

## 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)

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 wets-handhavingstaak. 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-ordescheding 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 belastingstelsel 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 handhavingssysteem 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 blijkt 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-discriminatie-recht 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 ouderschap plaatsvindt, maakt het lastig de betekenis van die rechtspraak hier vast te stellen. Daarbij komt dat de meewerkplicht materieel wel degelijk met het beginsel wrijft. 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 principiële 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 veel 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-