

**COMMISSIE VOOR DE
BESCHERMING VAN DE
PERSOONLIJKE LEVENSSFEER**

ADVIES Nr 24 / 98 van 26 augustus 1998

O. ref. : 10 / A / 98 / 020

BETREFT : Wetsvoorstel betreffende de identificatieprocedure via genetische analyses in strafzaken.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid artikel 29;

Gelet op de adviesaanvraag van de Minister van Justitie dd. 23 juni 1998;

Gelet op het verslag van de heer M. Vandeweerd en mevrouw B. Vanlerberghe;

Brengt op 26 augustus 1998 het volgende advies uit :

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Het wetsvoorstel dat ter advies aan de Commissie wordt voorgelegd beoogt een wettelijk kader tot stand te brengen voor het gebruik van een identificatieprocedure via genetische analyses in strafzaken.

Volgens de toelichting erkent de voorgestelde tekst het nut en de rechtmatigheid van genetische identificatie-analyses in strafzaken, maar streeft hij er ook naar de minimale voorwaarden vast te leggen waaraan de nieuwe bewijsvoeringstechniek moet voldoen om de fundamentele rechten die door de techniek zouden kunnen worden aangetast, optimaal te vrijwaren.

II. INHOUD VAN HET WETSVOORSTEL

2. Hoofdstuk I, meer bepaald artikel 2, geeft een reeks definities van de begrippen celmateriaal, opgespoord celmateriaal, afname, vergelijkend celmateriaal, DNA-analyse en DNA-profiel. Artikel 3 schetst de toepassingsfeer van het wetsvoorstel.

De Commissie merkt op dat in de definitie van DNA-analyse sprake is van de *gecodeerde* zones van het vergelijkend celmateriaal, terwijl in feite wordt bedoeld de *coderende* zones van het DNA (van het vergelijkend celmateriaal). Daarenboven blijkt de Nederlandse tekst de betekenis van de oorspronkelijke Franse tekst niet correct weer te geven (zie verder).

3. Hoofdstuk II (artikel 4 en 5) handelt over het verzamelen van opgespoord celmateriaal.

Volgens artikel 4 zijn de leden van de rijkswacht, de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie bij de parketten bevoegd om bij de uitoefening van hun opdracht van gerechtelijke politie, eventueel bijgestaan door een deskundige, opgespoord celmateriaal te verzamelen om het te analyseren. De toelichting stipuleert dat het kan gaan om celhoudend materiaal aangetroffen op de plaats van de misdaad, op een verdachte tijdens zijn gerechtelijke fouillering, op een slachtoffer niet ver van de plaats van de misdaad, of na onderzoek aan het lichaam teruggevonden op een slachtoffer of op een verdachte. De onderzoeksrechter verzoekt een deskundige van een erkend laboratorium om de DNA-analyse van het opgespoorde celmateriaal te verrichten.

Artikel 5 legt een aantal regels vast met betrekking tot de DNA-analyse, naargelang er al dan niet voldoende materiaal beschikbaar is om tot een tweede analyse over te gaan.

4. In hoofdstuk III (artikel 6 tot 10) wordt de procedure beschreven voor de afname van celmateriaal van personen (het zgn. vergelijkend celmateriaal).

Er moeten (artikel 6), in het belang van de waarheidsvinding, bijzondere redenen bestaan om van een persoon celmateriaal af te nemen om diens DNA-profiel te vergelijken met dat van een of meer tijdens een onderzoek verzamelde monsters van opgespoord celmateriaal. Het bevel dient uit te gaan van de onderzoeksrechter. De afname wordt verricht door een arts, die de betrokkene oproept. De onderzoeksrechter mag een afname slechts laten verrichten indien ten minste één monster van het opgespoorde celmateriaal in het raam van een door hem onderzocht dossier ontdekt en verzameld werd. (In het wetsvoorstel staat in feite: ... indien ten minste één monster van het opgespoorde celmateriaal ontdekt en in het raam van een door hem onderzocht dossier verzameld werd, maar dit is wellicht niet de juiste vertaling van de gedachte die in de Franse tekst wordt weergegeven.) De onderzoeksrechter moet in zijn bevel ondermeer de juiste beweegredenen vermelden die dat bevel rechtvaardigen.

De arts neemt voldoende celmateriaal af om de DNA-analyse en een tweede analyse te verrichten (artikel 7). Het afgenomen celmateriaal wordt onmiddellijk gemerkt met de naam van de betrokkene en met het nummer van het proces-verbaal (artikel 8). De arts stuurt zijn verslag en het afgenomen celmateriaal onmiddellijk naar de onderzoeksrechter; ingeval de opgeroepene de afname geweigerd heeft wordt dit in het verslag vermeld (artikel 9).

Indien het verzoek om een afname betrekking heeft op een persoon tegen wie een gerechtelijke aanhouding is bevolen voor een feit dat strafbaar is met een criminele straf en dat het leven of de lichamelijke integriteit van een derde aantast, wordt de weigering van die persoon om zich aan de afname van celmateriaal te onderwerpen gestraft met een gevangenisstraf van vijf jaar (artikel 10).

5. Hoofdstuk IV (artikel 11 tot 16) handelt over de DNA-analyse van het opgespoorde en van het vergelijkend celmateriaal.

Volgens artikel 11 vordert de onderzoeksrechter een in een erkend laboratorium werkzame deskundige om deze analyse(s) te verrichten.

Artikel 12 draagt de Koning op de erkenningsvoorwaarden van de laboratoria vast te stellen en de nadere regels voor de bewaring en het vervoer van het celmateriaal te bepalen, alsmede de methode van de DNA-analyse en het model van het verslag van de deskundige. De Koning dient tevens de inspectie van de erkende laboratoria te organiseren.

Indien beslist wordt om vergelijkend celmateriaal af te nemen, wordt de analyse ervan toevertrouwd aan het laboratorium dat het opgespoorde celmateriaal analyseert of geanalyseerd heeft (artikel 13).

Na de analyse wordt het restant van het vergelijkend celmateriaal in het laboratorium bewaard tot het verstrijken van een termijn van zes maanden, te rekenen van de datum van afname (artikel 14).

Artikel 15 bepaalt dat de resultaten van de vergelijking van de DNA-profielen door de onderzoeksrechter worden meegedeeld aan de persoon van wie het celmateriaal werd afgenomen en legt de desbetreffende procedure vast.

Artikel 16 ten slotte beschrijft de procedure in het geval dat de betrokkene een tweede analyse wenst.

6. Hoofdstuk V (artikel 17 tot 19) regelt de bewaring en het gebruik van het opgespoord en vergelijkend celmateriaal.

Het celmateriaal waarop met het oog op een identificatie in strafzaken een DNA-analyse werd verricht, mag voor geen andere doeleinden worden gebruikt (artikel 17).

Zodra de eindbeslissing is genomen in de zaak waarvoor het celmateriaal verzameld of afgenomen werd, moet het afgenomen celmateriaal en het geïdentificeerde opgespoorde celmateriaal vernietigd worden, tenzij de betrokkene zich daartegen verzet (artikel 18).

Het nog niet gebruikte opgespoorde celmateriaal wordt dertig jaar bewaard (artikel 19). De Commissie vermoedt dat hier het celmateriaal wordt bedoeld waarop nog geen DNA-analyse werd verricht. Het ware wenselijk dit te verduidelijken.

7. In hoofdstuk VI (artikel 20 tot 22) wordt de bewaring en het gebruik van de DNA-profielen geregeld.

De gegevens en inlichtingen, afkomstig van de met het oog op een strafonderzoek verrichte DNA-analyses, mogen voor geen andere doeleinden worden gebruikt (artikel 20, eerste lid).

De van de analyse van het geïdentificeerde opgespoorde en de (sic) vergelijkend celmateriaal afkomstige DNA-profielen worden beschouwd als persoonlijke gegevens als bedoeld bij de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (artikel 20, tweede lid).

Het derde lid van artikel 20 draagt de Koning op de nadere regels te bepalen voor het aanleggen, het bijhouden en het beheer van het bestand van de DNA-profielen.

Zodra de eindbeslissing is genomen in de zaak waarvoor het celmateriaal werd geanalyseerd worden de van die analyse afkomstige profielen vernietigd, tenzij de betrokkene zich daartegen verzet (artikel 21). Indien de DNA-profielen evenwel betrekking hebben op een persoon die veroordeeld is wegens het plegen van een met een criminele straf strafbaar feit dat het leven of de lichamelijke integriteit aantast, worden ze gedurende een termijn van vijftien jaar bewaard (artikel 22, eerste lid). Indien het DNA-profiel betrekking heeft op niet-geïdentificeerd opgespoord celmateriaal bedraagt de bewaringstermijn dertig jaar (artikel 22, tweede lid).

8. Hoofdstuk VII (artikel 23 tot 25) bevat strafbepalingen. De Commissie merkt op dat de woorden die niet past , in de eerste zin van artikel 24, misleidend en overbodig zijn.

III. BESPREKING EN ADVIES

9. In haar advies nr. 17 / 98 van 14 mei 1998 betreffende het voorontwerp van wet inzake DNA-onderzoek in strafzaken heeft de Commissie reeds een aantal beschouwingen gewijd aan de problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij het gebruik van DNA-identificatietechnieken in strafzaken. Aangezien de huidige adviesaanvraag dezelfde materie betreft wordt uitdrukkelijk verwezen naar dit eerder verstrekte advies.

Het wetsvoorstel bevat een aantal bepalingen die misbruik van de DNA-identificatietechniek moeten tegengaan en aldus kunnen bijdragen tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer :

- de bevoegdheid om een DNA-analyse te laten uitvoeren berust uitsluitend bij de onderzoeksrechter;
- de afname van vergelijkend celmateriaal bij een persoon moet uitdrukkelijk gemotiveerd worden;
- een afname van vergelijkend celmateriaal bij een persoon mag slechts worden verricht indien er opgespoord celmateriaal werd verzameld in het raam van het onderzochte dossier;
- het celmateriaal waarop met het oog op een identificatie in strafzaken een DNA-analyse werd verricht mag voor geen andere doeleinden worden gebruikt;
- de gegevens en inlichtingen, afkomstig van de met het oog op een strafonderzoek verrichte DNA-analyse, mogen voor geen andere doeleinden worden gebruikt;
- zowel voor het celmateriaal als voor de DNA-profielen worden bewaartermijnen vastgesteld; wanneer de eindbeslissing in de strafzaak is genomen dienen het celmateriaal en de geïdentificeerde profielen vernietigd te worden, tenzij de betrokkene zich daartegen verzet of ingeval de betrokken persoon werd veroordeeld voor welbepaalde feiten.

Toch bevat het wetsvoorstel een aantal bepalingen die vragen oproepen.

10. Blijkens de definitie van het begrip DNA-analyse (artikel 2, 5°) worden enkel de coderende zones van het DNA afkomstig van *vergelijkend* celmateriaal van mogelijke analyse uitgesloten, maar niet de coderende zones van het DNA afkomstig van *opgespoord* celmateriaal. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt echter dat het zeker niet de bedoeling is bij de genetische identificatietechniek gebruik te maken van de coderende DNA-segmenten. Deze tegenstrijdigheid berust vermoedelijk op een gebrekkige vertaling (De woorden *cette dernière* in de Franse tekst van artikel 2, 5°, in fine, slaan op *la molécule d acide désoxyribonucléique* en niet op *des échantillons de comparaison*). De Commissie is van oordeel dat ondubbelzinnig bepaald moet worden dat de analyses steeds uitsluitend op de niet-coderende segmenten van het DNA mogen worden uitgevoerd.

11. Artikel 20, tweede lid, lijkt de DNA-profielen van niet-geïdentificeerd opgespoord celmateriaal te willen uitsluiten van de toepassings sfeer van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (verder Wet Verwerking Persoonsgegevens genoemd). Artikel 1, 5, Wet Verwerking Persoonsgegevens definieert persoonsgegevens echter als gegevens die betrekking hebben op een natuurlijke persoon die is of kan worden geïdentificeerd . Alhoewel de identificatie van een DNA-profiel van opgespoord celmateriaal in vele gevallen zeer moeilijk of onmogelijk zal blijken te zijn (omdat de persoon van wie het celmateriaal afkomstig is niet gevonden wordt of geen celmateriaal wil afstaan), zal deze identificatie in andere gevallen wel mogelijk zijn. Tevens bestaat de mogelijkheid van onrechtstreekse identificatie, namelijk wanneer een verdachte, die geweigerd heeft celmateriaal af te staan, op grond van andere bewijzen toch veroordeeld wordt. De Commissie is derhalve van oordeel dat alle DNA-profielen, of zij nu geïdentificeerd zijn of niet, als persoonsgegevens in de zin van de Wet Verwerking Persoonsgegevens moeten worden beschouwd.

12. Artikel 20, derde lid, van het wetsvoorstel draagt de Koning op de nadere regels te bepalen voor het aanleggen, het bijhouden en het beheer van het bestand van de DNA-profielen. Volgens artikel 8, 1, 2° en 3°, Wet Verwerking Persoonsgegevens is de verwerking van persoonsgegevens slechts geoorloofd voor door of krachtens de wet vastgestelde doeleinden wanneer die betrekking hebben op misdrijven waarvan een persoon wordt verdacht of waarin hij is betrokken of op misdrijven waarvoor een persoon is veroordeeld, alsmede de straffen die tegen hem zijn uitgesproken. Het doeleinde van het bestand van DNA-profielen wordt in het ter advies voorgelegde wetsvoorstel niet omschreven. In het bijzonder zou moeten worden aangegeven of de doelstelling louter bestaat in de identificatie van personen in het kader van een welbepaald misdrijf, wat de strekking van het wetsvoorstel lijkt te zijn, dan wel in het kader van misdrijven in het algemeen. De precieze omschrijving van de doeleinden zal immers bepalend zijn voor de vergelijkingen die met de DNA-profielen in het bestand zullen mogen worden uitgevoerd.

Ook wanneer de doeleinden van de verwerking in de wet worden omschreven wenst de Commissie advies uit te brengen bij het koninklijk besluit dat de nadere regels zal bepalen voor het aanleggen, het bijhouden en het beheer van het bestand van DNA-profielen. Dit koninklijk besluit zal bovendien duidelijk moeten bepalen welke DNA-profielen in het bestand worden opgenomen en voor welke duur, en welke vergelijkingen al dan niet zijn toegelaten, tenzij deze aspecten in de wet zelf zouden worden geregeld. Gelet op het belang van het aanleggen van dergelijke bestanden is de Commissie van oordeel dat de basisbeginselen hieromtrent bij wet vastgelegd moeten worden.

Het wetsvoorstel stipuleert dat de DNA-analyses worden uitgevoerd door de aangestelde deskundige, maar verduidelijkt niet wie uiteindelijk de vergelijking van de DNA-profielen uitvoert. In het bijzonder wanneer vergelijkingen zouden worden uitgevoerd met DNA-profielen in het bestand van DNA-profielen is het niet overbodig dit aspect expliciet te regelen.

13. Op grond van artikel 6, eerste lid, van het wetsvoorstel kan de onderzoeksrechter in principe voor elk soort misdrijf, ongeacht de ernst, een afname van celmateriaal bevelen. Er dienen enkel, in het belang van de waarheidsvinding, bijzondere redenen te bestaan om het DNA-profiel van een persoon te vergelijken met dat van een of meer tijdens een onderzoek verzamelde monsters van opgespoord celmateriaal. De toelichting stipuleert dat deze redenen duidelijk moeten zijn. Zo moeten afnames nuttig en noodzakelijk blijken en in verhouding staan tot de waarden die in het gedrang komen.

De Commissie is van oordeel dat deze omschrijvingen onvoldoende waarborgen bieden tegen een onevenredig gebruik van de DNA-identificatietechniek in strafzaken. Misbruiken zijn mogelijk. Aangezien een afname van celmateriaal steeds een inbreuk betekent op de lichamelijke integriteit en op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene zou het disproportioneel zijn deze onderzoeksmaatregel aan te wenden voor de opsporing van de lichtste misdrijven. De Commissie merkt op dat het gebruik van andere onderzoeksmaatregelen die een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer meebrengen, zoals het af luisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie, aan veel strengere beperkingen is onderworpen (wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie, *B.S.*, 24 januari 1995). De Commissie is van mening dat de mogelijkheid van een afname van vergelijkend celmateriaal op bevel van de onderzoeksrechter moet worden beperkt tot onderzoeken die betrekking hebben op feiten van een welomschreven ernst. Om aan de andere gevallen tegemoet te komen, kan bepaald worden dat er tevens een afname van celmateriaal kan gebeuren indien de betrokkene daarmee uit vrije wil instemt. Vereist is dan wel dat de betrokkene op voorhand op de hoogte wordt gebracht van de precieze doelstelling van de afname van het celmateriaal en van het gebruik dat van zijn DNA-profiel kan worden gemaakt.

De toelichting bij het wetsvoorstel laat herhaaldelijk uitschijnen dat alleen bij verdachten vergelijkend celmateriaal kan worden afgenomen. De tekst van artikel 6, eerste lid, legt die beperking echter niet op. De Commissie kan daarmee instemmen, aangezien toewijzing van opgespoord celmateriaal aan bijvoorbeeld het slachtoffer, familieleden, getuigen of andere personen, de onderzoekers in staat stelt de aangetroffen sporen correct te interpreteren. Dit brengt echter mee dat het geïdentificeerde DNA-profiel van vele burgers alleszins tijdelijk in het bestand van DNA-profielen zou kunnen terechtkomen, wat een bijkomend argument is om het beheer van deze verwerking en het gebruik van de profielen strikt te reglementeren.

Uit het feit dat de DNA-profielen van bepaalde veroordeelden gedurende vijftien jaar worden bewaard kan de onuitgesproken bedoeling worden afgeleid deze profielen te gebruiken voor de identificatie van deze personen in geval van recidive. Op voorwaarde dat dit doeleinde duidelijk in de wet wordt aangegeven kan het bewaren van deze profielen gedurende de vooropgezette termijn als ter zake dienend en niet overmatig worden beschouwd.

14. In dit verband verwijst de Commissie uitdrukkelijk naar de overwegingen in haar advies nr. 17 / 98 van 14 mei 1998 (meer bepaald de randnummers 18, 19 en 20). Het in het bestand opnemen of bewaren van geïdentificeerde DNA-profielen, afkomstig van opgespoord celmateriaal van in principe onschuldige burgers, moet als disproportioneel worden bestempeld, tenzij het de bedoeling van de wetgever zou zijn over zeer ruime mogelijkheden te beschikken om ook toekomstige misdrijven op te sporen. Dit lijkt evenwel niet de strekking te zijn van het wetsvoorstel.

Gelijkaardige overwegingen kunnen worden gemaakt bij de mogelijkheid om DNA-profielen van vergelijkend celmateriaal, afgenomen bij personen die (nog) niet zijn veroordeeld, tijdelijk in het bestand op te slaan. Vergelijking van deze profielen met DNA-profielen van celmateriaal, opgespoord in het kader van diverse misdrijven, zou tot identificatie kunnen leiden, bijvoorbeeld wanneer een dader van verscheidene misdrijven op verscheidene plaatsen sporen heeft achtergelaten. Weerom moet dan de vraag worden gesteld naar het doeleinde van het op te richten bestand van DNA-profielen.

Om deze redenen,

verleent de Commissie, op voorwaarde dat aan de hierboven aangehaalde opmerkingen tegemoet gekomen wordt, een gunstig advies.

De secretaris,

De voorzitter,

(get.) M-H. BOULANGER

(get.) P. THOMAS.