien de dader niet tot deze groep van zeven weigeraars behoorde, heeft de politie de DNA-sporen opgestuurd naar een laboratorium in Florida om te laten onderzoeken uit welk deel van de wereld de dader afkomstig zou zijn en of er nog andere kenmerken konden worden afgeleid uit het DNA-spoor. Dat leverde op dat de dader waarschijnlijk oorspronkelijk uit Jamaica kwam en lactose-intolerant was. Toen deze kenmerken in de pers werden gepubliceerd in de hoop daarmee de dader te vinden, leverde dat ontzettend veel negatieve kritiek op doordat burgers vonden dat dit leidde tot discriminatie. De autoriteiten erkennen ook wel dat men toen erg ingrijpend bezig was. De dader is niet gevonden door dit DNA-onderzoek: omdat hij na de verkrachtingen ging pinnen met de pasjes van de oude vrouwen, zijn camera's opgehangen bij alle pinautomaten in het bewuste gebied. Zo is hij uiteindelijk tegen de lamp gelopen en aangehouden.

Meewerkverplichting

Er is op dit moment geen wettelijke regeling voor grootschalig DNA-onderzoek in Engeland & Wales. Voor een meewerkverplichting voor de hele geselecteerde groep burgers bestaat bij de geïnterviewden geen voorkeur. Natuurlijk brengt dat volgens de autoriteiten bepaalde voordelen met zich, maar er wordt, zeker gezien de hierboven beschreven eerste wijze van benadering van burgers gevreesd voor veel weerstand tegen een dergelijk onderzoek. De tweede wijze van benadering (geselecteerde groep burgers als onschuldigen benaderen, duidelijk uitleggen wat de bedoeling is en duidelijke uitleg geven over de consequenties) werkte beter.

41 Interview SIO.

10.4 De uitvoeringspraktijken en de vier modellen voor de relaties tussen de politie en burgers

Geen van de vier bestudeerde uitvoeringspraktijken volgt één specifieke model; de praktijk in alle landen bevat kenmerken van één of meerdere modellen. Dat neemt niet weg dat er accentverschillen bestaan tussen de landen. Dat geldt niet zozeer voor het effectiviteitsmodel, aangezien voor alle landen duidelijk geldt dat inzet van grootschalig onderzoek plaatsvindt teneinde een moeilijk te traceren dader in beeld te krijgen en daarmee te voldoen aan de maatschappelijke vraag om in de desbetreffende zaak resultaat te leveren. Dit model komt ook duidelijk terug in de manier waarop de politie burgers probeert te overtuigen mee te werken aan het grootschalig DNA-onderzoek. Men benadrukt daarbij dat de medewerking zeer effectief is om de dader op te sporen. Dit effectiviteitsargument wordt bovendien ook gebruikt in de communicatie via de media. Wat daarbij echter ook opvalt is dat het effectiviteititsargument nooit alléén wordt gebruikt, maar altijd in combinatie met een rechtvaardigheidsargument als bijvoorbeeld 'u wilt toch dat de dader wordt gepakt?'. Tegelijkertijd impliceert de aanwending van de methode van grootschalig DNA-onderzoek evenzeer dat de politie vooralsnog volstrekt niet in staat is geweest om de dader op te sporen en aan te houden. Benadering van burgers in een grootschalig DNA-onderzoek benadrukt met andere woorden ook dat het opsporingsapparaat tot op dat moment niet effectief is geweest (of dat verwijtbaar is of niet, is een andere kwestie).

Het 'procedural justice'-model komt eveneens in alle vier de landen terug, doorgaans in de wijze waarop de politie de burgers benadert. Duidelijke communicatie via brieven of via persoonlijke contacten, waarbij de politie transparant is over de wijze waarop ze om zal gaan met het DNA-materiaal, kenmerkt deze procedure. Transparantie over de vrijwilligheid van de procedure is echter niet in alle landen even duidelijk: in Engeland wordt bijvoorbeeld aan de ene kant gezegd dat deelname vrijwillig is, maar tevens gedreigd met eventuele gedwongen afname wanneer iemand weigert. Datzelfde is in België het geval: in een gesprek wordt duidelijk gemaakt dat wanneer iemand weigert de onderzoeksrechter de mogelijkheid heeft om gedwongen DNA af te nemen. De politie is in dat opzicht niet transparant over het feit dat dat lang niet in alle gevallen kan en dat daaraan een afweging voorafgaat. In Duitsland wordt wel duidelijk gecommuniceerd dat een weigering niet voldoende is voor een verdenking, maar niet dat het eventueel een onderdeel kan worden voor een verdenking. In Nederland is men wat dat betreft ook niet transparant over de consequenties door niet precies uit te leggen welke waarde men toekent aan een weigering. Overigens blijkt ook uit de redenen die weigeraars voor hun weigering opgeven wel dat zij niet goed doorzien of kunnen inschatten wat vrijwillige deelname aan het onderzoek precies voor gevolgen voor hen kan hebben.

Het model dat uitgaat van groeiend vertrouwen van burgers in de politie wanneer dat gebaseerd is op persoonlijke relaties met de politie komt niet sterk terug in het politieoptreden bij de uitvoering van het grootschalig DNA-onder-

zoek. Er wordt sporadisch gebruik gemaakt van de relaties die bijvoorbeeld wijkagenten hebben met burgers uit de geselecteerde groep. In Duitsland gaan alleen de politieagenten die betrokken zijn bij het opsporingsonderzoek op bezoek bij de geselecteerde burgers die weigeren. Datzelfde geldt in Engeland & Wales, alhoewel daar de persoonlijke benadering door het bezoeken van alle geselecteerde burgers thuis voor een persoonlijke oproep (in plaats van toezending van een brief) volgens dit model wel van waarde kan zijn. In België wordt de lokale politie wel heel duidelijk betrokken bij het onderzoek: de lokale politie speelt al een rol bij de besluitvorming over een grootschalig DNA-onderzoek. Ook in Nederland worden bijvoorbeeld wijkagenten wel ingelicht over het grootschalig DNA-onderzoek en in meerdere of mindere mate betrokken bij de benadering van mensen. De vraag is overigens in hoeverre een grootschalig DNA-onderzoek mogelijk is wanneer daartoe strikt van persoonlijke relaties tussen de politie en burgers gebruik wordt gemaakt, nu de omvang van een dergelijk onderzoek al gauw te groot daarvoor zal zijn.

Het vierde model, het bieden van bescherming aan burgers waardoor burgers meer vertrouwen zouden krijgen in de politie, komt enigszins terug in de argumentatie om burgers te overtuigen van hun deelname. Argumenten als 'wij kunnen niet verder met het onderzoek als u niet meewerkt', of 'wij hebben uw medewerking nodig, want het onderzoek zit helemaal vast en als de dader niet gepakt wordt is het risico dat hij nieuwe slachtoffers maakt erg groot', en 'u wilt toch ook dat we de dader snel vinden', kunnen belangrijke overtuigingsmechanismen zijn. Dat geldt zeker wanneer het gaat om serieverkrachters of seriemoordenaars die elk moment een nieuw delict kunnen plegen. Met een dergelijke aanpak maakt de politie in elk geval rechtstreeks duidelijk dat haar er alles aan gelegen is de dader van een bepaald ernstig misdrijf te identificeren en dat zij haar verantwoordelijkheden in dit opzicht ten volle neemt. Maar ook de inzet van een middel als grootschalig DNA-onderzoek als zodanig onderstreept dit alles. Zoals reeds opgemerkt in verband met het effectiviteitsmodel impliceert de toepassing van een grootschalig DNA-onderzoek tegelijkertijd ook de onmogelijkheid voor de autoriteiten om de zaak met andere middelen op te helderen.

10.5 De betekenis van burgeropvattingen voor de werkwijze van de politie

Binnen de hiervoor beschreven relationele modellen komen verschillende factoren naar voren die verklaren wanneer en onder welke omstandigheden burgers in meer of mindere mate vertrouwen in de politie kunnen krijgen. Dat wil niet zeggen dat de politie direct aan al deze wensen en eisen van burgers tegemoet moet of kan komen. Zij heeft immers ook een eigen taak en doelstelling en deze hoeven niet in volledige overeenstemming te zijn met de wensen en behoeften van burgers. Er kunnen voor de verschillende manieren van doorwerking van wensen en behoeften van burgers in het politiesysteem grofweg vier verschillende invalshoeken worden onderscheiden: de fatalistische benadering, de hiërar-

chische benadering, de egalitaire benadering en de individualistische benadering.[42]

In de *fatalistische* benadering wordt de burger als 'onvoorspelbare hindernis' gezien en denkt de politie pessimistisch en cynisch over burgers. In dit model gaat de politie onder meer ervan uit dat burgers de politie niet begrijpen, alleen bezig zijn met hun eigen belangen en tegen de politie zijn.[43] De invloed van opvattingen van burgers over de politie worden in dit systeem tot een minimum beperkt. Dat burgers last hebben van toepassing van een grootschalig DNA-onderzoek is in deze benadering hooguit relevant voor zover dit de medewerking van burgers aan de politie schaadt en daarmee de adequate uitoefening van de politietaak.

De *hiërarchische* benadering lijkt in zoverre op de fatalistische invalshoek dat ook hierin de opvatting heerst dat alleen de politie in staat is het algemeen belang te dienen door niet direct aan wensen van burgers te voldoen en zich niet te laten leiden door eigen belangen van individuele burgers. Het verschilt echter op een belangrijk punt van de fatalistische benadering: er wordt niet zozeer cynisch of pessimistisch over opvattingen van burgers gedacht, maar het optreden van de politie moet gebaseerd zijn op andere gronden (normen, richtlijnen) dan op opvattingen van burgers. Deze hebben hooguit een indirecte invloed wanneer ze kunnen worden ingepast in bestaande normen of richtlijnen. De idee is dat de politie als neutrale instantie het algemeen belang moet behartigen en daarin staan de eigen belangen van individuele burgers niet centraal. In feite is deze benadering ook paternalistisch van aard. Dat personen die in een grootschalig DNA-onderzoek worden betrokken daarvan last ondervinden is in deze benadering problematisch voor zover dit in strijd is met de normen die de politie beoogt hoog te houden.

Bij de *egalitaire* benadering beschouwt de politie de burger als gelijkwaardige partner. Deze invalshoek wordt wel beschreven als een vorm van democratisering[44] en komt naar voren bij sommige vormen van 'community oriented policing'. Burgers hebben een directe stem en bepalen de prioriteiten voor politieoptreden. De burger geldt als een belangrijke partner van de politie. In Nederland komt dit zelden in deze mate voor: wijktafels, een overleg tussen de politie en burgers in een bepaalde wijk waarin prioriteiten worden vastgesteld voor projecten die met publieke (gemeentelijke) gelden worden bekostigd, kan een voorbeeld zijn waarin in beperkte mate het egalitaire model wordt nagestreefd en tot uitdrukking komt. In deze benadering lijkt de vraag of burgers in een grootschalig DNA-onderzoek dienen te worden betrokken sterk afhankelijk van hoe de bevolking daarover in het algemeen denkt: geeft zij de voorkeur aan bescherming

42 Douglas 1982; Wildavky 1987; Hood 2000.

43 Reiner 2010.

44 Mastrofski 1998; Sklansky 2008.

van individuele fundamentele rechten of aan het ophelderen van ernstige criminaliteit?

Ten slotte kunnen burgeropvattingen door de politie worden bezien vanuit een *individualistisch* perspectief. In deze benadering ziet de politie de burger als klant die op zijn wenken moet worden bediend: wanneer dat niet gebeurt, zal de burger zijn geld aan een andere 'leverancier' willen besteden en ontstaat concurrentie tussen politieorganisaties die uiteindelijk een hogere kwaliteit tot doel zou moeten hebben. Deze theorie bouwt voort op het hierboven aangehaalde New Public Management-model[45] waarin de mate van effectiviteit om aan de wensen van burgers te voldoen centraal wordt gesteld voor de mate van het vertrouwen van burgers in de politie. Dit 'klantdenken' laat zich moeilijk rijmen met de gedachte van veiligheid als publiek goed.[46] In dit model is de vraag wat de klant als taak van de politie aanmerkt. Voor zover dat primair het handhaven van de openbare orde is en het bestrijden van criminaliteit zal de politie in dit model vooral worden afgerekend op het vinden van een dader en minder op dat daartoe de methode van grootschalig DNA-onderzoek is toegepast. Indien de klant echter fundamentele rechtsbescherming wenst kan dit anders liggen.

10.6 Spontane en controlerende handhaving van medewerking door burgers

Naast de vier relationele modellen om het vertrouwen van burgers in de politie (en daarmee de bereidheid om mee te werken) te verklaren, kunnen in dit kader ook twee modellen van handhaving van belang zijn. De centrale vraag van dit onderzoek ziet immers op mogelijke verplichtingen om mee te werken aan rechtshandhaving. Grofweg kunnen er twee modellen van handhaving worden onderscheiden[47]. De 'command and control'-benadering en de handhaving door 'spontane naleving'.[48]

De 'command and control'-benadering maakt gebruik van sanctiedreigingen en beoogt niet-naleving af te schrikken. De ratio achter deze handhavingsstrategie hangt samen met de negatieve generale preventie-gedachte: sancties schrikken mogelijke andere normovertreders af.[49] Bij deze benadering past het om voor grootschalig DNA-onderzoek een meewerkplicht voor de burger in te voeren.

Dit is anders wat betreft de handhavingsstrategie van de 'spontane naleving'. Deze is namelijk juist gericht op het vergroten van de spontane responsiviteit door het ontwikkelen van een vertrouwensband en een continue uitwisseling van verwachtingen over en weer. In dit model worden sancties gezien als uiterste

45 Osborne & Gaebler 1992.
46 Terpstra & Trommel 2006.
47 Van Stokkom 2004.
48 Kagan & Scholz 1984; Hawkins 1984; Aalders & Niemeijer 1999.
49 Van Stokkom 2004.

redmiddel om naleving te verkrijgen.[50] In dit model is het belangrijk om te weten waarom burgers willen naleven en niet hoeveel niet-nalevende burgers worden opgespoord. Bij dit model past het dus om burgers te bewegen vrijwillig aan grootschalig DNA-onderzoek mee te werken en hen daartoe niet te dwingen.

10.7 Betekenis voor een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek

Een plicht tot medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek geeft blijk van de hiervoor besproken 'command and control'-benadering. Deze benadering wordt vaak toegepast in het strafrecht om verdachten van strafbare feiten op te sporen. Grootschalig DNA-onderzoek is echter juist gericht op niet-verdachte burgers die geen normen hebben overtreden. Reeds daarom lijkt handhaving door bevordering van 'spontane naleving' ons bij grootschalig DNA-onderzoek meer voor de hand te liggen dan de 'command and control'-benadering. Daarvoor pleit eveneens dat de politie – met het oog op 'procedural justice' en goede relaties, maar ook vanwege een effectieve taakuitoefening – waarschijnlijk voor de lange termijn met burgers een vertrouwensrelatie wil ontwikkelen, waarbij de politie de burgers nog vaker (met succes) om medewerking kan vragen.

Voor de te kiezen benadering – vrijwilligheid versus meewerkplicht – komt daarnaast ook belang toe aan de vier eerder beschreven culturen binnen de politie over de manier waarop wordt omgegaan met burgeropvattingen: fatalistische benadering, hiërarchische benadering, egalitaire benadering en de individualistische benadering. In het fatalistische perspectief bekijkt de politie opvattingen van burgers op een cynische manier en trekt zij zich niet zoveel aan van burgers. Dan zal de politie zich ook niet zo druk willen en hoeven maken over de wijze van handhaving en het ontwikkelen van een vertrouwensrelatie met burgers, tenzij dit uiteindelijk het functioneren van de politie ondergraaft. Het ligt echter meer voor de hand dat de politie in Nederland meer richting het hiërarchische in combinatie met het egalitaire model gaat, waarbij zij wel degelijk waarde hecht aan de opvattingen van burgers, maar zelf sturing wil blijven geven aan (prioriteiten in) het politiewerk. Dat betekent dat de politie in het kader van een grootschalig DNA-onderzoek veel moet investeren in haar vertrouwensband met burgers. Zoals hierboven al aangegeven is het daarbij van groot belang dat de manier waarop burgers worden benaderd en geïnformeerd over het onderzoek (inclusief de consequenties van een weigering) zo transparant mogelijk verloopt. In dat verband moeten persoonlijke relaties die reeds bestaan tussen de politie en burgers, bijvoorbeeld door het meer betrekken van wijkagenten, optimaal worden benut. Om een langdurige vertrouwensrelatie en goede samenwerking met burgers te behouden is het opleggen van een verplichting om mee te werken in elk geval

50 Van Stokkom 2004; Van den Heuvel 1993 en 1998.

niet het eerst geschikte middel. De Engelse *Minstead*-case illustreert dat het uitoefenen van formele druk op burgers – in casu niet eens een echte meewerkverplichting – onder omstandigheden zeer nadele gevolgen voor de relatie politie-burger kan hebben.

Wanneer echter daadwerkelijk sprake is van (een serie van) zeer ernstige misdrijven, die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken en waarbij onmiddellijk politieoptreden noodzakelijk is ter voorkoming van verder gevaar, kan een meewerkplicht ook vanuit de relatie tussen politie en burger aanvaardbaarder zijn (alhoewel dan hoogstwaarschijnlijk tegelijkertijd de kans op een hoge mate van vrijwillige medewerking groot is). Die relatie kan immers ook onder druk komen te staan wanneer de politie niet effectief tegen ernstige misdrijven weet op treden, zodat toepassing van onorthodoxe opsporingsmiddelen die de relatie politie-burger eveneens belasten dan per saldo verkiesbaar kan doen zijn vanuit het oogpunt van bescherming van die relatie. Of dat het geval is zal dan mede afhangen van de reëel potentiële effectiviteit en toegevoegde waarde van toepassing van zodanig middel – in dit geval: een meewerkverplichting als alternatief voor vrijwillige medewerking. Van belang is immers dat het opleggen van een verplichting aan burgers de relatie tussen de politie en burgers negatief zal kunnen beïnvloeden, zodat het voordeel van een algemene meewerkplicht daar tegenop zal moeten wegen. Zo men al tot een meewerkplicht wenst te komen is dan bovendien nog de vraag of die algemeen van aard zou moeten zijn (met navenant grotere nadelen ervan), dan wel of dat weigeraars gemakkelijker tot DNA-afgifte moeten kunnen worden verplicht (bijvoorbeeld door daarvoor jegens hen slechts een gewone verdenking of zelfs alleen een aanwijzing te vereisen). Bovendien zal men bij het overwegen van een meewerkplicht – in welke variant dan ook – rekening moeten houden met fundamentele rechten en beginselen.

11 Slotbeschouwing

11.1 Inleiding

In de inleiding van deze studie werden vijf onderzoeksvragen opgeworpen,[1] waarvan de eerste vier reeds in de voorgaande hoofdstukken zijn beantwoord. Daarmee kunnen wij nu toekomen aan de laatste onderzoeksvraag. Deze luidt: *Wat betekent het antwoord op voorgaande vragen voor de juridische en maatschappelijke mogelijkheid om burgers tot deelname aan grootschalig DNA-onderzoek te verplichten?* Ter beantwoording hiervan zijn aldus allereerst de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken van belang, zodat de navolgende behandeling in belangrijke mate daarop steunt. Om tot een zo precies mogelijke beantwoording te komen onderscheiden wij hierbij vijf invalshoeken: 1. beoordeling van de potentiële in-/effectiviteit van toepassing van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek; 2. de betekenis van zodanige meewerkverplichting voor de relatie tussen de politie en burgers; 3. de vraag in hoeverre fundamentele rechten ruimte laten voor zodanige meewerkverplichting; 4. hoe zodanige meewerkverplichting zich wat betreft de aard ervan verhoudt tot de hiervoor besproken meewerkverplichtingen in andere rechtsgebieden, en 5. de wetssystematische gevolgen van invoering van de meewerkverplichting. In het verlengde hiervan zal tot slot een korte integrale afweging volgen, alsmede de beantwoording van ook de laatste hoofdonderzoeksvraag.

11.2 Potentiële effectiviteit

De potentiële effectiviteit van aan de autoriteiten toe te kennen dwangbevoegdheden is onder andere ervan afhankelijk hoe die bevoegdheden uiteindelijk vorm krijgen. Bij de vormgeving zullen aldus ook effectiviteitsoverwegingen een rol moeten spelen. Dit impliceert niet dat aan het effectiviteitsargument absolute betekenis dient te worden toegekend. Er zijn immers ook andere belangen en waarden waarmee rekening zal moeten worden gehouden. Daarnaast zal men ook goed onder ogen moeten zien ten aanzien waarvan effectiviteitswinst kan worden behaald. Van belang is dan dat grootschalig DNA-onderzoek reeds mogelijk is en dat de praktijk in onder meer Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales bewijst dat het aandeel burgers dat op vrijwillige basis aan een goed opgezet onderzoek mee wil werken, hoog is.[2] De effectiviteit van een mee-

1 Zie paragraaf 1.2.
2 Zie paragraaf 2.2.

werkplicht zit hem dus niet in het grootschalig DNA-onderzoek als zodanig, maar hooguit in het verhogen van de medewerking daaraan.

Verder is van belang dat de effectiviteit van een eventueel in te voeren maatregel moeilijk bepaalbaar kan zijn. Ook dat doet zich voor als het gaat om de meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. Zo is het vooral de vraag of zodanig onderzoek met toepassing van een meewerkplicht wel effectiever zal zijn dan wanneer het onderzoek op basis van vrijwillige medewerking plaatsvindt. Op zichzelf is aannemelijk dat burgers minder weerstand hebben tegen een meewerkverplichting wanneer zij in de procedure van een grootschalig DNA-onderzoek door de politie op een eerlijke, transparante en rechtvaardige manier worden benaderd dan wanneer dat niet gebeurt (zodanige verwachting sluit aan bij het 'procedural justice'-model).[3] Tegelijkertijd zal er bij zodanige benadering ook een hogere mate van vrijwillige meewerking bestaan zodat de meerwaarde van een meewerkverplichting dan geringer zal zijn (conform wederom het 'procedural justice'-model en zoals ook de hoge medewerkingsgraad waarvan in de praktijk sprake blijkt bevestigt). Verder lijkt aannemelijk dat wanneer de graad van bereidheid om vrijwillig aan een grootschalig DNA-onderzoek mee te werken in bepaalde omstandigheden lager is, toepassing van een meewerkverplichting in diezelfde omstandigheden op meer verzet zal stuiten.[4]

De vraag is dan nog wat een meewerkverplichting per saldo zou kunnen opleveren. Enerzijds is zeer wel voorstelbaar dat een meewerkverplichting de effectiviteit van grootschalig DNA-onderzoek per saldo zal verhogen omdat de autoriteiten dan direct een dwangmiddel kunnen toepassen tegen personen die weigeren mee te werken. Aldus biedt dit de mogelijkheid personen die zich in de groep weigeraars bevinden gemakkelijker als verdachte in of uit te sluiten. Anderzijds is het ook goed denkbaar dat een meewerkverplichting juist minder soepele medewerking en zelfs tegenwerking van burgers zal opleveren. In geval van vrijwilligheid kunnen personen door mee te werken immers hun 'goed burgerschap' tonen, terwijl die eer niet meer valt te behalen indien van een plicht sprake is. Daarbij komt dat bij een verplichting burgers zich wellicht ook niet zozeer op dat burgerschap zullen voelen aangesproken, maar zich veel meer als een potentieel crimineel zullen voelen behandeld, nu zij vanwege hun potentiële daderschap aan een strafvorderlijke dwangmaatregel worden onderworpen. Dat zal des te sterker kunnen gelden indien de meewerkplicht op straffe van een strafrechtelijke sanctie zou gelden. Een en ander zou ertoe kunnen leiden dat burgers het onderzoek eerder als ongerief beschouwen, waaraan men zich tracht te ontworstelen. Dit zal dan niet alleen gebeuren door medewerking ronduit te weigeren, velen zullen waarschijnlijk juist meer impliciet te werk gaan door niet te reageren, afspraken af te zeggen, achteraf smoesjes voor afwezigheid te verzinnen en andere

3 Zie het in hoofdstuk 10 paragraaf 10.2 besproken 'procedural justice'-model.

4 Vgl. de in paragraaf 10.3.4 beschreven Minstead-case.

obstakels op te werpen.[5] Het gevolg van toepassing van een meewerkplicht zou aldus kunnen zijn dat de autoriteiten voor een grotere groep personen alsnog aanvullende of bijzondere activiteiten zullen moeten ontplooien om het grootschalig onderzoek uiteindelijk effectief te kunnen laten zijn. Of een meewerkverplichting per saldo effectiviteitswinst oplevert, valt dus moeilijk vooraf te bepalen, ook omdat zowel de voordelen als nadelen zich tegelijkertijd kunnen voordoen. Daarbij komt dat de precieze verhouding daartussen voor verschillende concrete onderzoeken anders kan zijn. Wanneer voor een grootschalig DNA-onderzoek bijvoorbeeld alleen personen uit een bepaalde minderheidsgroepering worden geselecteerd, zal er een groter risico zijn op afwijzende reacties door betrokkenen en de maatschappij, waarvan bijvoorbeeld sprake was in de Engelse *Minstead*-case,[6] ook wanneer de selectie op als zodanig volstrekt objectieve gronden plaatsvindt. Overigens hoeft invoering van een eventuele meewerkverplichting nog niet te betekenen dat deze ook bij elk grootschalig DNA-onderzoek aan burgers wordt opgelegd. Denkbaar is immers dat de autoriteiten het onderzoek ook dan toch op vrijwillige basis uitvoeren. De vraag is echter of de eventuele nadelige gevolgen van invoering van een meewerkverplichting in dat geval achterwege blijven. Reeds de mogelijkheid in de wet om de plicht toe te passen kan – zoals beschreven in hoofdstuk 10 – de facto serieus afbreuk doen aan de vrijwilligheid, omdat er dan voor burgers toch altijd de dreiging is dat de autoriteiten alsnog tot een onderzoek met gedwongen medewerking overgaan wanneer men weigert.

Daarnaast dient ter bepaling van de potentiële effectiviteit van een meewerkverplichting ook rekening te worden gehouden met reeds bestaande mogelijkheden om het beoogde doel – te weten: het in- of uitsluiten van bepaalde personen als verdachte van het bewuste misdrijf – te bereiken. Het gaat hier dus om de toegevoegde waarde van de maatregel. Relevant is dan dat de wet alsmede de uitvoeringspraktijk reeds diverse mogelijkheden bieden om burgers die niet als verdachte kunnen worden aangemerkt nader te onderzoeken wanneer zij medewerking aan een grootschalig DNA-onderzoek weigeren. Zo bestaat de mogelijkheid om in de politiesystemen te zoeken naar verdachte feiten of omstandigheden. Deze feiten of omstandigheden kunnen in combinatie met de weigering soms een voldoende zwaarwegende verdenking ('ernstige bezwaren') opleveren, zodat gebruik kan worden gemaakt van de wettelijke mogelijkheid van gedwongen DNA-afname. Daarnaast wordt ook de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden gebruikt om mensen uit te sluiten: wanneer een weigeraar voor een ander misdrijf wordt veroordeeld moet hij DNA afstaan en kan hij of zij via vergelijking in de DNA-databank worden in- of uitgesloten waar het de verdenking van het actuele misdrijf betreft. Van wezenlijk belang zijn ten slotte de mogelijkheden die door verwantschapsonderzoek worden verschaft (art. 151da en art. 195g Sv). Het

5 Vergelijk het eerste citaat in paragraaf 10.3.3 (onder: *Positie van weigeraars*).

6 Zie paragraaf 10.3.4.

gaat hier dus om onderzoek waarbij door middel van het vergelijken van DNA-profielen wordt bezien of personen aan elkaar verwant kunnen zijn, waardoor het mogelijk is personen – bijvoorbeeld weigeraars in een grootschalig DNA-onderzoek – via vergelijking van het DNA-spoor met DNA-profielen van hun verwanten in of uit te sluiten als verdachten van een misdrijf. Zulk onderzoek kan onder voorwaarden plaatsvinden met van veroordeelden in de DNA-databank opgenomen DNA-profielen, alsmede met het celmateriaal van derden die daartoe schriftelijke toestemming hebben verleend. Zulk verwantschapsonderzoek kan in elk geval worden toegepast om weigeraars bij een grootschalig DNA-onderzoek in en uit te sluiten, namelijk door verwantschapsonderzoek bij familieleden van hen te verrichten. Het lijkt er voorts op dat grootschalig DNA-onderzoek onder voorwaarden van meet af aan ook op verwantschapsonderzoek met betrekking tot de geselecteerde groep personen kan zijn gericht. Weliswaar biedt de wet daarvoor in elk geval niet expliciet de mogelijkheid, maar de parlementaire geschiedenis daarover lijkt die bevoegdheid wel te impliceren, terwijl deze in de wet valt te lezen door artikel 151da Sv in samenhang met artikel 151a lid 2 Sv te bezien. Kortom: ook verwantschapsonderzoek kan een belangrijke bijdrage leveren aan het neutraliseren van de weigering van geselecteerde personen dan wel het nader onderzoeken van hen.

Het voorgaande impliceert dat toepassing van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek vanuit effectiviteitsoogpunt aantrekkelijke kanten kan hebben, maar tegelijkertijd in ander opzicht ook aan de effectiviteit ervan afbreuk zou kunnen doen. Of het uiteindelijke nettoresultaat positief of negatief zou uitpakken, valt voorshands moeilijk te bepalen en zal mogelijk ook per onderzoek anders zijn. Maar in elk geval dienen de verwachtingen in dit opzicht niet hooggespannen te zijn. Dat geldt nog te meer nu de potentiële toegevoegde waarde van een meewerkverplichting tamelijk gering lijkt ten opzichte van de mogelijkheden die de autoriteiten reeds ter beschikking staan. Dit verhoogt het risico dat toepassing van een meewerkverplichting de effectiviteit van grootschalig DNA-onderzoek uiteindelijk meer zal schaden dan zal versterken.

11.3 Gevolgen voor de relatie tussen de politie en burgers

Uit het vorige hoofdstuk blijkt – onder meer ook in de conclusie – dat een verplichting tot medewerking vanuit het perspectief van de relatie tussen de politie en burgers geen aangewezen middel is. Modellen voor handhavingsstrategieën impliceren dat juist omdat grootschalig DNA-onderzoek zich richt op niet-verdachte burgers, handhaving door middel van 'spontane naleving' het meest voor de hand ligt. Daarnaast geldt dat voor een goede en duurzame relatie tussen de politie en burgers – in acht nemende dat de politie veel belang hecht aan burgeropvattingen over de politie en ook in de toekomst graag constructief wil samenwerken met burgers – een vertrouwensrelatie van essentieel belang is. Het belang bij totstandbrenging, consolidering en ontwikkeling van zodanige relatie stelt niet

alleen eisen aan de manier waarop medewerking aan burgers wordt gevraagd (zoals transparantie en betrokkenheid van wijkagenten), het impliceert ook dat een afgedwongen medewerking niet als aangewezen optie moet worden aangemerkt nu dit die relatie onder druk kan zetten. Dat geldt reeds op zichzelf en het gaat nog te meer op wanneer die meewerkplicht op straffe van een strafrechtelijke sanctie van toepassing zou zijn. Dat betekent niet dat toepassing van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek nooit aanvaardbaar kan zijn vanuit het belang bij de vertrouwensrelatie tussen de politie en burgers. In uitzonderlijke situaties – bijvoorbeeld wanneer sprake is van (een serie van) zeer ernstige misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken en waarbij onmiddellijk politieoptreden noodzakelijk is ter voorkoming van verder gevaar – zou toepassing van een meewerkplicht ook vanuit de relatie tussen burger en politie uiteindelijk mogelijk opportuun kunnen zijn. Denkbaar is immers dat de relatie in bepaalde gevallen meer schade leidt door het onvermogen van de politie om effectief op te treden dan door toepassing van de meewerkverplichting. Of dan voor gebruikmaking van de meewerkverplichting dient te worden gekozen, zal echter ook moeten afhangen van de reëel potentiële effectiviteit en toegevoegde waarde van toepassing van die plicht en de mate waarin deze inbreuk maakt op fundamentele rechten en beginselen. Dit zal dan een inschatting en afweging in het concrete geval vereisen. Hiermee is ondertussen echter ook duidelijk dat toepassing van een meewerkverplichting in beginsel op gespannen voet staat met het belang bij een goede vertrouwensrelatie tussen de politie en de burger. Een meewerkverplichting kan dus negatief uitwerken voor de wijze waarop de politie in een gemeenschap kan functioneren.

11.4 Toetsing aan relevante fundamentele rechten uit het EVRM

De in het inleidende hoofdstuk geformuleerde onderzoeksvragen voor deze studie berusten op de veronderstelling dat meewerkverplichtingen inbreuk kunnen maken op fundamentele rechten. Die veronderstelling is inmiddels bewaarheid in de besprekingen van meewerkplichten in het strafprocesrecht, het bijzonder strafrecht, het bestuursstrafrecht, het fiscale recht en het gezondheidsrecht. De vervolgens uitgevoerde gedetailleerde toetsing aan fundamentele rechten in hoofdstuk 9 laat zien dat dit zelfs in sterkere mate geldt voor een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. Bij verschillende van die rechten rijst zelfs de vraag of een zodanige meewerkverplichting wel aanvaardbaar is vanuit het EVRM. Dat betekent niet dat reeds op voorhand zeker is dat die meewerkplicht in strijd zou komen met bepaalde verdragsrechten, maar uit te sluiten valt dat evenmin, waarbij geldt dat het risico daarop mede afhankelijk kan zijn van de precieze vorm die een meewerkverplichting eventueel zou krijgen.

Het meest duidelijk en onproblematisch in dit opzicht is het recht tegen arbitraire vrijheidsbeneming uit artikel 5 EVRM. Wanneer iemand korte tijd zou worden vastgehouden om gedwongen DNA af te nemen, is dat vrijwel zeker toelaat-

baar onder deze bepaling, althans wanneer de meewerkverplichting niet in strijd komt met andere verdragsrechten en mits de toepassing van de vrijheidsbeneming een wettelijke basis zou hebben en in het concrete geval voldoet aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Minder evident maar toch wel met een hoge mate van zekerheid valt te stellen dat ook het anti-discriminatierecht uit artikel 14 EVRM en artikel 1 P12 EVRM zich op zichzelf niet verzet tegen invoering en toepassing van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. Dat kan nog anders zijn indien ontoereikend tegen stigmatisering van bepaalde groepen zou worden gewaakt, bijvoorbeeld doordat het onderzoek zich op bepaalde groepen richt zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging wordt gegeven.

Minder harde conclusies zijn mogelijk wat betreft de overige fundamentele rechten waaraan de meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek is getoetst. Dat geldt allereerst het *nemo tenetur*-beginsel. Weliswaar bestaat daar een uitgebreide Straatsburgse rechtspraak, maar die is dusdanig weinig toegesneden op de reikwijdte, inhoud en aard van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek, dat de precieze betekenis ervan in dit verband moeilijk met stelligheid kan worden bepaald. Vooral dat de meewerkverplichting is gericht op niet-verdachten, maar wel in een strafrechtelijke context en ter bepaling (in- of uitsluiting) van daderschap plaatsvindt, maakt het lastig de betekenis van die rechtspraak hier vast te stellen. Daarbij komt dat de meewerkplicht materieel wel degelijk met het beginsel wringt. Toch duidt voornoemde – onvolkomen – rechtspraak thans nog het sterkst erop dat de meewerkplicht formeel niet in strijd zou komen met het *nemo tenetur*-beginsel uit artikel 6 lid 1 EVRM.

Wat betreft de presumptie van onschuld lijkt het eerder net andersom: duidelijker dan bij het *nemo tenetur*-beginsel biedt de Straatsburgse jurisprudentie aanknopingspunten voor de conclusie dat toepassing van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM. Dat geldt reeds voor zover dit beginsel het recht omvat dat men niet zelf hoeft te bewijzen dat men onschuldig is, en het geldt nog in sterkere mate voor zover het beginsel betekent dat onschuldige personen ook als zodanig dienen te worden behandeld. Uiteindelijk biedt de rechtspraak van het EHRM echter ook hier onvoldoende houvast om te kunnen bepalen of het Hof de genoemde spanning zodanig zou achten dat het een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek ook daadwerkelijk in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM zou verklaren.

Tot slot heeft de toetsing aan het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM duidelijk gemaakt dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek aanzienlijke – dat wil zeggen: relatief ernstige – inbreuk maakt op dit recht van de nietverdachte burgers. Dit betekent dat een behoorlijk zware toetsing aan de eisen uit artikel 8 lid 2 moet kunnen worden doorstaan wil de meewerkverplichting kunnen worden gerechtvaardigd. Vooral wat betreft de vereisten van noodzakelijkheid (subsidiariteit) en proportionaliteit is niet zeker dat deze kunnen worden gehaald, nu – zoals ook hierboven in paragraaf 11.2 al ter discussie stond – de po-

tentieel toegevoegde waarde van een meewerkplicht nogal gering lijkt en het bovendien de vraag is of die uiteindelijk per saldo effectief zal zijn.

De vraag of een eventuele meewerkverplichting voor burgers bij grootschalig DNA-onderzoek houdbaar is vanuit het EVRM, is niet met zekerheid positief of negatief te beantwoorden. Maar duidelijk is dat verschillende rechten daaruit in elk geval materieel serieus in het gedrang zouden komen door zo een plicht, terwijl er een in omvang voor de verschillende rechten variërend risico bestaat dat toepassing van de plicht ook tot een verdragsschending zou leiden.

11.5 VERHOUDING TOT ANDERE MEEWERKVERPLICHTINGEN

Om een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek adequaat te taxeren is het nuttig te bezien hoe deze zich wat betreft de aard ervan verhoudt tot meewerkverplichtingen die reeds in het recht zijn geaccepteerd. Meer in het bijzonder verdienen dan de in de hoofdstukken 3 tot en met 8 besproken meewerkverplichtingen uit het strafprocesrecht, het bijzonder strafrecht, het bestuursstrafrecht, het fiscale recht en het gezondheidsrecht aandacht. Deze zijn immers juist gekozen vanwege onder meer hun potentiële verwantschap met de meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek. De vele hiervoor – vooral in hoofdstuk 10 – daarmee gemaakte vergelijkingen laten zien dat een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek uniek zou zijn. Voor deze meewerkverplichting geldt immers dat die strafvorderlijk van aard is, wordt opgelegd met de directe bedoeling een concreet strafbaar feit op te helderen en wordt toegepast tegen personen jegens wie formeel een hypothese van strafrechtelijk daderschap bestaat (de reden om voor een grootschalig DNA-onderzoek te worden geselecteerd ligt immers erin dat men wegens het voldoen aan bepaalde kenmerken als potentiële dader wordt aangemerkt). Deze combinatie doet zich bij geen van de andere meewerkverplichtingen voor en de meeste meewerkverplichtingen vertonen zelfs geen van deze essentiële kenmerken. Verder is van belang dat de meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in potentie ook grootschalig zal worden toegepast. Dat is op zichzelf niet uitzonderlijk (vergelijk het preventief fouilleren, de ademanalyses en de belastingcontrole), maar juist bij strafvorderlijke meewerkverplichtingen (zoals de huiszoeking bij derden, maar ook de plicht voor getuigen om te verklaren) is daarvan in beginsel nu juist geen sprake. Verder geldt dat bij grootschalig DNA-onderzoek in algemene zin een wat minder directe betrokkenheid bestaat bij het doel waarvoor medewerking wordt verlangd van niet-verdachte personen dan bij bijvoorbeeld de ademanalyse, waarbij het immers gaat om personen die in beginsel uit eigen keuze als bestuurder deelnemen aan het verkeer. Tot slot telt dat de meewerkverplichting (zo die al houdbaar is bezien vanuit het EVRM) ten minste een wezenlijke inbreuk maakt op fundamentele rechten van personen die formeel niet als verdachten gelden en ook niet als zodanig kunnen worden aangemerkt. Van zodanig serieuze inbreuken op fundamentele rechten is alleen ook sprake bij de meewerkverplichtingen

ten behoeve van de bestrijding van infectieziekten. Maar anders dan het geval is bij een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek, geldt voor die verplichtingen dat deze louter op het voorkomen van schade zijn gericht (te weten: de bedreiging of benadeling van de gezondheid van de bevolking), terwijl daarbij bovendien van op betrokkenen gerichte repressie geen sprake is in die zin dat de maatregelen geenszins ertoe strekken om tot aansprakelijkstelling, bestraffing of berechting van personen te kunnen komen.

11.6 WETSSYSTEMATISCHE GEVOLGEN

Naast hetgeen hiervoor al aan de orde kwam zijn in het onderzoek nog twee knelpunten naar voren gekomen die betrekking hebben op de gevolgen van een eventuele meewerkverplichting voor het systeem van de wet, in het bijzonder de wettelijke regeling van het DNA-onderzoek.

Invoering in het Wetboek van Strafvordering van een algemene meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek zou in de eerste plaats afwijken van het uitgangspunt dat toepassing van dwangmiddelen tegen een burger vanwege zijn of haar eventuele verantwoordelijkheid voor een strafbaar feit, alleen mogelijk is wanneer hij of zij als verdachte kan worden aangemerkt. Daarmee zou de meewerkverplichting dus een nieuwe uitzondering op dit uitgangspunt toevoegen naast de uitzonderingen die daarop het afgelopen decennium in met name het kader van antiterrorismewetgeving al zijn gemaakt. De meewerkverplichting zou echter in zoverre verder gaan dat daarvoor – anders dan voor toepassing van verschillende strafvorderlijke antiterrorismemaatregelen is vereist – zelfs geen aanwijzing tegen betrokkene hoeft te bestaan; dat iemand binnen bepaalde selectiecriteria valt (bijvoorbeeld woongebied, geslacht, leeftijd, ras) is immers voldoende om gedwongen aan DNA-onderzoek te worden onderworpen. Bovendien impliceert dit dat het voor autoriteiten extra interessant kan worden om een grootschalig DNA-onderzoek op te starten, omdat zij daarmee DNA-onderzoek kunnen toepassen tegen personen tegen wie dat anders alleen mogelijk zou zijn bij het bestaan van ernstige bezwaren (zie het regulier gedwongen DNA-onderzoek in art. 151b Sv). Invoering van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek kan aldus ertoe leiden dat een niet-verdachte gemakkelijker gedwongen kan worden celmateriaal af te staan dan een verdachte. Met toepassing van grootschalig DNA-onderzoek zou dan de facto de normale wettelijke DNA-procedure kunnen worden omzeild, zij het dat de toetsing door de rechter-commissaris dit tot op zekere hoogte zal moeten kunnen voorkomen.

Hoe de meewerkverplichting zich precies tot de systematiek van het Wetboek van Strafvordering zou verhouden, is mede ervan afhankelijk hoe de verplichting vorm zou worden gegeven. Ook dat zou moeten worden doordacht wanneer het tot een concreet voorstel zou komen. Ter illustratie is in dit opzicht bijvoorbeeld de in de interviews aangedragen beperkte meewerkplicht interessant; beperkt in die zin dat die alleen voor weigeraars zou gelden. Hoewel een dergelijke oplos-

sing vanuit subsidiariteitsoogpunt aantrekkelijker zou kunnen zijn dan een algemene meewerkverplichting (voor alle geselecteerde personen), zou die een aantal bijzondere problemen in het wetboek veroorzaken. Ten eerste zou die impliceren dat bij niet-meewerking alsnog een plicht daartoe kan komen te gelden. Het gevolg daarvan is dat van de vrijwillige meewerking die het wetboek bij een beperkte meewerkplicht als uitgangspunt zou veronderstellen, de facto toch geen sprake is. Daarnaast zou ook de introductie van zodanige beperkte meewerkverplichting betekenen dat binnen de context van een grootschalig DNA-onderzoek een lagere verdenkingsgraad voor gedwongen DNA-afname wordt vereist dan die voor regulier gedwongen DNA-onderzoek geldt, waarvoor zoals opgemerkt immers het bestaan van 'ernstige bezwaren' tegen betrokkene wordt vereist (art. 151b Sv).

11.7 Nog een andere kwestie: grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek

Sinds 1 april 2012 voorziet de wet in artikel 151da Sv in de mogelijkheid DNA-verwantschapsonderzoek uit te voeren. Het lijkt erop dat dit ook in grootschalig verband mogelijk is.[7] Gelijk de medewerking aan grootschalig DNA-onderzoek vindt ook de medewerking aan verwantschapsonderzoek op vrijwillige basis plaats. Aldus zou men ook voor dergelijk onderzoek de vraag kunnen opwerpen of in een meewerkverplichting dient te worden voorzien. Op zichzelf valt deze vraag buiten het bestek van deze studie, die zich immers richt op gewoon grootschalig DNA-onderzoek. Niettemin lijkt het nuttig vanuit de bevindingen in deze studie enkele opmerkingen te maken over een eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek.

In zijn algemeenheid lijken de problemen en bezwaren die vanuit de verschillende invalshoeken (de potentiële effectiviteit van de maatregel, de relatie politieburger, de relevante fundamentele rechten en waarborging van het systeem van de wet) naar voren komen bij de meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek nog in sterkere mate van toepassing voor een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek. Zo zal het verzet mee te werken daarbij wellicht nog groter zijn, nu het niet alleen om eigen belangen gaat (die men goed kan afwegen omdat men weet of men de dader is en of er andere redenen zijn om te weigeren), maar ook om die van verwanten. Daardoor zal het risico dat een meewerkverplichting juist afdoet aan de effectiviteit van het onderzoek bij grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek wellicht nog groter zijn dan bij gewoon grootschalig DNA-onderzoek. Ook de relatie van de politie met burgers kan daarbij gemakkelijk nog forser onder druk komen te staan, omdat burgers het gevoel kunnen hebben tegen hun verwanten te worden opgezet. Verder

7 Zie hiervoor paragraaf 11.2.

roept dit bijvoorbeeld ook de vraag op hoe zodanige meewerkverplichting zich verhoudt tot het familiair verschoningsrecht.

Wij concluderen dan ook dat een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-verwantschapsonderzoek hooguit aan de orde kan komen, indien de wetgever eerst al zou willen besluiten tot invoering van een meewerkverplichting bij gewoon grootschalig DNA-onderzoek. Maar zelfs in dat geval zal nog een afzonderlijke afweging dienen te worden gemaakt, waarbij ook argumenten een rol zullen moeten spelen die niet relevant zijn voor de meewerkverplichting bij gewoon grootschalig DNA-onderzoek.

11.8 SLOTSOM

De beantwoording van de vraag of in Nederland een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek dient te worden ingevoerd komt uiteindelijk toe aan de wetgever. Gelet op het in deze studie uitgevoerde juridische en sociaalwetenschappelijke onderzoek verdient daarbij het navolgende overweging.

1. Allereerst blijkt uit het voorgaande dat het nut en de noodzaak van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek kwestieus is. Daarvoor is relevant dat hoewel ons land geen meewerkverplichting kent, de feitelijke deelname aan grootschalig DNA-onderzoeken zeer hoog is. De toegevoegde waarde van een verplichting – als die al effectief is – zou dan beperkt zijn. Maar er is zelfs een risico dat toepassing van een meewerkverplichting de effectiviteit van grootschalig DNA-onderzoek uiteindelijk meer zal verminderen dan versterken.
2. Wat betreft nut en noodzaak van de meewerkplicht is verder van belang dat toepassing ervan in beginsel op gespannen voet staat met het belang bij een goede vertrouwensrelatie tussen de politie en de burger. Een meewerkplicht kan aldus negatief uitwerken voor het politiewerk in het algemeen (vergelijk de uitkomsten van het sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de uitvoering van grootschalig DNA-onderzoek in de praktijk en van de overwegingen over de relatie politie-burger op grond van sociaalwetenschappelijke modellen).
3. Voorts is een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek vanuit juridisch en principieel oogpunt problematisch: deze staat op gespannen voet met uiteenlopende fundamentele rechten uit het EVRM en komt mogelijk zelfs in strijd met bepaalde rechten daarvan. Daarbij moet juist vanwege deze cumulatie van spanningen en mogelijke verdragsinbreuken bedacht worden dat de verdragsbepalingen in het EVRM slechts het minimum van vereiste mensenrechtenbescherming vastleggen.
4. Dat een meewerkverplichting niet algemeen geaccepteerd is, blijkt ook daaruit dat geen van de onderzochte landen een expliciete en in de wet verankerde plicht tot medewerken aan grootschalig DNA-onderzoek kent; voor zover viel na te gaan geldt dat zelfs wereldwijd.

5. Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek is bovendien ook exceptioneel van aard in vergelijking tot meewerkplichten die al wel bestaan in het strafprocesrecht, het bijzonder strafrecht, het bestuursstrafrecht, het fiscale recht en het gezondheidsrecht in Nederland en de andere onderzochte landen: bij geen van de al bestaande meewerkplichten doet zich de combinatie voor van essentiële kenmerken die een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek kent, en de meeste van die meewerkverplichtingen vertonen zelfs geen van deze kenmerken.
6. Tot slot zou een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek niet goed aansluiten bij grondslagen van het Wetboek van Strafvordering en in een moeilijke verhouding tot de normale wettelijke DNA-procedure kunnen komen te staan.

Indien men overweegt een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in te voeren, zal de precieze afweging omtrent nut en noodzaak van de verplichting en de juridische, principiële en wetssystematische houdbaarheid ervan, mede moeten plaatsvinden in het licht van de wijze waarop de verplichting meer exact zou worden vormgegeven. Daarbij zal dan onder meer ook de reikwijdte van de verplichting, dat wil zeggen in welke concrete omstandigheden deze tot toepassing zou kunnen komen, van belang zijn. Zo zal het vanuit de verschillende besproken juridische en maatschappelijke invalshoeken relevant zijn of de plicht bij bijvoorbeeld alle misdrijven toepasbaar is of slechts in geval van het herhaald worden gepleegd van zeer ernstige misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken en waarbij onmiddellijk politieoptreden noodzakelijk is ter voorkoming van verder gevaar. Maar zelfs bij een meewerkplicht die alleen onder laatstgenoemde omstandigheden toepasbaar is, blijft het zeer de vraag of wettelijke invoering daarvan gelet op al de verschillende besproken juridische en maatschappelijke invalshoeken, uiteindelijk aangewezen is.

Samenvatting

Deze studie heeft als titel *Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken?* en ziet primair op de vraag of aan burgers een verplichting tot meewerking aan grootschalig DNA-onderzoek kan worden opgelegd. Om tot een onderbouwde en genuanceerde beantwoording daarvan te komen, is allereerst de bestaande regelgeving omtrent grootschalig DNA-onderzoek en de positie van de weigeraar in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales uiteengezet. Vervolgens zijn ter vergelijking zes uiteenlopende andersoortige meewerkplichten voor burgers op verschillende terreinen van het recht in deze vier landen besproken. Voorts vond een toetsing plaats van de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek aan relevante fundamentele rechten uit het Europees verdrag voor de rechten van de mens. Ten slotte is de uitvoeringspraktijk van grootschalig DNA-onderzoek in genoemde landen beschreven en is de meewerkplicht vanuit verschillende sociaalwetenschappelijke theorieën aan de orde gekomen, onder meer wat betreft de verhouding tussen de politie en burgers. Deze verhandelingen zijn gericht op beantwoording van de volgende in hoofdstuk 1 genoemde deelvragen, die ter ondersteuning van de centrale probleemstelling zijn geformuleerd:

1. Kennen de rechtsstelsels van Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales een mogelijkheid tot grootschalig DNA-onderzoek en, indien ja, wat is daarin de rechtspositie van de burger die medewerking weigert? (juridische vraag)
2. Kennen de rechtsstelsels van Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales meewerkverplichtingen in het kader van de wetshandhavingstaak die gelijksoortig zijn aan een eventuele meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek? Meer in het bijzonder: wat is de aard, inhoud en reikwijdte van uiteenlopende meewerkverplichtingen voor burgers in deze landen op het gebied van het strafprocesrecht (inclusief bijzonder strafrecht en bestuursstrafrecht), het fiscale recht en het gezondheidsrecht? (juridische vraag)
3. Hoe wordt aan grootschalig DNA-onderzoek in voormelde landen uitvoering gegeven, wat is daarbij de positie van de weigeraar en wat betekent een (eventuele) meewerkplicht voor de relatie tussen burger en politie? (sociaalwetenschappelijke vragen)
4. In hoeverre is een eventuele meewerkverplichting voor burgers bij grootschalig DNA-onderzoek in overeenstemming met inhoud en strekking van relevante fundamentele rechten die zijn vastgelegd in het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM)? (juridische vraag)

5. Wat betekent het antwoord op voorgaande vragen voor de juridische en maatschappelijke mogelijkheid om burgers tot deelname aan grootschalig DNA-onderzoek te verplichten? (analytische vraag)

Behandeling onderzoeksvraag 1

Tussen de in hoofdstuk 2 behandelde regelingen voor grootschalig DNA-onderzoek in Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales bestaan grote verschillen: Duitsland en Nederland hebben een duidelijke wettelijke regeling, Engeland & Wales beschikken over richtlijnen, terwijl België geen expliciete wettelijke regeling of richtlijn kent. Deze verschillen nemen niet weg dat alle genoemde landen gebruik maken van grootschalig DNA-onderzoek en dat de praktijk in die verschillende landen belangrijke overeenkomsten kent. Zo geldt in al deze landen ten minste dat het instrument alleen wordt ingezet bij ernstige misdrijven en dat dit in beginsel slechts gebeurt wanneer reguliere opsporingsmethoden in een dergelijk onderzoek niets hebben opgeleverd. Daarbij gebruikt men voor het afbakenen van de groep burgers doorgaans delictsspecifieke kenmerken die naar voren zijn gekomen in het eerdere stadium van het opsporingsonderzoek.

In alle onderzochte landen dient de betrokken burger zelf toestemming te geven voor afname van het DNA-materiaal en wordt het grootschalig DNA-onderzoek dus uitgevoerd op juridisch vrijwillige basis. In Nederland en Duitsland is naast deze toestemming ook toestemming van een rechter vereist voor de uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek, vooral als waarborg tegen eventuele sociale druk die feitelijk afbreuk doet aan de vrijwilligheid. In alle andere landen is de beslissing tot uitvoering van het grootschalig DNA-onderzoek voorbehouden aan de politie en/of het openbaar ministerie.

Het afgenomen DNA-materiaal wordt in alle landen enkel vergeleken met de DNA-sporen die zijn gevonden in de bewuste zaak. Daarbij wordt het DNA-profiel van de betrokken burgers niet opgeslagen in een DNA-databank of vergeleken met andere DNA-sporen uit andere zaken. In Nederland en in Engeland & Wales is het daarnaast mogelijk om binnen een grootschalig DNA-onderzoek ook aan verwantschapsonderzoek te doen: dat betekent dat dan ook wordt gezocht naar een eventuele familiaire gelijkenis tussen de DNA-sporen in de bewuste zaak en het van de geselecteerde personen afgenomen DNA-materiaal. In alle landen dient na de vergelijking het DNA-materiaal van burgers te worden vernietigd, tenzij sprake is van een match: dan worden de DNA-profielen bewaard.

De wijze waarop met de weigeraar wordt omgegaan is niet overal dezelfde. In vrijwel alle landen wordt de weigeraar gezien als iemand ten aanzien van wie nader onderzoek zal moeten worden verricht met het oog op het op te lossen strafbaar feit. In de meeste gevallen doen de autoriteiten nader onderzoek naar de weigeraar via de reguliere politie-informatiesystemen en door de redenen van weigering nader te onderzoeken. In Engeland & Wales gaat men soms verder en probeert men heimelijk DNA-materiaal van de weigeraar te verzamelen. In Duitsland kan van een weigeraar onder dwang DNA worden afgenomen wanneer tegen deze een verdenking valt te construeren. Dat is echter alleen mogelijk

wanneer er naast de weigering ook andere informatie aan de verdenking ten grondslag ligt. In België geldt eenzelfde soort systeem, maar is de beslissing om iemand terzake een bepaald delict als verdachte aan te merken voorbehouden aan de onderzoeksrechter en ligt de grens van verdenking wat lager. In Engeland & Wales is de politie bevoegd iemand te arresteren en zo gedwongen DNA af te nemen, maar ook dan zal – doorgaans in relatie tot de weigering – op een of andere wijze een reden voor die aanhoudingen moeten kunnen worden geconstrueerd. In Nederland dient voor DNA-afname bij een weigeraar sprake te zijn van een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan. Daarmee lijkt de grens in dat opzicht iets hoger te liggen dan in de ons omringende landen, waardoor er in Nederland duidelijk meer moet zijn dan alleen de weigering.

Behandeling onderzoeksvraag 2

Ter nadere duiding van de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek is deze gespiegeld aan andere meewerkverplichtingen in het kader van de wetshandhavingstaak. Het gaat daarbij om identificatieplichten, preventief fouilleren, ademanalyses, doorzoeking in de woning van derden, dwangmaatregelen ter bestrijding van infectieziekten en verplichtingen in het fiscale recht. Wat betreft deze meewerkverplichtingen maken wij onderscheid tussen de materiële en processuele ratio ervan en concluderen wij het volgende.

Bij de voor Nederland, België, Duitsland en Engeland & Wales in hoofdstuk 3 uitgewerkte identificatieplichten gaat het in beginsel erom – voor zover ter vergelijking met de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek relevant (dat is hier bijvoorbeeld niet de identificatieplicht van getuigen of slachtoffers) – de persoonsgegevens te verkrijgen van iemand die reeds in beeld is als vermoedelijk verantwoordelijke voor een openbare-ordeschending of een strafbaar feit. De materiële rechtvaardiging van de identificatieplicht ligt in respectievelijk de materiële rechtsbelangen bij bescherming van de openbare orde, het materiële strafrecht voor zover dat gedragingen strafbaar stelt en de materiële belangen waaraan hulpverlening tegemoetkomt. Deze doelen zijn ook relevant vanuit processueel oogpunt, aangezien de identificatieplicht aan de verwezenlijking daarvan voor de overheid instrumenteel is.

Ook de in hoofdstuk 4 uiteengezette bevoegdheid tot preventief fouilleren is uitgebreid beschreven voor alle vier de landen. Aan deze bevoegdheid ligt materieel het preventief handhaven van de openbare orde ten grondslag. De bevoegdheid tot preventief fouilleren biedt processueel gezien een instrument om verboden en gevaarlijke goederen aan het verkeer of een bepaald gebied te onttrekken en te voorkomen dat deze daarin worden gebruikt. In het verlengde van het openbare-ordebelang kan preventief fouilleren indirect ook van belang zijn met het oog op het veiligstellen van bewijsmateriaal van strafbare feiten. Verder kan van toepassing van preventief fouilleren een generaal preventieve werking uitgaan. Preventief fouilleren is in beginsel een controlemiddel: het hebben plaatsgevonden van een strafbaar feit is niet de algemene grondslag voor toepassing ervan.

Dat laatste geldt ook voor de in hoofdstuk 5 beschreven ademanalyse. Het te beschermen materiële rechtsbelang bij de meewerkverplichting van de ademanalyse is het beschermen van de verkeersveiligheid. Gelet op het hiervoor beschreven materiële belang is het nodig de autoriteiten van een instrumentarium te voorzien waarmee zij het verbod van rijden onder invloed kunnen handhaven (processuele belang). Aan deze procesrechtelijke ratio zit een preventieve en een repressieve kant. Overigens is het instrument van de alcoholanalyse geen onmisbaar instrument (bloedproef is ook mogelijk), zoals dat bijvoorbeeld wel het geval is voor verschillende van de medewerkplichten in het fiscale recht.

Ook de grondslag van de in hoofdstuk 6 besproken huiszoeking bij derden ligt geenszins in een verdenking of in potentieel daderschap van de derde, maar in de aanname dat zich in diens woning voor inbeslagneming vatbare voorwerpen of een aan te houden persoon bevinden. De materiële rechtvaardiging van dit middel ligt in het belang van de gemeenschap en eventuele slachtoffers bij handhaving van de strafwetgeving (opheldering strafbare feiten). De processuele ratio achter de doorzoeking bij derden is in de eerste plaats de verzameling van voor in beslagneming vatbare voorwerpen en voorts de aanhouding van verdachten en het veiligstellen van sporen. Aldus is de doorzoeking accessoir – een steundwangmiddel – aan de bevoegdheid tot inbeslagneming, aanhouding en sporenonderzoek.

De rechtsgrond voor de in hoofdstuk 7 behandelde overheidsmaatregelen in het kader van infectieziektenbestrijding ligt primair in het voorkomen van ernstige bedreiging of benadeling van de gezondheid van de bevolking en het voorkomen van ernstige schade aan andere belangen van de bevolking (vervuiling van drinkwater, ziekteverzuim en economische schade). Verder is een materiële grondslag te vinden in het voorkomen van of het wegnemen van maatschappelijke onrust wanneer een infectieziekte uitbreekt. Ten slotte dient het nemen van overheidsmaatregelen in het kader van de infectieziektenbestrijding een preventief doel. De processuele ratio van de regeling van meewerkverplichtingen bij infectieziektenbestrijding is het verschaffen van een instrument aan de autoriteiten waarmee de materiële doeleinden kunnen worden gerealiseerd. Tegenover dit bevoegdheidsverlenende doel van de regeling staat een machtsbeheersende functie: er mag slechts dwingend worden ingegrepen wanneer andere maatregelen niet afdoende zijn (*ultimum remedium*).

Ten slotte staat ook de in hoofdstuk 8 behandelde plicht tot medewerking aan belastingcontrole in beginsel niet in het teken van de opheldering van een concreet plaatsgevonden strafbaar feit. De materiële grondslag van de besproken fiscale meewerkverplichtingen voor burgers ligt in de budgettaire functie van het belastingsysteem en de herverdeling van kapitaal (of mogelijk zelfs distributieve rechtvaardigheid). Meer direct vormt het materiële belastingrecht dan ook het belangrijkste aanknopingspunt voor de vraag of en wanneer de overheid maatregelen jegens burgers mag nemen. Processueel gezien is een adequaat handhavingsstelsel onontbeerlijk om bij elke belastingplichtige een belastingheffing te realiseren die in overeenstemming is met het materiële belastingrecht. Dat is ten

eerste het geval vanuit een preventief oogpunt, maar daarnaast beoogt het fiscale procesrecht de autoriteiten een instrumentarium te verschaffen waarmee zij naleving van het materiële fiscale recht in concrete gevallen kunnen afdwingen. Daarin is dan ook bijvoorbeeld de processuele ratio achter de aangifteverplichting gelegen: zonder de informatiepositie die dat oplevert kan er geen belasting worden geheven, is het althans praktisch gezien onuitvoerbaar om die heffing maatschappijbreed adequaat te realiseren.

Voor alle zojuist genoemde meewerkverplichtingen en dwangmaatregelen geldt overigens dat de regelingen waarin deze zijn uitgewerkt niet slechts instrumenteel aan de handhavingstaak zijn. Doordat die plichten en maatregelen onder meer aan voorwaarden en grenzen zijn gebonden, strekken deze ook tot beheersing en controle van staatsmacht (de machtsbeheersende ratio).

De eventuele meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek wijkt sterk af van deze andere meewerkplichten. Voor een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek geldt immers dat die strafvorderlijk van aard is (d.w.z. dat het een strafvorderlijk middel binnen een strafvorderlijk onderzoek is), wordt opgelegd met de directe bedoeling een concreet strafbaar feit op te helderen en wordt toegepast tegen personen jegens wie formeel een hypothese van strafrechtelijk daderschap bestaat (de reden om voor een grootschalig DNA-onderzoek te worden geselecteerd ligt immers erin dat men wegens het voldoen aan bepaalde kenmerken als potentiële dader wordt aangemerkt).

Behandeling onderzoeksvraag 3

Een aan deze studie ten grondslag liggende veronderstelling is dat toepassing van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek de relatie tussen de politie en burgers kan beïnvloeden. Daarom is de meewerkingsplicht in hoofdstuk 10 ook vanuit een rechtssociologische invalshoek aan de orde gesteld. Daarbij kwam naar voren dat zo een meewerkverplichting blijk geeft van een 'command and control'-benadering. Deze benadering wordt vaak toegepast in het strafrecht om verdachten van strafbare feiten op te sporen. Grootschalig DNA-onderzoek is echter juist gericht op niet-verdachte burgers die geen normen hebben overtreden. Reeds daarom lijkt handhaving door bevordering van 'spontane naleving' ons bij grootschalig DNA-onderzoek meer voor de hand te liggen dan de 'command and control'-benadering. Daarvoor pleit eveneens dat de politie – met het oog op 'procedural justice' en goede relaties, maar ook vanwege een effectieve taakuitoefening – waarschijnlijk voor de lange termijn met burgers een vertrouwensrelatie wil ontwikkelen, waarbij de politie de burgers nog vaker (met succes) om medewerking kan vragen.

Voor de te kiezen benadering – vrijwilligheid versus meewerkplicht – komt daarnaast ook belang toe aan de cultuur binnen de politie over de manier waarop wordt omgegaan met burgeropvattingen. De culturen die in het onderzoek zijn betrokken zijn: fatalistische benadering, hiërarchische benadering, egalitaire benadering en de individualistische benadering. De cultuur van de politie in Nederland gaat richting het hiërarchische in combinatie met het egalitaire model, waar-

bij zij wel degelijk waarde hecht aan de opvattingen van burgers, maar zelf sturing wil blijven geven aan (prioriteiten in) het politiewerk. Dat betekent dat de politie in het kader van een grootschalig DNA-onderzoek veel moet investeren in haar vertrouwensband met burgers. Daarbij is het van groot belang dat de manier waarop burgers worden benaderd en geïnformeerd over het onderzoek (inclusief de consequenties van een weigering) zo transparant mogelijk verloopt. In dat verband moeten persoonlijke relaties die reeds bestaan tussen de politie en burgers, bijvoorbeeld door het meer betrekken van wijkagenten, optimaal worden benut. Om een langdurige vertrouwensrelatie en goede samenwerking met burgers te behouden is het opleggen van een verplichting om mee te werken in elk geval niet het eerst geschikte middel.

Wanneer echter daadwerkelijk sprake is van (een serie van) zeer ernstige misdrijven, die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken en waarbij onmiddellijk politieoptreden noodzakelijk is ter voorkoming van verder gevaar, kan een meewerkplicht ook vanuit de relatie tussen politie en burger aanvaardbaarder zijn (zij het dat het nut van zodanige plicht dan hoogstwaarschijnlijk afneemt, omdat dan ook de kans op grote vrijwillige medewerking groot is). Die relatie kan immers ook onder druk komen te staan wanneer de politie niet effectief tegen ernstige misdrijven weet op treden, zodat toepassing van onorthodoxe opsporingsmiddelen die de relatie politie-burger eveneens belasten dan per saldo verkiesbaar kan doen zijn vanuit het oogpunt van bescherming van die relatie. Of dat het geval is zal dan mede afhangen van de reëel potentiële effectiviteit en toegevoegde waarde van toepassing van zodanig middel – in dit geval: een meewerkverplichting als alternatief voor vrijwillige medewerking. Van belang is immers dat het opleggen van een verplichting aan burgers de relatie tussen de politie en burgers negatief zal kunnen beïnvloeden, zodat het voordeel van een algemene meewerkplicht daar tegenop zal moeten wegen. Zo men al tot een meewerkplicht wenst te komen is dan bovendien nog de vraag of die algemeen van aard zou moeten zijn (met navenant grotere nadelen ervan), dan wel of dat weigeraars gemakkelijker tot DNA-afgifte moeten kunnen worden verplicht (bijvoorbeeld door daarvoor jegens hen slechts een gewone verdenking of zelfs alleen een aanwijzing te vereisen).

Behandeling onderzoeksvraag 4

Een belangrijke vraag is in hoeverre een eventuele meewerkverplichting voor burgers bij grootschalig DNA-onderzoek houdbaar zou zijn vanuit de inhoud en strekking van relevante fundamentele rechten die zijn vastgelegd in het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Daartoe is in hoofdstuk 9 getoetst aan het *nemo tenetur*-beginsel, de onschuldpresumptie, het recht op privéleven, het non-discriminatiebeginsel en het recht tegen vrijheidsbeneming zoals deze door het verdrag worden beschermd. Die toetsing van de eventuele meewerkplicht aan deze verdragsrechten en beginselen laat zien dat niet met stelligheid valt vast te stellen of zodanige plicht in overeenstemming zou zijn met het EVRM. De reden daarvoor is in de eerste plaats dat zodanige plicht nooit door

het EHRM is getoetst. Daarnaast telt dat die meewerkplicht wat betreft aard, grondslag en strekking dusdanig van andere meewerkplichten afwijkt, dat moeilijk precies valt te bepalen wat de betekenis is van de – casuïstische – op die andere plichten betrekking hebbende Straatsburgse rechtspraak voor de meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek.

Het meest duidelijk en onproblematisch in dit opzicht is het recht tegen arbitraire vrijheidsbeneming uit artikel 5 EVRM. Wanneer iemand korte tijd zou worden vastgehouden om gedwongen DNA af te nemen, is dat vrijwel zeker toelaatbaar onder deze bepaling, althans voor zover de plicht om DNA af te staan als zodanig voor rechtmatig kan worden gehouden. Minder evident maar toch wel met een hoge mate van zekerheid valt te stellen dat ook het anti-discriminatierecht uit artikel 14 EVRM en artikel 1 P12 EVRM zich op zichzelf niet verzet tegen invoering en toepassing van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek. Dat kan nog anders zijn indien ontoereikend tegen stigmatisering van bepaalde groepen zou worden gewaakt, bijvoorbeeld doordat het onderzoek zich op bepaalde groepen richt zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging wordt gegeven.

Minder harde conclusies zijn mogelijk wat betreft de overige fundamentele rechten waaraan de meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek is getoetst. Dat geldt allereerst het *nemo tenetur*-beginsel. Vooral dat de meewerkverplichting is gericht op niet-verdachten, maar wel in een strafrechtelijke context en ter bepaling (in- of uitsluiting) van daderschap plaatsvindt, maakt het lastig de betekenis van die rechtspraak hier vast te stellen. Daarbij komt dat de meewerkplicht materieel wel degelijk met het beginsel wringt. Toch duidt voornoemde – onvolkomen – rechtspraak thans nog het sterkst erop dat de meewerkplicht formeel niet in strijd zou komen met het *nemo tenetur*-beginsel uit artikel 6 lid 1 EVRM. Wat betreft de presumptie van onschuld lijkt het eerder net andersom: duidelijker dan bij het *nemo tenetur*-beginsel biedt de Straatsburgse jurisprudentie aanknopingspunten voor de conclusie dat toepassing van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie uit artikel 6 lid 2 EVRM. Tot slot heeft de toetsing aan het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM duidelijk gemaakt dat een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek aanzienlijke – dat wil zeggen: relatief ernstige – inbreuk maakt op dit recht van de niet-verdachte burgers.

Alles afwegende blijkt er een behoorlijk tot wezenlijk risico te zijn dat gebruikmaking van een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek door het EHRM in strijd met het verdrag zou worden verklaard. Bij de vraag of dit risico al dan niet kan worden aangegaan dient te worden betrokken dat de bepalingen in het EVRM slechts minimumnormen inzake rechten en vrijheden bevatten.

Behandeling onderzoeksvraag 5

In de slotbeschouwing – hoofdstuk 11 – worden de volgende conclusies getrokken, die aandacht verdienen ingeval de wetgever zou overwegen een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in te voeren:

1. Allereerst blijkt uit deze studie dat het nut en de noodzaak van een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek kwestieus is. Daarvoor is relevant dat hoewel ons land geen meewerkverplichting kent, de feitelijke deelname aan grootschalig DNA-onderzoeken zeer hoog is. De toegevoegde waarde van een verplichting – als die al effectief is – zou dan beperkt zijn. Maar er is zelfs een risico dat toepassing van een meewerkverplichting de effectiviteit van grootschalig DNA-onderzoek uiteindelijk meer zal verminderen dan versterken.
2. Wat betreft nut en noodzaak van de meewerkplicht is verder van belang dat toepassing ervan in beginsel op gespannen voet staat met het belang bij een goede vertrouwensrelatie tussen de politie en de burger. Een meewerkplicht kan aldus negatief uitwerken voor het politiewerk in het algemeen (vergelijk de uitkomsten van het sociaalwetenschappelijk onderzoek naar de uitvoering van grootschalig DNA-onderzoek in de praktijk en van de overwegingen over de relatie politie-burger op grond van sociaalwetenschappelijke modellen).
3. Voorts is een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek vanuit juridisch en principieel oogpunt problematisch: deze staat op gespannen voet met uiteenlopende fundamentele rechten uit het EVRM en komt mogelijk zelfs in strijd met bepaalde rechten daarvan. Daarbij moet juist vanwege deze cumulatie van spanningen en mogelijke verdragsinbreuken bedacht worden dat de verdragsbepalingen in het EVRM slechts het minimum van vereiste mensenrechtenbescherming vastleggen.
4. Dat een meewerkverplichting niet algemeen geaccepteerd is blijkt ook daaruit dat geen van de onderzochte landen een expliciete en in de wet verankerde plicht tot medewerken aan grootschalig DNA-onderzoek kent; voor zover viel na te gaan geldt dat zelfs wereldwijd.
5. Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek is bovendien ook exceptioneel van aard in vergelijking tot meewerkplichten die al wel bestaan in het strafprocesrecht, het bijzonder strafrecht, het bestuursstrafrecht, het fiscale recht en het gezondheidsrecht in Nederland en de andere onderzochte landen: bij geen van de al bestaande meewerkplichten doet zich de combinatie voor van essentiële kenmerken die een meewerkplicht bij grootschalig DNA-onderzoek kent, en de meeste van die meewerkverplichtingen vertonen zelfs geen van deze kenmerken.
6. Tot slot zou een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek niet goed aansluiten bij grondslagen van het Wetboek van Strafvordering en in een moeilijke verhouding tot de normale wettelijke DNA-procedure kunnen komen te staan.

Indien men overweegt een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in te voeren, zal de precieze afweging omtrent nut en noodzaak van de verplichting en de juridische, principiële en wetssystematische houdbaarheid ervan, mede moeten plaatsvinden in het licht van de wijze waarop de verplichting meer exact zou worden vormgegeven. Maar zelfs bij een meewerkplicht die alleen in

zeer specifieke omstandigheden toepasbaar is, blijft het zeer de vraag of wettelijke invoering daarvan, gelet op al de verschillende besproken juridische en maatschappelijke invalshoeken, uiteindelijk aangewezen is.

Summary

The title of this study translates as: *An obligation to participate in mass DNA screening in criminal cases?* The principal question it seeks to address is whether the public can be compelled to participate in a mass DNA screening (also known as 'large-scale DNA investigations' or 'DNA-dragnets') in criminal investigations. In order to provide a well-founded answer that covers all aspects of the issue, first of all the existing regulations governing mass DNA screenings are set out, with an explanation of the position of those who refuse to participate in such an investigation in the Netherlands, Belgium, Germany, and England & Wales. A comparison is then given with six statutory duties on citizens to participate in other areas of law enforcement that are imposed in the same four countries. The obligation to participate in mass DNA screening is then assessed in light of the relevant fundamental rights under the European Convention on Human Rights. Finally, a description is given of current practice in the conduct of such an investigation, and the obligation to participate is examined from the standpoint of a number of sociological theories, including those dealing with the relationship between the police and the public. These considerations are intended to answer the constituent questions set down in Chapter 1, which have been formulated in support of the central issue given above:

1. Do the legal systems in the Netherlands, Belgium, Germany, and England & Wales offer any possibility for mass DNA screenings in criminal cases? If so, what then is the citizen's position in law, should he/she refuse to participate? (legal question)
2. Do the legal systems in the Netherlands, Belgium, Germany, and England & Wales impose an obligation to cooperate in the maintenance of law and order that is in any way similar to a possible obligation to participate in a mass DNA screening? Specifically, what are the nature, substance and scope of different types of obligations on the public to cooperate in these countries, under criminal procedural law (including special areas of criminal law and administrative law), fiscal law, and public health law? (legal question)
3. How are mass DNA screenings in criminal investigations conducted in the countries under consideration? What is the position there of anyone who refuses to participate? And what does a possible obligation to participate imply for the relation between the public and the police? (sociological questions)
4. To what degree is any obligation to participate in a mass DNA screening compatible with the content and scope of relevant, fundamental rights established in the European Convention on Human Rights (ECHR)? (legal question)

5. What do the answers to the above questions imply for the possibilities, both legal and social, to compel citizens to participate in a mass DNA screening? (analytical question)

Treatment of Research Question 1

There are significant differences between the rules governing mass DNA screenings in criminal cases in the Netherlands, Belgium, England & Wales, and Germany, which are described in Chapter 2: Germany and the Netherlands both have clear legislation; England & Wales have directives; and Belgium has neither explicit legislation nor directives. Such differences, however, do not alter the fact that these countries all have recourse to mass DNA screenings, and that the practice in these different countries is remarkably similar. For instance, all countries make use of the technique only in cases of serious crime, and this only happens in principle after regular investigation methods have failed to provide a result. Additionally, the group of citizens to be investigated is commonly demarcated according to certain characteristics that are specific to the case, which have been revealed by the investigation methods used at an earlier stage.

In all the countries examined, the individual citizen must him/herself give permission to have the DNA sample taken, so the mass DNA screening is legally conducted on a voluntary basis. Besides this individual permission, investigators in the Netherlands and Germany also require permission from a magistrate before they can conduct a mass DNA screening, principally to safeguard against social pressure, which in reality tends to destroy the voluntary aspect. In all other countries the decision to conduct a DNA-mass screening is the preserve of the police and/or the public prosecutor.

In all countries the DNA sample, once taken, is compared solely with the DNA traces found at the specific crime scene. In addition, the individual citizens' DNA profiles are not stored in a DNA databank, nor are they compared with other DNA traces from different crimes. Moreover, in the Netherlands and England & Wales it is possible to conduct a mass DNA screening that also seeks to establish familial relationships ('family searching'), which involves looking for possible family resemblances between the DNA traces found in the criminal investigation and the DNA samples taken from the people selected to participate. After comparison, the citizens' DNA must be destroyed, unless a match has been found, in which case the DNA profiles are retained.

Those who refuse to participate are not treated the same everywhere. In nearly all countries, a refuser is viewed as someone who needs looking at more closely in light of the still-unsolved crime. In most cases the authorities investigate the refuser using the normal police information channels and by taking a closer look at the reasons given for refusal. In England & Wales they sometimes go a step further, trying to collect DNA from the refuser by covert means. A refuser in Germany can be compelled to give a sample, provided a case against him/her can be constructed. This, of course, is only possible if other, relevant information is available, besides the refusal itself. The system in Belgium is simi-

lar, but the decision to designate someone a suspect in a given case is reserved to the examining magistrate, and the threshold of suspicion is somewhat lower. In England & Wales the police have the authority to arrest someone and compel him/her to provide a sample, but then too, one way or another – commonly in relation to the refusal – they must be able to construct a reason for the arrest. If DNA is to be taken from a refuser in the Netherlands, there must be serious grounds for suspicion. This would seem to raise the bar a little higher than in the surrounding countries, meaning that in the Netherlands there must clearly be more than the mere fact of refusal.

Treatment of Research Question 2

To further clarify the obligation to participate in a mass DNA screening, this obligation is compared with obligations to cooperate in other areas of law enforcement: mandatory proof of identity, 'stop and search' operations for weapons or contraband, (road-side) breath tests, searching the homes of third parties, mandatory measures taken to combat infectious disease, and obligations under fiscal legislation. These obligations to cooperate are differentiated according to the material and procedural grounds on which they rest. Our conclusions are set out below.

Insofar as is relevant for comparison with an obligation to participate in mass DNA screenings, the principle underlying the mandatory identification detailed in Chapter 3 for the Netherlands, Belgium, Germany and England & Wales involves obtaining personal information on someone who is already suspected of a disturbance of the peace or a felony. (Note that this is not the same as the obligation of witnesses or victims to identify themselves to the police.) The material justifications for this mandatory identification inhere in the material legal interest in maintaining public order, in substantive penal law insofar as such behaviour is punishable, and in the material interests owed to the public's protectors. These goals are also relevant from a procedural viewpoint, since mandatory identification is instrumental to the government's implementation thereof.

The authority to conduct random stops and searches described in Chapter 4 is also described *in extenso* for all four countries. The material justification for this authority is the preventive maintenance of public order. In procedural terms, the authority to stop and search is an instrument whereby contraband or hazardous goods can be removed from the public space or a certain area within it, to eliminate their further use. In an extension of the public order interest, stop-and-search can be indirectly important in securing the chain of evidence in criminal cases. The use of stop-and-search can also exert a general preventive effect. In principal, stop-and-search is a means of control: its use does not depend on whether or not a crime has been committed.

This also holds for the breath testing described in Chapter 5. The material legal interest to be protected by the duty to participate in a breath test is the preservation of safety on the roads. Given that material interest, the authorities need an instrument with which they can uphold the prohibition against driving under the

influence (procedural interest). There are, however, preventive and repressive aspects to this procedural interest. The breathalyzer, incidentally, is not indispensable: a blood test can also be undertaken. This in contrast to the various duties to cooperate under fiscal legislation.

Neither do the grounds for the third-party search given in Chapter 6 rest on any suspicion of the third party, nor as a potential perpetrator, but in the assumption that the dwelling contains contraband items or a person whom the authorities wish to arrest. The material justification for this action inheres in the interest of the community and potential victims in seeing the criminal law upheld (detection of crime). The procedural reasoning underlying a third-party search is first of all concerned with the collection of contraband items prior to their seizure, followed by the arrest of suspects and the preservation of evidence. This makes the search accessory (it is a secondary means of coercion) to the powers of seizure, arrest and evidence collection.

The legal grounds for the government measures described in Chapter 7, relating to the control of infectious diseases, lie primarily in the prevention of serious threats or harm to public health and the prevention of serious harm to other public interests (such as pollution of the drinking water supply, sick leave, and economic harm). Moreover, a material ground can be found in the prevention or calming of public unease in case of an outbreak of infectious disease. Finally, government action to combat infectious disease also has a preventive purpose. The procedural reasoning regulating the duty to cooperate in combating infectious disease is that it provides the authorities with an instrument to achieve their material aims. Opposed to the grant of authority under the regulation, there is a restriction on the power granted: compulsion may only be resorted to when other measures are ineffective (the principle of *ultimum remedium*).

Finally, the duty to participate in a tax audit described in Chapter 8 is in principal unrelated to the need to detect a specific crime. The material ground for the citizens' duty to cooperate under fiscal law lies in the budgetary function of the taxation system and the redistribution of capital (or possibly even distributive justice). More directly, material tax law also provides us with the most important position from which we can look at the issue of whether, and if so when, the government may take action against the citizenry. From the procedural point of view, an adequate system to ensure compliance is indispensable, so that every taxpayer is taxed in conformity with material tax legislation. Primarily this proceeds from a preventive viewpoint, but fiscal procedural law also offers the authorities an instrument whereby they can compel compliance with material fiscal law in concrete cases. This is also the procedural reasoning underlying the obligation to file a tax statement: without the information thus supplied, no tax can be levied, or at least, it would be impossible in practice to gather taxes properly from the whole of society.

What all these obligations to cooperate and coercive measures have in common, by the way, is that the regulations in which they are presented are not merely instrumental to the task of maintaining compliance. Because the obliga-

tions and the measures are conditional and subject to bounds, for instance, they also serve to manage and limit the power of the state (the reasoning being that they restrict power).

A possible obligation to participate in a mass DNA screening in criminal investigations is very different from these other types of obligations. After all, the nature of an obligation to participate in a mass DNA screening is to advance the investigation of a criminal case, i.e. it is an investigative instrument deployed within the wider criminal investigation of the case. Moreover, it is imposed with the direct intention of clearing up a concrete criminal case and it is imposed on people against whom a formal hypothesis can be constructed, viz., that they may potentially be connected to the crime. After all, the reason for their selection to participate in a mass DNA screening is that they have certain characteristics in common with the unknown perpetrator.

Treatment of Research Question 3

One of the assumptions underlying the present study is that imposing an obligation to participate in mass DNA screening may influence the relationship between the police and the public. This is why the obligation to participate is examined in Chapter 10 from the viewpoint of the sociology of law. It turns out that this sort of obligation to participate seems to imply a command-and-control approach. This approach is often used in criminal law to trace criminal suspects. However, a mass DNA screening is targeted precisely at members of the public who have not committed a crime. For that reason alone, it would seem that enforcement by requesting 'spontaneous compliance' is a more obvious option than the command-and-control approach. Another thing in its favour is that the police, having an eye to procedural justice and good relations with the public, as well as competence in the performance of their duties, would probably want to build trust with the public – certainly over the long term – in order to count on their cooperation in the future.

There is a further interest at stake when looking at the approach to be adopted – voluntary versus mandatory – and that has to do with the culture in the police and the way they deal with the public's ideas and opinions. The cultures discussed in this research are fatalist, hierarchic, egalitarian, and individualist. In the Netherlands, the police culture lies more towards a hierarchical model, combined with egalitarianism, which certainly attaches value to the public's ideas and opinions, but which nevertheless wants to manage its own house and fix its own priorities in police work. This means that when the police are involved with a mass DNA screening, they have to invest a great deal in the public's sense of trust. It is also very important that the citizens are approached and informed as transparently as possible about the investigation (including the consequence of a refusal to participate). This requires optimum use of the existing relationships between the police and the public, such as the close involvement of neighbourhood police officers. If a long-term relationship of trust with the public is to be maintained, then it would not seem to be a good idea to compel them to participate.

However, if there is an actual case of serious crime (or a series of them), which represents a very serious breach of the peace and which requires immediate action from the police to prevent further danger, then an obligation to participate may be more acceptable, having regard to the relations between the police and the public. Even then, though, it is highly probable that the need for such an obligation would decline, since voluntary cooperation would most likely increase. Of course, that relationship can come under pressure when the police appear incapable of dealing effectively with serious crime, so the use of unorthodox investigation methods might further strain police relations with the public, but on balance that might be preferable in terms of preserving the relationship. Whether or not that is the case will depend in part on the real or potential effectiveness of such a method, and the added value gained by its application. In the present case, this means an obligation to participate as an alternative to voluntary cooperation. What is important, after all, is that imposing an obligation on the public may have an adverse effect on relations between the public and the police, and the advantage of a general obligation to participate must be weighed against this. So if it is intended to impose an obligation to participate, another question that needs to be answered is whether it should be a general obligation (with the associated, relatively severe negative effects), or whether it should be made easier to compel refusers to supply a DNA sample (for instance by requiring mere suspicion or even just a tip-off).

Treatment of Research Question 4

An important question is how tenable an obligation for citizens to participate in a mass DNA screening in criminal investigations would be in the face of the content and scope of relevant fundamental rights as established under the European Convention on Human Rights (ECHR). In Chapter 9 this is tested against the right to silence (the *nemo tenetur* principle), the presumption of innocence, the right to privacy, the principle of non-discrimination, and the right to freedom from detention, all of which are protected under the Convention. Assessing a possible obligation to participate in light of these rights and principles conferred under the Convention shows that one cannot determine unambiguously whether such an obligation would be in conformity with the ECHR, the primary reason being that such an obligation has never been examined in light of the ECHR. Another consideration is that the nature, grounds and scope of such an obligation are so different from other statutory obligations to cooperate that it is difficult to determine exactly what the significance of the Strasburg case law (and precedent) related to other obligations to participate may be for an obligation to participate in mass DNA screenings.

Clearest and least problematic in this regard is the right to freedom from arbitrary detention under Article 5 ECHR. If a person were to be briefly detained for the purpose of compelling him/her to provide a DNA sample, it is virtually certain that it would be permissible under this provision, provided the obligation to provide DNA itself were deemed to be lawful. Less evidently, but still with quite

a reasonable degree of certainty, one can state that the right to freedom from discrimination under Article 14 ECHR and Article 1 P12 ECHR does not as such oppose the introduction and application of an obligation to participate in a mass DNA screening. Matters may be different if insufficient action were to be taken against the stigmatization of certain groups, for instance if the investigation were to look at certain groups in the absence of any objective justification.

It is less easy to draw firm conclusions in respect of the other fundamental rights against which an obligation to participate in mass DNA screening may be tested. The first of these is the right to silence (*nemo tenetur* principle). The main difficulty in settling the jurisprudence in this regard is the fact that the obligation to participate is directed at people who are not suspects, but within a criminal-law context, in order to discover a perpetrator (by inclusion or exclusion). In addition, it is a fact that the obligation to participate certainly does conflict materially with the principle. Nevertheless, albeit incomplete, the jurisprudence at present does seem to indicate that, formally, the obligation to participate would not come into conflict with the right to silence under Article 6 para. 1 ECHR. With regard to the presumption of innocence, however, matters seem to be quite the opposite: the Strasburg case law is far clearer here than it is on the right to silence, offering grounds for the conclusion that application of an obligation to participate in mass DNA screening in criminal investigations does come into conflict with the presumption of innocence under Article 6 para. 2 ECHR. Finally, assessment against the right to privacy under Article 8 ECHR quite clearly shows that any obligation to participate in mass DNA screening is a considerable (read: relatively serious) breach of this right in respect of citizens who are not suspects.

All in all, there seems to be a reasonable to appreciable risk that the use of an obligation to participate in mass DNA screening would be declared in violation of the ECHR. When looking at the question of whether this risk should be accepted, one should remember that the provisions of the ECHR present merely minimum standards for rights and freedoms.

Treatment of Research Question 5

Finally, in Chapter 11 the following conclusions are drawn, all of which merit attention should the legislature consider the introduction of an obligation to participate in mass DNA screenings:

1. The first thing the study shows is that the need for and the usefulness of an obligation to participate in mass DNA screenings is contentious. A relevant aspect in this regard is that very many people commonly participate in mass DNA screenings in the Netherlands, despite the country having no compulsory duty to participate. The added value of an obligation, even if it were effective, would thus be marginal. There is even a risk, however, that the introduction of an obligation to participate would reduce rather than enhance the effectiveness of such an investigation.
2. Another matter when considering the need for and usefulness of an obligation to participate is that the imposition of such an obligation collides with the im-

portance of a satisfactory relationship of trust between the police and the public. An obligation to participate may in fact have an adverse effect on general police work. (Cf. the results of the sociological study of the conduct of mass DNA screenings in practice and the consideration of police-public relations based on sociological models).

3. Furthermore, viewed from a legal and principled standpoint, any compulsion to participate in mass DNA screenings is problematic: it conflicts with a variety of fundamental rights under the ECHR and may actually contravene some of them. In this regard too, when examining this accumulation of tensions and possible breaches, it should be recollected that the provisions of the ECHR merely record the minimum requirements for the protection of human rights.
4. That an obligation to participate is not generally accepted can also be seen from the countries examined, where there is no explicit legislative provision to compel participation in mass DNA screenings. Indeed, as far as we are aware, this holds throughout the world.
5. Moreover, an obligation to participate in mass DNA screening is also exceptional when compared to other statutory obligations to cooperate in law enforcement as already exist under criminal law, special criminal law, administrative law, fiscal law and public health law in the Netherlands and the other countries examined: none of the existing obligations to cooperate involves a combination of essential characteristics similar to those involved in an obligation to participate in mass DNA screenings. Indeed, most such obligations have no such characteristics.
6. Finally, an obligation to participate in mass DNA screenings does not sit well with the foundations of the Penal Code and may well encounter difficulty in relation to the normal, legally regulated DNA procedure.

Should the introduction of an obligation to participate in mass DNA screenings be contemplated, then a precise balance must be struck between the need for and use of such an obligation, and its viability, considered in legal, principled and systematic legislative terms. Such considerations should also examine the precise form in which such an obligation should be drafted. But even with an obligation to participate that would be applied only under certain, very specific circumstances, it is highly questionable, given the variety of legal and social issues discussed above, whether such legislation would ultimately be indicated.

Literatuur

Aalders & Niemeijer 1999
M. Aalders & B. Niemeijer, 'Zelfregulering en reflexief recht', in: Chr. Coolsma & M. Wiering (red.), *Handhaving in stukken. Beschouwingen over theorie en praktijk van de handhaving van recht,* Amsterdam: Siswo, 1999, p. 75-114.

Allemeersch 2005
H. Allemeersch, *De Molecule versus de Massa. Grootschalig DNA-onderzoek* (scriptie in het kader van de Post-academische Opleiding Multidisciplinair Forensisch onderzoek), z.pl., 2005.

Ashworth & Redmayne 2005
A. Ashworth & M. Redmayne, *The criminal process*, Oxford: Oxford University Press, 2005.

Barels 2011
M. Barels, 'Hoofdstuk 97: Alcohol en verkeer', in: *Handboek Strafzaken* (online, geraadpleegd op 1 mei 2012).

Bascombe 2005
D. Bascombe, 'Swab Squad', *The Voice* 2005, 1159, beschikbaar via de website van *The Voice*: http://archive.voice-online.co.uk/content.php?show=6373.

Becker 1988
K.P. Becker, *Alkohol im Strassenverkehr. Meine Rechte und Pflichten*, München: Deutschen Taschenbuch Verlag, 1988.

Beulke 2002
W. Beulke, *Strafprozessrecht,* Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2002.

De Blieck e.a. 2011
L.A. de Blieck, P.J. van Amersfoort, J. de Blieck, E.A.G. van der Ouderaa & R.J. Koopman, *Algemene wet inzake rijksbelastingen*, Deventer: Kluwer, 2009.

Borges 2010
G. Borges, 'Der neue Personalausweis und der elektronische Identitätsnachweis', *NJW* 2010, 46, p. 3334-3339.

Bradford e.a. 2009
B. Bradford, J. Jackson & E. Stanko, 'Contact and confidence: revisiting the impact of public encounters with the police', *Policing and Society* 2009, 19, p. 20-46.

Brouwer & Schilder 2012
J. Brouwer & T. Schilder, 'Slagvaardiger preventief fouilleren?', *NJB* 2012, 768, p. 862-868.

Callow 2009
P.M. Callow, 'The drink-drive legislation and the breath-alcohol cases', *Criminal Law Review* 2009, 10, p. 707-718.

Cebe, Van Klink & Zeegers 2007
G. Cebe, B. van Klink & N. Zeegers, 'De opkomst van de transparante burger. Over de identificatieplicht in Nederland en omringende landen', *AA* 2007, 7/8, p. 600-604.

Colvin & Cooper 2009
M. Colvin & J. Cooper (eds), *Human rights in the investigation and prosecution of crime,* Oxford: Oxford university press, 2009.

Commentaar WIB 1992
Commentaar op het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, beschikbaar via de website van Fisconet*plus*, de fiscale gegevensbank van de Federale Overheidsdienst Financiën: http://ccff02.minfin.fgov.be/KMWeb/ (geraadpleegd op 1 mei 2012).

Corstens/Borgers 2011
G.J.M. Corstens, bewerkt door M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2011.

Declercq 2010
R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen: Kluwer 2010.

Van Deudekom & Van der Zwaag 2003
C.C.M. van Deudekom & T.G. van der Zwaag, 'Recente DNA-wetgeving in het strafrecht', *AA* 2003, 5, p. 390-395.

D'Haese 1993
C. D'Haese, 'De regeling van de fouillering en de identiteitscontrole', in: C. Fijnaut & F. Hutsebaut (red.), *De nieuwe politiewetgeving in België*, Arnhem: Gouda Quint, 1993, p. 147-170.

Dierickx 2006
A. Dierickx, *Toestemming en strafrecht. Een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen/Oxford: Intersentia, 2006.

Douglas 1982
M. Douglas, *In the active voice*, London/Boston: Routledge and Kegan Paul, 1982.

Dute 1994
J.C.J. Dute, *De wetgeving ter bestrijding van infectieziekten,* Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1994.

Dute 2005
J.C.J. Dute, 'Infectieziekten, dwang en drang', in: *Preventieve gezondheidszorg*, Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht, Den Haag: Sdu uitgevers, 2005, p. 104-146.

Everwijn, Jongebreur & Lolkema 2009
H. Everwijn, W. Jongebreur & P. Lolkema, *Het functioneren van de WUID in de praktijk. Evaluatie van de Wet op de uitgebreide identificatieplicht*, Barneveld: Significant, WODC, 2009.

FitzGerald e.a. 2002
M. FitzGerald, M. Hough, I. Joseph & T. Qureshi, *Policing for London*, Cullompton: Willian, 2002.

Flight, Van Andel & Hulshof 2006
S. Flight, A. van Andel & P. Hulshof, *Vertrouwen in de politie. Een verkennend onderzoek*, Amsterdam: DSP, 2006.

Ford & Tendler 2004
R. Ford & S. Tendler, 'Innocent Men Forced to Give DNA Samples', *The Times* 9 juli 2004.

Froentjes 1986
W. Froentjes, 'Operatie ademanalyse. Kanttekeningen bij een wetsvoorstel', *NJB* 1986, 18, p. 550-553.

Gerards 2011
J. Gerards, *EVRM – algemene beginselen*, Den Haag: Sdu uitgevers, 2011.

Mac Gillavy 2004
E.C. Mac Gillavry, *Met wil en dank. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de medewerking aan strafvordering door bedrijven* (diss. Groningen), Gouda: Quint, 2004.

Goudriaan, Wittebrood & Nieuwbeerta 2006
H. Goudriaan, K. Wittebrood & P. Nieuwbeerta, 'Neighbourhood characteristics and reporting crime: Effects of social cohesion, confidence in police effectiveness and socio-economic disadvantage', *British Journal of Criminology* 2006, 46, p. 719-742.

Graalmann-Scheerer 2004
K. Graalmann-Scheerer, 'DNA-massentest de lege lata und de lege ferenda', *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2004, 6, p. 297-300.

Greenwood 2009
C. Greenwood, '2,000 DNA tests in hunt for "night stalker"', *The Independent* 6 november 2009, beschikbaar via de website van *The Independent*: http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/2000-dna-tests-in-hunt-for-night-stalker-1816140.html.

Groeneveld
Th. Groeneveld e.a. (red.), 'Algemeen deel', *Fiscale Encyclopedie de Vakstudie* (losbladig/ online), Deventer: Kluwer (geraadpleegd op 1 mei 2012).

Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2009
D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates & C. Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

Hawkins 1984
K. Hawkins, *Environment and Enforcement: Regulation and Social Definition of Pollution*, Oxford: Clarendon Press, 1984.

Van den Heuvel e.a. 2005
C. van den Heuvel, J.F. Nijboer, A.M. van Rijswijk & T. de Roos, *Forensisch DNA-onderzoek: een rechtsvergelijkende verkenning*, Leiden: Universiteit Leiden, Seminarium voor Bewijsrecht, 2005.

Van den Heuvel 1993
G. van den Heuvel, *Onderhandelen of straffen? Over organisatiecriminaliteit en overheidscontrole*, Arnhem: Gouda Quint, 1993.

Van den Heuvel 1998
G. van den Heuvel, *Collusie tussen overheid en bedrijf. Een vergeten hoofdstuk uit de organisatiecriminologie*, Maastricht: Universiteit Maastricht, 1998.

Hirst 1990
M. Hirst, 'Incorrect procedures in drink-driving cases', *Criminal Law Review* 1990, March, p. 143-152.

HMRC Compliance Handbook
HM Revenue & Customs, *Compliance Handbook* (online), beschikbaar via de website van HM Revenue & Customs: http://www.hmrc.gov.uk/manuals/chmanual/.

Hood 2000
C. Hood, *The Art of the State. Culture, Thetoric and Public Management*, Oxford: Clarendon Press, 2000.

Van der Hulst 2006
Van der Hulst, 'Onderzoeken naar rijden onder invloed bij: Wegenverkeerswet 1994, Artikel 163', in: *Tekst & Commentaar Strafrecht* (online, geraadpleegd op 1 mei 2012).

Jackson & Bradford 2010
J. Jackson, & B. Bradford, 'What is trust and confidence in the police?', *Policing* 2010, 4, p. 241-248.

Janiszewski 1989
H. Janiszewski, *Verkehrsstrafrecht*, München: C.H. Beck, 1989.

Kagan & Scholz 1984
R.A. Kagan & J.T. Scholz, 'The "Criminology of the Corporation" and Regulatory Enforcement Strategies', in: K. Hawkins & J.M. Thomas (eds), *Enforcing Regulation*, Boston/Den Haag: Kluwer/Nijhoff, 1984, p. 37-66.

Van Kempen 2005
P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Terrorismebestrijding door marginalisering strafvorderlijke waarborgen', *NJB* 2005, 8, p. 397-400.

Van Kempen 2006
P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'De uitgebreide Wet op de identificatieplicht in het Strafrecht', in: B. van Klink & N. Zeegers (red.), *Hoe Maakbaar is veiligheid? Over de Wet op de uitgebreide identificatieplicht*, Breda: Stichting Uitgeverij Papieren Tijger, p. 15-32.

Van Kempen & Van de Voort 2010
P.H.P.H.M.C. van Kempen & J. Van de Voort, *Nederlandse antiterrorismeregelgeving getoetst aan fundamentele rechten. Een analyse met meer bijzonder aandacht voor het EVRM*, Nijmegen: NCTb/WODC/Radboud Universiteit Nijmegen, 2010 (ook opgenomen in: *Antiterrorismemaatregelen in Nederland in het eerste decennium van de 21e eeuw. Over totstandkoming, toepassing, beoordeling en aanpassing van antiterrorismemaatregelen in Nederland 2001-2010*, Den Haag: Rijksoverheid (publ.nr. 04126-6359), januari 2011, Bijlage H).

Koops & Prinsen 2005
B.J. Koops & M. Prinsen, 'Gezocht: blonde man uit Friesland. Verwonderpunten bij de wet DNA-onderzoek uiterlijk waarneembare persoonskenmerken', *DD* 2005, 42, p. 610-626.

Kuppens, Bremmers, Van den Brink, Ammerlaan & Ferwerda 2011
J. Kuppens, B. Bremmers,E. van den Brink, K. Ammerlaan & H.B. Ferwerda, *Onder het oppervlak. Een onderzoek naar ontwikkelingen en (a)select optreden rond preventief fouilleren* (serie Politie en Wetenschap nr. 38), Apeldoorn: Politie en Wetenschap, 2011.

Lammers 2004
J.B. Lammers, *Oordelen over de politie. Een analyse van de invloed van contacten op het oordeel van burgers over het functioneren van de politie*, Enschede: IPIT, 2004.

Laschewski 2009
G. Laschewski, 'Atemalkoholanalyse und Strafverfahren – unvereinbar? – Eine aktuelle Bestandsaufnahme', *Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht* (NZV), 2009, 1, p. 1-6.

Loader & Mulcahy 2003
I. Loader & A. Mulcahy, *Policing and the condition of England: memory, politics and culture*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

Löwe-Rosenberg 2006
Löwe-Rosenberg, *Kommentar zur Strafprozessordnung*, De Gruyter Rechtswissenschaft Verlags 2012.

Mastrofski 1998
S.D. Mastrofski, 'Community policing and police organization structure', in: J.P. Brodeur (red.), *How to recognize good policing? Problems and issues*, Sage: Thousand Oaks, 1998, p. 161-189.

McCartney 2006
C. McCartney, 'The DNA Expansion Programme and Criminal Investigation', *British Journal of Criminology* 2006, 2, p. 175-192.

Meerdinkveldboom & Terpstra 2009
M. Meerdinkveldboom, J. Terpstra & Y. Buruma, *Burgeringrijpen. Een onderzoek naar ingrijpen door burgers bij situaties van (dreigende) criminaliteit en overlast*, Dordrecht: SMVP, 2009.

Jörg
N. Jörg, 'Wetboek van Strafvordering, Artikel 29 (Verhoor van verdachte), aantekening 8.2: Inbreuken op het beginsel: onderwerping aan technisch bewijsonderzoek en informatieplichten', in Melai/Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering*, online beschikbaar (geraadpleegd op 1 mei 2012).

Neuhaus 2011
R. Neuhaus, '§81e tot en met §81h StPO', in: G. Duttge, D. Dölling & D. Rösner, *Gesamtes Strafrecht*, Baden-Baden: Nomos, 2011.

Niven & Burchall 2007
N. Niven & G. Burchall, 'The Development of Intelligence-Led Mass DNA Screening', *The Journal of Homicide and Major Incident Investigation* 2007, 1, p. 51-57.

NJCM-commentaar: DNA-onderzoek in strafzaken 1992
Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten, 'NJCM-Commentaar: DNA-onderzoek in strafzaken (TK 22 447)', *NTM/NJCM-Bulletin* 1992, 4, p. 410-454.

Ong A Swie 1992
S.R. Ong A Swie, *Sfeerovergang van fiscale controle naar opsporing*, Rotterdam: Stichting Moret Fonds, 1992.

Ormerod & Tausz 2002
D.C. Ormerod & D. Tausz, 'Road traffic', *Criminal law review* 2002, Jul, p. 589-591.

Osbourne & Gaebler 1992
D. Osbourne & T. Gaebler, *Reinventing government*, New York: Addison-Wesley, 1992.

Van der Pluijm 2003
T. van der Pluijm, *Handleiding Alcoholwetgeving*, 's-Gravenhage: Elsevier Overheid, 2003.

Pollit & Bouckaert 2000
C. Pollitt & G. Bouckaert, *Public management reform*, Oxford: Oxford University Press, 2000.

De Poot & Kruisbergen 2006
C.J. de Poot & E.W. Kruisbergen, *Kringen rond de dader. Grootschalig DNA-onderzoek als instrument in de opsporing*,Den Haag: Boom Juridische uitgevers, WODC, 2006.

Prinsen 2008
M. Prinsen, *Forensisch DNA-onderzoek: een balans tussen opsporing en fundamentele rechten* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.

Reiner 2010
R. Reiner, *The politics of the police*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

Renard, Van Renterghem & Leriche 2000
B. Renard, P. van Renterghem & A. Leriche, 'Bespreking van de wet betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken', *Vigiles - Tijdschrift voor Politierecht* 2000, 4, p. 120-132.

De Roos 1990
Th. A. de Roos, 'Slachtoffer, verdachte en de DNA-proef', *Nemesis* 1990, 3, p. 123-129.

Roxin/Schünemann 2012
C. Roxin & B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch,* München: C.H. Beck, 2012.

Salet 2009
R. Salet, 'Preventief fouilleren als praktijk. Van proefballon tot symbolische maatregel', *NJB* 2009, 27, p. 1724-1728.

Saliger/Ademi 2008
F. Saliger & C. Ademi, 'Der Massengentest nach §81h StPo', *Juristische Schulung* 2008, 3, p. 193-198.

Sanders & Young 2007
A. Sanders & R. Young, *Criminal justice*, Oxford: Oxford University Press, 2007.

Satzger 2001
H. Satzger, 'DNA-Massentests – kriminalistische Wunderwaffe oder ungesetzliche Ermittlungsmethode?', *Juristenzeitung* 2001, 12, p. 639-649.

Sauter 2003
M. Sauter, *DNA-Massentests im Strafverfahren: Rechtliche Und Rechtstatsachliche Aspekte Genetischer Reihenunter*, Frankfurt: Verlag für Polizeiwissenschaft, 2003.

Senge 2005
L. Senge, 'Die Neuregelung der forensischen DNA-Analyse', *Neue Juristische Wochenzeitung* 2005, 42, p. 3028-3033.

Sjobbema 2007
G. H. Sjobbema, *Informatieverplichtingen van banken ten dienste van belastingheffing: een rechtsvergelijkend onderzoek naar de informatieverplichtingen van banken ten behoeve van de belastingheffing van derden in Nederland, Duitsland en België* (diss. Groningen), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu, 2007.

Sklansky 2008
D.A. Sklansky, *Democracy and the Police*, Stanford: Stanford University Press, 2008.

Skogan 2006
W.G. Skogan, 'Community participation and community policing', in: J.P. Brodeur (red.), *How to recognize good policing? Problems and issues*, Sage: Thousand Oaks, 1998, p. 88-106.

De Smet 2003
B. de Smet, *Vergelijkend DNA-onderzoek in strafzaken*, Brussel: De Boeck & Larcier, 2003.

Soffer & Van den Berg 2007
I. Soffer & K. van den Berg, 'Belevingen en verwachtingen omtrent de politie in Nederland', in: F. Vlek en K. Loef (red.) *Burgers over Blauw: een lastige klant gehoord*, Apeldoorn: Politie en Wetenschap, 2007, p. 14-183.

Van Stokkom 2004
B. van Stokkom, *Handhaven: eerst kiezen, dan doen. Sociaal-wetenschappelijke mogelijkheden en beperkingen*, Den Haag: Ministerie van Justitie/Expertisecentrum voor Rechtshandhaving, 2004.

Sunshine & Tyler 2003
J. Sunshine & T.R. Tyler, 'The role of procedural justice and legitimacy in shaping public support for policing', *Law and Society Review* 2003, 37, p. 513-547.

Tausz & Ormerod 2003
D. Tausz & D.C. Ormerod, 'Road traffic: whether requiring specimen of breath from defendant before he has received Legal advice breaching defendant's rights under the European Convention on Human Rights', *Criminal law review* 2003, February, p. 118-119 en 121-122.

Terpstra 2010b
J. Terpstra, 'Burgers over de politie. Over de betekenis en relevantie van burgeropvattingen', in: K. van der Vijver & P. Deelman (red.), *De verantwoordelijkheid voor veiligheid. Uitgave ter gelegenheid van het afscheid van Lodewijk Gunther Moor*, Dordrecht: SMVP, 2010a, p. 31-50.

Terpstra & Trommel 2006
J. Terpstra & W. Trommel, *Het nieuwe bedrijfsmatig denken bij de politie. Analyse van een culturele formatie in ontwikkeling*, Den Haag: Elsevier, 2006.

Terpstra & Trommel 2009
J. Terpstra & W. Trommel, 'Police, managerialization and presentational strategies', *Policing. An International Journal of Police Strategies & Management* 2009, 32, p. 128-143.

Tiberghien 1997 en 1995
A. Tiberghien (red.), *Handboek voor Fiscaal Recht*, België: Kluwer Rechtswetenschappen, 1995 en 1997.

Van der Torre & Ferwerda 2005
E.J. van der Torre & H.B. Ferwerda, *Preventief fouilleren. Een analyse van het proces en de externe effecten in tien gemeenten*, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch, 2005.

Trechsel 2005
S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford: Oxford University Press, 2005.

Tyler 2004
T.R. Tyler, 'Enhancing Police Legitimacy', *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2004, 598, p. 84-99.

Tyler & Fagan 2008
T.R. Tyler & J. Fagan, 'Legitimacy and cooperation: why do people help the police fight crime in their communities?', *Ohio State Journal of Criminal Law* 2008, 6, p. 231-275.

Valkenburg 2011
W.E.C.A. Valkenburg, *Fiscaal straf- en strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2010.

Verrel 1997
T. Verrel, 'Nemo tenetur: Rekonstruktion eines Verfahrensgrundsatzes – 2. Teil', *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1997, 9, p. 415 - 419.

Verstraeten 2007
R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu, 2007.

Verwee 2011
I. Verwee, *De Politierol Bekeken door de Bril van de Burger. Een caleidoscoop van verwachtingen en betekenissen*, Brussel: Vrije Universiteit, 2011 (diss.)

Van der Vijver 2004
K. van der Vijver, 'Public safety and the role of the police. Some theoretical considerations', in: K. van der Vijver & J. Terpstra (red.) *Urban safety: problems, governance and strategies*, Enschede: IPIT, 2004, p. 37-51.

Wenzig 1986
H. Wenzig, 'Die Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen und ihre Gesetzen', *DStZ* 1986, p. 375-382.

Wildavsky 1987
A. Wildavsky, 'Choosing preferences by constructing institutions', *American Political Science Review*, 1987, 81, p. 3-21.

Van den Wyngaert 2006
Chr. van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht, & internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu, 2006.

Jurisprudentie

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

EHRM 8 juni 1976, *Engel/the Netherlands*, Appl. 5100/71, *NJ* 1978/223
EHRM 27 februari 1980, *Deweer/Belgium* Appl. 6903/75, *NJ* 1980/561
EHRM 26 maart 1982, *Adolf/Austria*, Appl. 8269/78
EHRM 15 juli 1982, *Eckle/Germany*, Appl. 8130/78
EHRM 10 december 1982, *Corigliano/Italy*, Appl. 8304/78
EHRM 25 maart 1983, *Silver/the UK*, Appl. 5947/72
EHRM 7 oktober 1988, *Salabiaku/France*, Appl. 10519/83, *NJ* 1991/351, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1989, 495, m.nt. Spronken
EHRM 6 december 1988, *Barberà, Messegué and Jabardo/Spain*, Appl. 10590/83
EHRM 19 februari 1991, *Frau/Italy*, Appl. 12147/86
EHRM 25 februari 1993, *Funke/France*, Appl. 10828/84, *NJ* 1993/485, m.nt. Knigge, *NTM (NJCM-bul)* 1991, 584, m.nt. Myjer
EHRM 10 februari 1995, *Allenet de Ribemont/France*, Appl. 15175/89, *NJ* 1997/523, m.nt. Dommering, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1995, 488, m.nt. Myjer
EHRM 8 februari 1996, *Murray/the UK*, Appl. 18731/91, *NJ* 1996/725, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1996, 706, m.nt. Myjer,
EHRM 17 december 1996, *Saunders/the UK*, Appl. 19187/91, *NJ* 1997/699, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1997, 298, m.nt. Myjer, *BNB* 1997/254, m.nt. Feteris
EHRM, 16 december 1997, *Camenzind/Switzerland*, Appl. 21353/93, *NJ* 1999/623, m.nt. Knigge
EHRM 22 mei 1998, *Hozee/the Netherlands*, Appl. 21961/93, *NJ* 1998/809, m.nt. Knigge, *NTM* (*NJCM-bul.*) 1998, 622, m.nt. Myjer
EHRM 15 juni 1999, *Tirado Ortiz and Lozano Martin/Spain*, Appl. 43486/98
EHRM (GK) 28 oktober 1999, *Escoubet/Belgium*, Appl. 26780/95, *NJ* 2001/593, m.nt. Alkema
EHRM 16 februari 2000, *Amann/Switzerland*, Appl. 27798/95
EHRM 30 maart 2000, *Alinak/Turkey*, Appl. 40287/98
EHRM 22 juni 2000, *Coëme/Belgium*, Appl. 32492/96
EHRM 19 september 2000, *I.J.L., G.M.R. and A.K.P./the UK*, Appl. 29522/95
EHRM 7 november 2000, *Blokker/the Netherlands*, App. 45282/99
EHRM 7 december 2000, *Andersen/Denmark*, Appl. 43519/98
EHRM 21 december 2000, *Heaney and McGuinness/the UK*, Appl. 34720/97
EHRM 21 december 2000, *Quinn/Ireland*, Appl. 36887/97
EHRM 20 maart 2001, *Telfner/Austria*, Appl. 33501/96
EHRM 12 juli 2001, *Ferrazzini/Italy*, Appl. 44759/98, *NJ* 2004/435, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2002, 400, m.nt. Barkhuysen

EHRM 25 september 2001, *P.G and J.H./the UK*, Appl. 44787/98, *NJ* 2003/670, m.nt. Dommering
EHRM 13 november 2001, *Slezevicius/Lithuania*, App. 55479/00
EHRM 5 maart 2002, *Hendriks/the Netherlands*, Appl. 44829/98, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2002, 771, m.nt. Myjer
EHRM 23 juli 2002, *Janosevic/Sweden*, Appl. 34619/97
EHRM 5 november 2002, *Allan/the UK*, Appl. 48539/99, *NJ* 2004/262, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2003, 165, m.nt. Myjer
EHRM 7 november 2002, *Madsen/Denmark*, Appl. 58341/00
EHRM 3 december 2002, *Mieg de Boofzheim/France*, Appl. 52938/99
EHRM 10 december 2002, *Rendahl/Sweden*, Appl. 40747/98
EHRM 24 juli 2003, *Smirnova/Russia*, Appl. 46133/99, *NJ* 2005/550, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2005, 379, m.nt. Myjer
EHRM 25 september 2003, *Vasileva/Denmark*, Appl. 52792/99, *NJ* 2004/633
EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Latvia*, Appl. 48321/99
EHRM 28 oktober 2003, *Baars/Nederland*, Appl. 44320/98, *NJ* 2004/261, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2004, 234, m.nt. Myjer
EHRM 17 februari 2004, *King/the UK*, Appl. 13881/02
EHRM 8 april 2004, *Weh/Austria*, Appl. 38544/97
EHRM 14 september 2004, *Bednář/Czech Republic*, Appl. 3682/02
EHRM 19 oktober 2004, *Falk/the Netherlands*, Appl. 66273/01, *NJ* 2005/429, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2005, 437, m.nt. Van Kempen
EHRM 28 juli 2005, *Czarneçki/Poland*, Appl. 75112/01, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2005, 315, m.nt. Van Kempen & Kristen
EHRM 6 september 2005, *Salov/Ukraine*, Appl. 65518/01
EHRM 4 oktober 2005, *Shannon/the UK,* Appl. 6563/03
EHRM (GK) 10 november 2005, *Leyla Şahin/Turkey*, Appl. 44774/98
EHRM 14 februari 2006, *Paulow/Finland*, Appl. 53434/99
EHRM (GK) 11 juli 2006, *Jalloh/Germany*, Appl. 54810/00, *NJ* 2007/226, m.nt. Schalken, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2007, 354, m.nt. Van Kempen
EHRM 16 januari 2007, *Bak/Poland*, Appl. 7870/04
EHRM 18 januari 2007, *Subinski/Slovenia*, Appl. 19611/04
EHRM 15 februari 2007, *Rezov/Bulgaria*, Appl. 56337/00
EHRM 1 maart 2007, *Geerings/the Netherlands*, Appl. 30810/03, *NJ* 2007/349, m.nt. Borgers
EHRM 9 mei 2007, *Schenk/Germany*, Appl. 42541/02
EHRM (GK) 29 juni 2007, *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, Appl. 15809/02, *NJ* 2008/25, m.nt. Alkema, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2008, 525, m.nt. Jarigsma
EHRM 25 oktober 2007, *Korshunov/Russia*, Appl. 38971/06
EHRM 10 januari 2008, *Luckhof and Spanner/Austria*, Appl. 58452/00 61920/00
EHRM 22 mei 2008, *Iliya Stefanov/Bulgaria*, Appl. 65755/01
EHRM (GK) 27 november 2008, *Salduz/Turkey*, Appl. 36391/02, *NJ* 2009/214, *NTM (NJCM-Bul.)* 2009, p. 882 e.v., m.nt. Stapert

EHRM 4 december 2008, *S. and Marper/the UK*, Appl. 30562/04, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2009, p. 391-406, m.nt. Van der Staak
EHRM 20 januari 2009, *W./the Netherlands*, Appl. 20689/08
EHRM (GK) 10 februari 2009, *Zolotukhin/Russia*, Appl. 14939/03, *NJ* 2010/36, m.nt. Buruma
EHRM (GK) 10 maart 2009, *Bykov/Russia*, Appl. 4378/02, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2010, 413, m.nt. Van de Voort
EHRM 12 maart 2009, *Vergelskyy/Ukraine*, Appl. 19312/06
EHRM 25 juni 2009, *Bakhmutskiy/Russia*, Appl. 36932/02
EHRM 12 januari 2010, *Gillan and Quinton/the UK*, Appl. 4158/05, *NJ* 2010/325, m.nt. Dommering
EHRM 14 januari 2010, *Mastepan/Russia*, Appl. 3708/03
EHRM 4 februari 2010, *Malkov/Estonia*, Appl. 31407/07
EHRM 18 februari 2010, *Zaichenko/Russia*, Appl. 39660/02
EHRM 16 maart 2010, *Elomaa/Finland*, 37670/04
EHRM (GK) 1 juni 2010, *Gäfgen/Germany*, Appl. 22978/05, *NJ* 2010/628, m.nt. Buruma, *NTM* (*NJCM-bul.*) 2010, 1089, m.nt. Garvelink
EHRM 17 juni 2010, *Roslov/Russia*, Appl. 40616/02
EHRM 2 september 2010, *Uzun/Germany*, Appl. 35623/05
EHRM (GK) 10 september 2010, *Mc Farlane/Ireland*, Appl. 31333/06
EHRM 9 november 2010, *Zubaľ/Slovakia*, Appl. 44065/06
EHRM 2 december 2010, *Ratushna/Ukraine*, Appl. 17318/06
EHRM (GK) 16 december 2010, *A, B and C./Ireland*, Appl. 25579/05, *NJ* 2010/216, m.nt. Alkema.
EHRM 21 juni 2011, *Shimovolos/Russia*, Appl. 30194/09
EHRM (GK) 7 juli 2011, *Stummer/Austria,*, Appl. 37452/02
EHRM 18 oktober 2011, *G.O./Russia*, Appl. 39249/03
EHRM 25 oktober 2011, *Polz/Austria*, Appl. 24941/08
EHRM 9 november 2011, *Holm-Hansen/Denmark*, Appl. 43196/98;
EHRM 19 januari 2012, *Smolik/Ukraine*, nr. 11778/05
EHRM (GK) 7 februari 2012, *Axel Springer AG/Germany*, Appl. 39954/08
EHRM (GK) 15 maart 2012, *Austin/the UK*, Appl. 39692/09,
EHRM 22 maart 2012, *Rangelov/Germany*, Appl. 5123/07
EHRM 15 mei 2012, *Colon/the Netherlands,* Appl. 49458/06
EHRM (GK) 26 juni 2012, *Kurić/Slovenia*, Appl. 26828/06

EUROPESE COMMISSIE VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

ECieRM 4 december 1978, *X./the Netherlands*, Appl. 8239/78
ECieRM 7 december 1982, *X. v. België*, Appl. 9804/82
ECieRM 6 december 1991, *K./Switzerland*, Appl. 15668/89
ECieRM 9 september 1992, *Reyntjens/Belgium*, Appl. 16810/90
ECieRM 18 mei 1995, *R.L./the Netherlands*, Appl. 22942/93

ECieRM 26 februari 1997, *Abas/the Netherlands*, Appl. 27943/95

HOGE RAAD

HR 13 juli 1983, *BNB* 1993/279
HR 8 januari 1986, *BNB* 1986/128
HR 28 mei 1986, *BNB* 1986/238
HR 15 februari 1977, *NJ* 1977/557
HR 13 februari 1979, *NJ* 1979/303
HR 30 mei 1995, *NJ* 1995/644
HR 20 februari 2007, *NJ* 2007/379
HR 30 juni 2009, *LJN* BH3079, *NJ* 2009/349, m.nt. Schalken