

Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag
Zitting in kort geding 10 maart 2023 09:00 uur
Kenmerk 643691 KG ZA 23-169

PLEITNOTA mr. G.C.L. van de Corput

inzake

Willem Christiaan Engel

advocaat: mr. G.C.L. van de Corput

tegen

De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie en Veiligheid)

advocaat: mr. M. Beekes

Duidelijk waarom we hier vandaag zijn. Cliënt wil voorkomen dat hij gehouden is op 14 maart a.s of enig ander moment zijn DNA-materiaal af te geven ter vaststelling en bepaling van zijn DNA-profiel dat vervolgens zal worden opgenomen in de DNA-databank in verband met zijn veroordeling op 20 januari 2023 terzake opruiing.

Waar zag die veroordeling precies op? Cliënt was gedagvaard voor een zestal feiten van opruiing. Voor vijf van de zes feiten is cliënt vrijgesproken, voor één feit (uitlating 4) is cliënt veroordeeld. Het betrof de navolgende uitlating uitgesproken in een livestream op Facebook op 26 juni 2020.:

"Wij, op persoonlijke titel, zijn zondag op het Malieveld. Ik nodig iedereen uit te komen. Het is ons recht om te demonstreren. Dit mogen wij doen. Daar kan niemand ons bij tegenhouden en we hebben heel veel organisaties achter ons", en "Dit is ons land en het is afgelopen. Het is afgelopen met deze onzin. Wij gaan demonstreren zondag op het Malieveld. Niet namens Viruswaanzin, wel in de geest van Viruswaanzin, dus ik hoop dat jullie allemaal mee komen. In liefde en geduld. Natuurlijk non violent en non cooperation"

De rechtbank kwalificeert deze uitlating als het in het openbaar, mondeling opruien tot enig strafbaar feit, te weten het oproepen om deel te nemen aan een verboden demonstratie wat als overtreding is strafbaar gesteld in de Wom.

Deze veroordeling is aanleiding voor de Officier van Justitie om vrijwel direct een bevel tot afname celmateriaal voor DNA-onderzoek te versturen.

Cliënt reageert op dit bevel waarbij hij er op wijst dat dit een vergissing moet zijn omdat hij evident valt onder de uitzondering als genoemd in artikel 2 lid 1 onder b van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wet DNA-V). Daarin is bepaald dat afname

wordt bevolen *'tenzij redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde.'*

Daarnaast wil cliënt graag en bevestiging dat zijn eerder vrijwillig afgegeven DNA-materiaal al is vernietigd. Een en ander is van belang aangezien in het ontkennende geval voorts sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 2 lid 1 onder a Wet DNA-V.

De reactie van de OvJ is kort en stellig, namelijk *'Er is geen sprake van een uitzondering op grond van artikel 2 lid 1 onder b.'* Iedere toelichting of onderbouwing van het standpunt ontbreekt. Enkel dat bezwaar niet mogelijk is en dat bij niet verschijning op 14 maart 2023 de OvJ een bevel tot aanhouding zal uitbrengen.

Het verzoek om na te gaan wat er met het eerder 'mogelijk' afgenomen DNA is gebeurd is in behandeling maar staat volgens de OvJ een DNA afname niet in de weg. De OvJ is kennelijk niet bekend met de uitzondering van artikel 2 lid onder a. Bovendien is er geen sprake van 'mogelijk' afgenomen DNA-materiaal. Er is door cliënt op verzoek van de recherche DNA-materiaal afgegeven teneinde hem te kunnen uitsluiten in het onderzoek naar de dader van het versturen van een poederbrief naar cliënt.

Rapport 'DNA VAN VEROORDEELDEN Over de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden door het Openbaar Ministerie'

In 2018 is er een rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden uitgebracht in het kader van het in art. 122 lid 1 Wet RO bedoelde toezicht genaamd *'DNA VAN VEROORDEELDEN Over de uitvoering van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden door het Openbaar Ministerie.'*

Ik zal enige citaten hieronder weergeven (onderstreping advocaat):

Pag. III, laatste alinea: *De vraag die in dit onderzoek centraal heeft gestaan is of de wijze waarop in de praktijk door het OM DNA-waardige feiten worden geselecteerd en de OvJ gebruik maakt van de discretionaire bevoegdheid ingevolge art. 2 lid 1 onder b Wet DNA-V van een bevel tot afgifte van celmateriaal af te zien, voldoet aan de daarvoor geldende wettelijke voorschriften en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat is geen eenvoudig te beantwoorden vraag.*

Pag. IV *'Afgifte van celmateriaal voor de bepaling, opslag en verwerking van een DNA-profiel is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, waarvoor een bijzondere rechtvaardiging is vereist. Misdaadbestrijding is zo'n rechtvaardigingsgrond. Maar het zou volgens een breed gedragen opvatting disproportioneel zijn ten behoeve daarvan van iedere burger bij geboorte of binnenkomst in het land een DNA-profiel in een*

databank vast te leggen. Naast een adequate wettelijke basis voor een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer moet ook telkens aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit worden voldaan. De wet en de genoemde beginselen moeten worden gerespecteerd.

Pag. 21 e.v.

Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat er in feite sprake is van twee te onderscheiden uitzonderingsgronden, te weten:

- 1. dat redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel gelet op de aard van het misdrijf niet van betekenis zal kunnen zijn*
- 2. dat redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel gelet op de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde.*

Dat het om twee afzonderlijke uitzonderingsgronden gaat kan ook worden afgeleid uit de memorie van toelichting waarin over de (oorspronkelijk in art. 2 lid 1 onder b opgenomen) uitzonderingsgrond wordt vermeld:

“Er zijn misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten waarbij DNA-onderzoek niet of nauwelijks een rol van betekenis kan spelen, zoals bijvoorbeeld meened of valsheid in geschrift. Bij deze feiten zal ook in het voorbereidend onderzoek geen celmateriaal voor DNA-onderzoek worden afgenomen vanwege het vereiste belang van het onderzoek.”¹

Later worden daar de voorbeelden van schuldheiling en verduistering aan toegevoegd.²

3.3.4 De aard van het misdrijf nader bezien

De uitzonderingsgrond ‘de aard van het misdrijf’ houdt dus in dat geen DNA-bevel dient te worden afgegeven indien DNA-onderzoek niet relevant wordt geacht voor de opsporing, te weten misdrijven waarbij doorgaans geen celmateriaal wordt achtergelaten. Ook de Hoge Raad heeft nadien op grond van de wetsgeschiedenis geoordeeld dat de maatstaf ‘aard van het misdrijf’ ziet op misdrijven waarbij DNA-onderzoek geen bijdrage kan leveren aan de opsporing ervan.³

Tijdens de parlementaire behandeling sluit de regering echter niet uit dat ook indien het gaat om een misdrijf dat niet met DNA-onderzoek kan worden opgespoord, toch DNA-onderzoek plaatsvindt, als een veroordeelde in het verleden (ook) andersoortige

¹ Kamerstukken II 2002/03, 28685, 3, p. 10 (noot 77 in het rapport)

² Kamerstukken II 2002/03, 28685, 5, p. 14 (noot 78 in het rapport)

³ HR 13 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8234 (noot 79 in het rapport)

misdrijven heeft gepleegd waarbij doorgaans wel celmateriaal achterblijft. De uitzonderingsmogelijkheid vraagt namelijk om een beoordeling van de relevantie van DNA-onderzoek voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde. De minister licht dit tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer als volgt toe⁴:

"De toetsingscriteria van artikel 2, eerste lid, onder b, vereisen altijd een objectief waardeerbare omstandigheid. Het kan gaan om de omstandigheid dat de veroordeelde een misdrijf heeft gepleegd voor de opsporing waarvan DNA-onderzoek niet van betekenis is, dan wel om de bijzondere omstandigheden waaronder de veroordeelde het misdrijf heeft gepleegd. De criteria houden in dat van DNA-onderzoek wordt afgezien indien, gelet op deze objectief waardeerbare omstandigheid of omstandigheden, redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel niet van belang is voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde. Het gaat er om dat niet aannemelijk is dat de veroordeelde eerder reeds een misdrijf heeft gepleegd dat met behulp van DNA-onderzoek kan worden opgelost, dan wel later nogmaals zo'n misdrijf zal plegen. Dit betekent dat bij de veroordeelde die is veroordeeld voor een misdrijf als valsheid in geschrifte, waarbij DNA-onderzoek doorgaans geen functie heeft, maar die in het verleden ook andere soorten misdrijven heeft gepleegd waarbij DNA-onderzoek wel een functie heeft, toch DNA-onderzoek plaatsvindt. (..)

Redelijkerwijs aannemelijk

In de conclusie van antwoord wordt gesteld dat vaststelling DNA uitgangspunt is tenzij het gaat om een misdrijf waarbij DNA-onderzoek *geen* bijdrage *kan* leveren aan de opsporing daarvan. Dat is een te beperkte uitleg, DNA-afname vindt niet plaats als *redelijkerwijs aannemelijk* is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel gelet op de aard van het misdrijf niet van betekenis zal kunnen zijn.

De stelling dat vanwege voortschrijdende opsporingstechnieken DNA-bewijs relevant is voor meer soorten strafbare feiten dan ten tijde van de parlementaire behandeling maakt voor onderhavige zaak geen verschil. Ook met de huidige of zelfs toekomstige technieken zal het DNA-materiaal van cliënt niet bijdragen aan de opsporing van het in het openbaar mondeling oproepen tot een strafbaar feit.

De aangehaalde uitspraken maken dat niet anders. Die zijn evident niet vergelijkbaar.

Zaak Rb Overijssel 26 april 2017: valsheid in geschrifte.

Schriftelijk stuk kan DNA-materiaal bevatten. Een mondelinge uitlating niet.

Zaak Rb Overijssel 15 oktober 2021: valsheid in geschrifte.

⁴ Kamerstukken I 2003/04, 28685, C, p.9 (noot 82 in het rapport)

Idem, voorts geen menselijk contact

Rb Rotterdam 23 maart 2017: computercriminaliteit

Hoewel nogal vergezocht, kan bij computercriminaliteit DNA-onderzoek mogelijk helpen bij het vaststellen van de identiteit van die dader. Het betreft een misdrijf dat zich kenmerkt doordat de dader zijn identiteit verhuult. Anders dan in het geval van cliënt gaat het niet om een mondelinge uitlating in het openbaar gedaan.

Strijd met art. 6 EVRM

De wet biedt onvoldoende rechtsbescherming in de zin van art. 6 EVRM door de onmogelijkheid om bezwaar te maken tegen het bevel tot DNA-afname. Ook de rechtbank Limburg oordeelde eerder dat een veroordeelde met zijn grieven tegen het bevel tot DNA-afname ontvankelijk is bij de civiele rechter, al dan niet in kort geding (Rb. Limburg 15 september 2005, ECLI:NL:RBROE:2005:AU3717).

Verzocht wordt dan ook de vordering toe te wijzen.

Advocaat