

Zaak C-57/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

2 februari 2023

Verwijzende rechter:

Nejvyšší správní soud (Tsjechië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 januari 2023

Verzoekende partij:

JH

Verwerende partij:

Policejní prezidium

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep tot vaststelling dat de uitvoering van identificatieverrichtingen en de bewaring van monsters en informatie over de verzoekende partij alsook de latere bewaring van de aldus verkregen persoonsgegevens in het kader van de vervolging van die partij een onrechtmatige inmenging vormen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vragen

Artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Welke mate van onderscheid dient te worden gemaakt tussen de verschillende betrokkenen krachtens artikel 4, lid 1, onder c), en artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 10 van richtlijn 2016/680? Is het verenigbaar met de verplichting om de verwerking van persoonsgegevens tot

een minimum te beperken en om een onderscheid te maken tussen verschillende categorieën van betrokkenen dat in de nationale wetgeving wordt toegestaan dat genetische gegevens worden verzameld van eenieder die ervan wordt verdacht of beschuldigd opzettelijk een strafbaar feit te hebben gepleegd?

- 2) Is het verenigbaar met artikel 4, lid 1, onder e), van richtlijn 2016/680 dat, gelet op de algemene doelstelling van het voorkomen en opsporen van criminaliteit, de noodzaak om een DNA-profiel langer te bewaren door de politieautoriteiten wordt beoordeeld op basis van hun interne regelgeving, wat in de praktijk vaak inhoudt dat gevoelige persoonsgegevens voor onbepaalde tijd worden bewaard, zonder dat een maximumtermijn voor de bewaring van dergelijke persoonsgegevens wordt vastgesteld? Indien dit niet in overeenstemming is met de genoemde bepaling, volgens welke criteria moet dan de evenredigheid worden beoordeeld wat de duur van de bewaring van voor een dergelijk doel verzamelde en bewaarde persoonsgegevens betreft?
- 3) Wat is de minimale draagwijdte van de materiële en procedurele voorwaarden voor het verzamelen, bewaren en wissen van bijzonder gevoelige persoonsgegevens als bedoeld in artikel 10 van richtlijn 2016/680, waarbij die draagwijdte moet worden geregeld in „bepalingen van algemene strekking” van het lidstatelijke recht? Kan ook de rechtspraak worden aangemerkt als „lidstatelijk recht” in de zin van artikel 8, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 10 van richtlijn 2016/680?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PB 2016, L 119, blz. 89; hierna: „richtlijn 2016/680”): artikelen 4, 5, 6, 8 en 10

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (wet nr. 273/2008 betreffende de politie van de Tsjechische Republiek; hierna: „politiewet”) - § 65:

„(1) Bij de uitoefening van haar taken kan de politie, met het oog op latere identificatie, in het geval van

a) personen die ervan worden beschuldigd of aan wie wordt verweten opzettelijk een strafbaar feit te hebben gepleegd,

[...]

vingerafdrukken afnemen, fysieke kenmerken identificeren, lichaamsmetingen verrichten, video- en audio-opnames alsmede soortgelijke opnames maken en biologische monsters nemen om informatie over de genetische structuur van de betrokkene te verkrijgen.

[...]

(5) De politie wist de overeenkomstig lid 1 verkregen persoonsgegevens zodra de verwerking ervan niet langer nodig is voor het voorkomen, opsporen of vervolgen van strafbare feiten [...]"

De uitvoeringsbepalingen voor § 65 van de politiewet zijn interne handelingen van de leiding van de politie van de Tsjechische Republiek in de vorm van *pokyn policejního prezidenta* (richtsnoeren van het hoofd van de politie). De inhoud van deze richtsnoeren is niet openbaar en toegang ertoe wordt verleend aan individuele aanvragers. De verwijzende rechter was niet op de hoogte van de inhoud van deze richtsnoeren.

Relevant is ook de rechtspraak van de verwijzende rechter, volgens welke voor de vaststelling van de rechtmatigheid van het verkrijgen of bewaren van persoonsgegevens niet alleen moet zijn voldaan aan de voorwaarden van § 65 van de politiewet maar tevens per geval een evenredigheidstoets moet worden verricht.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 De Policie České republiky, Útvar odhalování korupce a finanční kriminality skupiny kriminální policie a vyšetřování (politie van de Tsjechische Republiek, afdeling Opsporing van corruptie en economische criminaliteit in de schoot van de criminele politie en onderzoeksdienst, Tsjechië) heeft op 11 december 2015 bij de Expositura Plzeň (filiaal Plzeň, Tsjechië) een strafprocedure tegen de (in de bij de verwijzende rechter aanhangige bestuurlijke procedure) verzoekende partij ingeleid wegens de niet-nakoming van haar verplichtingen bij het beheren van andermans vermogen. Als gevolg van dat beheer diende een subsidie te worden toegekend, hoewel de verzoekende partij wist dat de onderzochte aanvraag niet voldeed aan de voorwaarden voor toekenning van een subsidie.
- 2 In het kader van de ingeleide strafprocedure heeft de verwerende partij op 13 januari 2016 toelichtingen van de verzoekende partij ontvangen en heeft zij de uitvoering van identificatieverrichtingen gelast. Ondanks het verzet van de verzoekende partij heeft de verwerende partij vingerafdrukken afgenomen en een wanguitstrijkje verricht op grond waarvan zij een DNA-profiel heeft gecreëerd. Daarnaast heeft zij foto's gemaakt en een beschrijving van de verzoekende partij opgesteld. Vervolgens heeft zij deze gegevens ingevoerd in de relevante databanken van de Tsjechische politie (hierna: „litigieuze interventie”).

- 3 Bij vonnis van de Městský soud v Praze (rechter in eerste aanleg Praag, Tsjechië; hierna: „Městský soud”) van 15 maart 2017 is de verzoekende partij onherroepelijk veroordeeld wegens de niet-nakoming van haar verplichtingen bij het beheren van andermans vermogen en wegens misbruik van haar bevoegdheden als openbaar ambtenaar. De verzoekende partij heeft deze feiten in haar hoedanigheid van onderminister aldus gepleegd dat zij haar aanzienlijke invloed op de besluiten tot toekenning van subsidies heeft aangewend en er doelbewust voor heeft gezorgd dat de aanvraag tot toekenning van een subsidie aan een burgervereniging is aanvaard en de subsidie is uitbetaald, hoewel zij wist dat de aanvrager niet voldeed aan de voorwaarden voor toekenning van een subsidie. Hierdoor heeft de verzoekende partij de Tsjechische Republiek schade berokkend ten belope van in totaal 4 500 000,00 Tsjechische kroon (CZK).
- 4 Bij verzoekschrift van 8 maart 2016 heeft de verzoekende partij verzocht de litigieuze interventie onrechtmatig te verklaren.
- 5 Bij vonnis van 23 juni 2022 heeft de Městský soud het ingestelde beroep toegewezen en de litigieuze interventie onrechtmatig verklaard. Bovendien is deze rechterlijke instantie ervan uitgegaan dat ook de bewaring van de aldus van de verzoekende partij verkregen persoonsgegevens in de databanken van de Tsjechische politie een onrechtmatige handeling vormt. Om die reden heeft de Městský soud de verwerende partij gelast alle in deze databanken opgeslagen persoonsgegevens van de verzoekende partij te wissen.
- 6 De verwerende partij heeft bij de verwijzende rechter hogere voorziening tegen het vonnis van de Městský soud ingesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 De *verwerende partij* betoogt dat de litigieuze interventie in overeenstemming met de wet is verricht. Zij geeft aan dat het enige criterium voor de toelaatbaarheid van de afname van genetisch materiaal in dergelijke gevallen is neergelegd in § 65 van de politiewet, waarin is bepaald dat de betrokkene ervan moet worden beschuldigd of dat aan hem moet worden verweten opzettelijk een strafbaar feit te hebben gepleegd. In de onderhavige zaak is aan dit criterium voldaan. Volgens de verwerende partij was zij niet verplicht om nog andere toetsen te verrichten.
- 8 De verwerende partij benadrukt tevens dat zij de evenredigheid van de verzameling en bewaring van de persoonsgegevens van de verzoekende partij heeft getoetst. Daartoe heeft zij rekening gehouden met de recidivefactor, met de mogelijke escalatie van de betreffende gedragingen en met het feit dat de verzoekende partij in het verleden reeds meerdere inbreuken heeft gepleegd, wat betekent dat zij bij herhaling onrechtmatige handelingen heeft begaan. Wat betreft de duur van de termijn voor de bewaring van de betreffende persoonsgegevens heeft de verwerende partij benadrukt dat de Tsjechische politie beschikt over een mechanisme van regelmatige (interne) toetsing van de noodzaak tot het bewaren van persoonsgegevens. Daarnaast voert de verwerende partij aan dat de

strafprocedure in de zaak van de verzoekende partij is beëindigd bij een in 2017 gedane uitspraak waarbij een proeftijd van 4 jaar is opgelegd. De procedure is derhalve vrij recentelijk beëindigd. Wat betreft het gestelde ontbreken van voldoende openbaarheid van de interne regelingen van de politie heeft de verwerende partij ten slotte benadrukt dat de onderzochte interne regelingen ter inzage van het publiek worden gesteld in het kader van het recht op informatie en dat een wettelijke regeling zo nodig steeds wordt aangevuld door de rechtspraak, wat ook ten aanzien van § 65 van de politiewet is geschied.

- 9 De *verzoekende partij* heeft in haar betoog in de eerste plaats benadrukt dat bij het optreden van de Tsjechische politieautoriteiten geen toetsing van de evenredigheid van de interventie is verricht. De betrokken politieautoriteit heeft de interventie eenvoudigweg automatisch verricht onder verwijzing naar de bewoordingen van § 65, lid 1, onder a), van de politiewet en naar het feit dat de verzoekende partij ervan is beschuldigd opzettelijk een strafbaar feit te hebben gepleegd. Door de verwerende partij achteraf aangevulde overwegingen met betrekking tot het bestaan van bij herhaling begane onrechtmatige handelingen of inbreuken van de zijde van de dader die het noodzakelijk maken om de persoonsgegevens van de betrokkene langer in de politiedatabanken te bewaren kunnen net zomin in aanmerking worden genomen als het abstracte en niet onderbouwde beroep op de mogelijkheid van recidive. De verzoekende partij werpt op dat de verwerende partij van mening is dat een periode van 5 jaar na een veroordeling te kort is om dergelijke gegevens te wissen, terwijl een veroordeling in sommige gevallen binnen een dergelijke periode reeds in aanmerking komt om in het strafregister te worden doorgehaald. De verzoekende partij uit ook kritiek op het feit dat de politierichtsnoeren betreffende de uitvoering van identificatieverrichtingen niet openbaar worden gemaakt, hoewel het publiceren van wettelijke bepalingen de hoeksteen van de werking van de rechtsstaat vormt. In een rechtsstaat moet elke maatregel die mogelijk gepaard gaat met een inmenging in de grondrechten rechtstreeks bij wet worden geregeld. Interne regels betreffende de organisatie van de politie die geen wettelijke bepalingen zijn, kunnen niet in de plaats komen van een dergelijke wettelijke regeling.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

Algemene opmerkingen

- 10 De verwijzende rechter twijfelt aan de verenigbaarheid met het Unierecht en met de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) van bepaalde aspecten van de nationale regeling inzake het verkrijgen en bewaren van persoonsgegevens voor de doeleinden van een toekomstige identificatie, met name voor wat betreft gevoelige persoonsgegevens zoals een DNA-profiel. Volgens de verwijzende rechter is de uitlegging van richtlijn 2016/680 in dit verband van cruciaal belang voor de beslechting van de onderhavige zaak. Alvorens uiteen te zetten in welke context hij de verschillende prejudiciële vragen heeft gesteld, acht de verwijzende rechter

het opportuun om twee algemene kwesties in herinnering te brengen die alle drie de prejudiciële vragen gemeen hebben.

- 11 Ten eerste is richtlijn 2016/680 een vrij nieuw rechtsinstrument van de Unie waarover geen relevante rechtspraak van het Hof van Justitie bestaat. De bestaande rechtspraak betreffende verordening nr. 2016/679 (hierna: „AVG”) of de daaraan voorafgaande richtlijn 95/46 biedt met zekerheid nuttige aanwijzingen voor de uitlegging van de talrijke hier aan de orde zijnde kwesties, maar het is niet duidelijk in hoeverre de in de AVG opgenomen regeling naar analogie ook daadwerkelijk kan worden toegepast op de specifieke werkingssfeer van richtlijn 2016/680. Indien beide regimes volstrekt dezelfde zijn, is bovendien niet duidelijk waarom de Uniewetgever het nodig heeft geacht om in het kader van richtlijn 2016/680 een uitgebreide specifieke regeling als *lex specialis* ten opzichte van de AVG vast te stellen. Derhalve kan ervan worden uitgegaan dat de bescherming van natuurlijke personen in het kader van de verwerking van persoonsgegevens voor de doeleinden van het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten op een of andere wijze dient te verschillen van het algemene regime van de bescherming van persoonsgegevens. De gemeenschappelijke noemer van de drie gestelde prejudiciële vragen is de vraag waarin dat verschil precies bestaat.
- 12 Ten tweede heeft de onderhavige zaak betrekking op de context van de grootschalige verzameling van een bijzonder gevoelige soort van persoonsgegevens, namelijk genetisch materiaal en het daaruit verkregen DNA-profiel van natuurlijke personen. Dit soort persoonsgegevens wordt uitdrukkelijk behandeld in artikel 10 van richtlijn 2016/680, dat genetische gegevens opneemt in het regime van „verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens”, waarvoor het voorziet in een regime van absolute „noodzakelijkheid” van de verwerking, gekoppeld aan het bestaan van „passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene”. Noch uit dit rechtskader noch uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, met inbegrip van die welke betrekking heeft op de soortgelijke regeling van de AVG, volgt evenwel duidelijk hoe deze „bijzonder specifieke” regeling in de praktijk verschilt van de reeds specifieke regeling van richtlijn 2016/680 en van het hoge niveau van bescherming van persoonsgegevens waarin deze richtlijn voorziet.
- 13 Het is kenmerkend voor heel deze situatie dat de criteria krachtens welke wordt besloten om geen identificatieverrichtingen uit te voeren of om de wissing van reeds verkregen persoonsgegevens te gelasten alleen in de rechtspraak worden vermeld onder de vorm van een open (niet-uitputtende) lijst. Deze criteria hebben evenwel geen rechtsgrondslag. Bovendien valt de beslissing over de evenredigheid of onevenredigheid van de betreffende inmenging op grond van al deze criteria in de praktijk pas na lange tijd in de schoot van de bestuursrechtelijke instanties. Het is niet ongevoerd dat een politieautoriteit die een identificatieverrichting uitvoert, doorgaans in een vroeg stadium van het onderzoek, in staat is om een toetsing van het vereiste type en op het vereiste gebied te verrichten, aangezien een dergelijke autoriteit bepaalde informatie mogelijk niet eens tot haar beschikking heeft.

Eerste vraag

- 14 Wat betreft de bescherming van het recht op privacy heeft het EHRM overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”) in zijn rechtspraak herhaaldelijk de nadruk gelegd op het vereiste dat in de nationale wetgeving van een overeenkomstsluitende partij bij het EVRM een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende strafbare feiten waarvoor DNA-monsters worden genomen, rekening houdend met de maatschappelijke schadelijkheid van de betreffende feiten. Volgens het EHRM kunnen plegers van ernstige, met name gewelddadige strafbare feiten in het kader waarvan het nemen en bewaren van DNA-monsters gerechtvaardigd is niet op dezelfde wijze worden behandeld als plegers van minder ernstige strafbare feiten (zie met name arresten van het EHRM van 13 februari 2020, *Trajkovski en Chipovski tegen Noord-Macedonië*, verzoekschriften nrs. 53205/13 en 63320/13, 13 februari 2020, *Gaughran tegen Verenigd Koninkrijk*, verzoekschrift nr. 45245/15, 22 juni 2017, *Aycaguer tegen Frankrijk*, verzoekschrift nr. 8806/12 en 4 december 2008, *S. en Marper tegen Verenigd Koninkrijk*, verzoekschriften nrs. 30562/04 en 30566/04).
- 15 Over het algemeen benadrukt het Hof van Justitie in zijn rechtspraak, zij het in het kader van de uitlegging van andere rechtsbepalingen dan die van richtlijn 2016/680, tevens het belang van het vereiste dat wordt gestreefd naar evenredigheid tussen de ernst van de inmenging in de grondrechten (bij het verkrijgen van persoonsgegevens) en de ernst van het betreffende strafbare feit – zie bijvoorbeeld arresten van 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net e.a.*, gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 140, 21 december 2016, *Tele2 Sverige en Watson e.a.*, gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punt 102, en 2 oktober 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, punten 56 en 57, alsmede advies 1/15 (PNR-overeenkomst EU-Canada) van 26 juli 2017, EU:C:2017:592, punt 149.
- 16 Het blijft evenwel onduidelijk welke soort evenredigheid hier eigenlijk aan de orde is en in hoeverre de logica van het creëren van databanken (systematische, wetgevende evenredigheid) in elk specifiek geval (specifieke, casuïstische evenredigheid) automatisch en uitdrukkelijk kan worden vervangen door een toetsing van de individuele evenredigheid ten aanzien van een specifieke overtreder. Met andere woorden, de vraag rijst of, indien de wetgever op het niveau van de wetgeving een afdoende mate van onderscheiding heeft gehanteerd (wat betreft de aard van de strafbare feiten, rekening houdend met de ernst ervan) en aanvullende algemene evenredigheidscriteria heeft vastgesteld, het altijd absoluut noodzakelijk is om de evenredigheid van elke individuele monsterneming per geval nader te toetsen?
- 17 De nationale wetgever lijkt van mening te zijn dat hij de kwestie van de evenredigheid van het verkrijgen van identificatiegegevens al rechtstreeks in overweging heeft genomen in § 65, lid 1, van de politiewet, namelijk doordat hij de toepassing ervan heeft beperkt tot opzettelijk gepleegde strafbare feiten en

aldus een toereikend onderscheid heeft gemaakt tussen de verschillende betrokkenen. Volgens deze logica zijn andere overwegingen met betrekking tot de individuele evenredigheid in specifieke gevallen niet meer nodig. Deze redenering moet evenwel als ontoereikend worden beschouwd.

- 18 Derhalve rijst de vraag welke mate van wetgevend en rechterlijk onderscheid op dit punt door richtlijn 2016/680 van de lidstaten wordt verwacht. Artikel 6 van richtlijn 2016/680 lijkt enkel te vereisen dat een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de persoonsgegevens van verdachten en veroordeelde personen en anderzijds de gegevens van slachtoffers en derden. Een dergelijke opsomming is evenwel slechts illustratief van aard (zoals volgt uit het gebruik van de zinsnede „zoals”). Het vereiste van evenredigheid van verwerkte gegevens volgt uitdrukkelijk uit de beginselen van artikel 4 van de richtlijn alsook uit de rechtspraak, maar ter zake van de gestelde vraag blijft de specifieke draagwijdte van deze regeling onduidelijk.

Tweede vraag

- 19 De tweede vraag betreft de kwestie van de evenredige termijn voor de bewaring van identificatiegegevens door de politieautoriteiten. Noch richtlijn 2016/680 noch de toepasselijke nationale wetgeving stelt wat dat betreft een tijdslimiet vast.
- 20 Uit artikel 4, lid 1, onder e), van richtlijn 2016/680 en uit de algemene beginselen en de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt alleen dat persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan nodig is voor het doel waarvoor zij worden verwerkt. Het is evenwel niet duidelijk hoe deze logica moet worden toegepast wanneer het verklaarde doel erin bestaat criminaliteit te voorkomen of op te sporen, hetgeen per definitie toekomstgericht van aard is en niet in de tijd beperkt.
- 21 In het kader van de mogelijke toetsing van de evenredigheid van de termijn voor het bewaren van persoonsgegevens staan in de praktijk twee verschillende soorten evenredigheid tegenover elkaar in het licht van de verschillende doelstellingen, namelijk de *structurele* en de *individuele* doelstellingen. Indien het *voorkomen of opsporen van criminaliteit* algemeen als een legitiem doel wordt aanvaard, bestaat het logische en evenredige middel om dit doel te bereiken erin om zo lang mogelijk informatie over een zo groot mogelijk aantal betrokkenen te bewaren. Een politiedatabank waaruit een aanvrager na een bepaalde tijd op zijn verzoek moet worden gewist vervult al snel geen zinvolle taak meer op het gebied van de opsporing van criminaliteit.
- 22 Het omgekeerde geldt ten aanzien van de toetsing van de evenredigheid wat betreft verzoeken om wissing uit de politiedatabanken ten aanzien van *individuele* personen of overtreders, aangezien de aanwezigheid van gegevens in een politiedatabank in dat geval als een soort lopende sanctie wordt beschouwd en in dat verband vroeg of laat de vraag rijst naar het verloop van de tijd tussen de inbeschuldigingstelling of veroordeling van de betrokken overtreder en zijn latere

geordende leven, met inbegrip van de te maken overwegingen betreffende de waarschijnlijkheid van recidive.

- 23 Het valt te begrijpen dat mogelijke periodieke interne toetsingen van de vraag of de bewaring door de Tsjechische politie van verkregen identificatiegegevens nog steeds gerechtvaardigd is veeleer ten dienste zullen staan van de structurele doelstelling van de effectieve opsporing van criminaliteit. Derhalve rijst de vraag of het in overeenstemming is met het Unierecht dat het nationale recht geen maximumtermijn voor de toelaatbaarheid van de bewaring van gegevens vaststelt, waarbij het bij de verrichting door de politieautoriteiten van een periodieke interne toetsing in de praktijk waarschijnlijker is dat verkregen DNA-profielen zonder beperking in de tijd zullen worden bewaard.
- 24 In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat hij bekend is met de invoering van het „recht om te worden vergeten”, dat zijn grondslag vindt in de rechtspraak van het Hof van Justitie en dat vervolgens is gecodificeerd in artikel 17 AVG. De vraag rijst evenwel in hoeverre deze benadering en deze rechtspraak kunnen worden toegepast in de context van politiedatabanken en richtlijn 2016/680, waarvan de zinvolle werking en het nut slechts kunnen worden verzekerd indien deze databanken, metaforisch gesproken, „niet vergeten”.

Derde vraag

- 25 Bij de verwijzende rechter is geen twijfel gerezen over het feit dat interne politieregelingen zoals de richtsnoeren van het hoofd van de politie niet voldoen aan de vereisten inzake de attributen en de openbaarheid van wettelijke bepalingen. Dergelijke regelingen zijn geen wettelijke bepalingen en kunnen naar hun aard niet het kenmerk van „recht” in de zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn 2016/680 hebben.
- 26 Het is juist dat de bepalingen van § 65 van de politiewet als „lidstatelijk recht” kunnen worden aangemerkt, maar deze regeling is op zich niet voldoende specifiek en gedetailleerd om te voldoen aan de vereisten van artikel 8, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 10 van richtlijn 2016/680. Paragraaf 65 van de politiewet bevat bijvoorbeeld geen regelingen inzake de specifieke voorwaarden voor de bewaring van gegevens, de soorten informatie die uit een genomen monster kunnen worden verkregen en tevens, wat betreft de langere bewaring van DNA-profielen, de voorwaarden waarvan de vervulling er aanleiding toe geeft dat gegevens moeten worden gewist. Deze paragraaf voorziet evenmin in de door artikel 10 van richtlijn 2016/680 vereiste waarborgen.
- 27 Deze wettelijke regeling is evenwel nader vormgegeven door een uitlegging die in overeenstemming is met de grondwet en de rechtspraak. In overweging 33 van richtlijn 2016/680 staat in dit verband te lezen dat „wanneer in deze richtlijn wordt verwezen naar het lidstatelijke recht, een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel, [...] dit niet noodzakelijk [betekent] dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is [...]. Dit lidstatelijke recht, die rechtsgrond of die

wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is [...]"

- 28 Uit vaste rechtspraak van het EHRM volgt tevens dat het begrip „recht” in het kader van de toetsing van het bestaan van een rechtsgrondslag voor een inperking van de grondrechten niet alleen de wet maar ook de rechtspraak omvat (arresten van het EHRM van 26 april 1979, *Sunday Times tegen Verenigd Koninkrijk (nr. 1)*, verzoekschrift nr. 6538/74, § 47, 24 april 1990, *Kruslin tegen Frankrijk*, verzoekschrift nr. 11801/85, § 29, en 10 november 2005, *Leyla Şahin tegen Turkije*, verzoekschrift nr. 44774/98, §§ 84-98).
- 29 In de recentere rechtspraak van het Hof van Justitie hierover zijn evenwel strengere eisen gesteld aan de attributen en de openbaarheid van een „recht” dat aanleiding geeft tot een inperking van de grondrechten. Het Hof heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat, gelet op de hoge mate van bescherming in het geval van bijzonder ernstige inperkingen van de grondrechten, enkel een bepaling van algemene strekking aan de vereisten van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en, meer in het bijzonder, bescherming tegen willekeur beantwoordt (zie bijvoorbeeld arrest van 15 maart 2017, *Al Chodor*, C-528/15, EU:C:2017:213, punt 43). Het Hof is ook in tal van zaken die specifiek betrekking hebben op de bescherming van persoonsgegevens tot een soortgelijke conclusie gekomen, waarbij het de nadruk heeft gelegd op het bestaan van het vereiste dat een regeling „ook de materiële en procedurele voorwaarden” voor het gebruik van en de toegang tot bewaarde verkeers- en locatiegegevens moet bepalen (zie laatstelijk arresten van 2 maart 2021, *Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens)*, C-746/18, EU:C:2021:152, punt 49, en 5 april 2022, *Commissioner of An Garda Síochána e.a.*, C-140/20, EU:C:2022:258, punt 104).
- 30 Het lijkt erop dat de logica van de strengere eisen inzake de attributen van wettelijke bepalingen tot vaststelling van de minimale vereisten voor het verkrijgen, bewaren en vernietigen van DNA-monsters en de daaruit verkregen DNA-profielen ook in de onderhavige zaak van toepassing hoort te zijn. Deze vaststelling vindt steun in artikel 10 van richtlijn 2016/680, gelezen in samenhang met overweging 37 van deze richtlijn, waarin dergelijke persoonsgegevens worden gerekend tot een bijzondere categorie van gegevens die een bijzondere bescherming genieten. In een dergelijk geval vereist het Unierecht dat een algemeen toepasselijke rechtsbepaling minstens voorziet in een algemeen rechtskader betreffende databanken, de kwestie van de toegang ertoe en de preciezere vaststelling van de wijze waarop DNA-gegevens worden gebruikt, met inbegrip van de beperking van dat gebruik, en, met name, overeenkomstig artikel 10, in passende waarborgen voor de rechten en vrijheden, onder meer door een duidelijk onderscheid te maken tussen de soorten strafbare feiten waarvoor DNA-profilering geoorloofd is en door de voorwaarden vast te stellen waaronder DNA-profielen vervolgens kunnen of moeten worden vernietigd.

- 31 Thans is evenwel geen van deze kwesties geregeld in de bepalingen van nationaal recht die in de onderhavige zaak van toepassing zijn. Indien ook in de onderhavige zaak en in andere zaken die krachtens de thans geldende § 65 van de politiewet door de bestuursrechtelijke instanties worden onderzocht uitdrukkelijk soortgelijke eisen van toepassing horen te zijn, dienen de gevolgen daarvan vrij drastisch te zijn en is de rechter genoodzaakt om de nationale wetgeving onverenigbaar met artikel 8, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 10 van richtlijn 2016/680 te verklaren en moeten alle biologische DNA-monsters en de daaruit verkregen DNA-profielen automatisch worden geacht onwettig te zijn.

WERKDOCUMENT