



ORDE VAN
VLAAMSE
BALIES



STANDPUNT

**Grootschalig DNA-
onderzoek onder dwang
stuit op grenzen
rechtsstaat**



OVB

Grootschalig DNA-onderzoek onder dwang stuit op grenzen rechtsstaat

02/02/2021

Erik Schellingen, bestuurder OVB

Peter Callens, voorzitter OVB

dr. Nico Moons, jurist studiedienst

Sarah Everard, jurist studiedienst

Samenvatting

Op 21 januari 2021 is het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter facilitering van grootschalig DNA-onderzoek in België ingediend (DOC55-1756/001). Dit wetsvoorstel beoogt de vervolgingsautoriteiten de mogelijkheid te geven om een referentiestaal af te nemen, zelfs bij afwezigheid van (ernstige) aanwijzingen van schuld tegen een persoon. Volgens de indieners vormen onder meer de tussenkomst van de onderzoeksrechter en de gevolgen die aan de weigering tot afname worden toegekend essentiële waarborgen ter bescherming van het evenwicht tussen waarheidsvinding en bescherming van de grondrechten van het individu.

De OVB is kritisch ten aanzien van het wetsvoorstel en acht de intenties ervan in strijd met de principes van de rechtsstaat. Met dit advies vragen we de voorzitter en de leden van de Kamercommissie Justitie om het voorstel met gepaste terughoudendheid te benaderen.

KADER EN VOORWAARDEN

De afname van een referentiestaal in het kader van het gerechtelijk onderzoek wordt thans geregeld door artikel 90*undecies* en artikel 90*duodecies* van het Wetboek van Strafvordering, respectievelijk voor verdachten en niet-verdachten. Op basis van die tweede bepaling is het mogelijk om DNA van een derde persoon af te nemen indien het onderzoek feiten betreft die strafbaar zijn met een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf of met een zwaardere straf en er aanwijzingen zijn dat de betrokkene een directe band heeft met het gerechtelijk onderzoek.

Het huidige wetsvoorstel gaat verder. In geval van ernstige feiten bedoeld in artikel 5 van de DNA-wet van 22 maart 1999, zou de onderzoeksrechter kunnen bevelen dat een referentiestaal wordt afgenomen van een grotere groep personen met het oog op vergelijking met reeds aangetroffen sporen in het kader van de zaak. Er zou geen directe band meer moeten bestaan tussen de betrokkene en het gerechtelijk onderzoek, laat staan ernstige aanwijzingen van schuld.

Op het toepassingsgebied *ratione personae* na, volgt het voorgestelde artikel 90*tredecies* grotendeels de opbouw van het bestaande artikel 90*duodecies*. Zo moet de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings melden dat er een noodzaak is om dwang te gebruiken en welke de gevolgen zijn van een weigering. Wel een nieuw aspect is de uitdrukkelijke vermelding dat de weigering zich te onderwerpen aan de DNA-afname niet het enige element kan zijn dat tot verdenking van de persoon leidt.

AANDACHTSPUNTEN

DNA-afname, het opstellen van een DNA-profiel en de daaropvolgende vergelijking houden onmiskenbaar een beperking in van bepaalde grondrechten zoals het recht op privacy, het recht op lichamelijke integriteit en het vermoeden van onschuld. Uiteraard zijn er in een strafonderzoek gevallen waarin een evenredige inperking van die grondrechten gerechtvaardigd is, zij het om verdachten op een wetenschappelijk onderbouwde manier te linken met een misdaad of om andere personen die rechtstreeks betrokken zijn bij het onderzoek uit te sluiten.

In casu gaat het echter om de mogelijkheid tot grootschalig DNA-onderzoek, waarbij het personeel toepassingsgebied aanzienlijk uitgebreid wordt. De OVB is van mening dat de modaliteiten die het huidige wetsvoorstel daarvoor schetst, de evenredigheid tussen de fundamentele rechten van het individu en het algemene belang van een efficiënte strafprocedure schendt. We overlopen onze voornaamste aandachtspunten.

Te ruim toepassingsgebied

De memorie van toelichting maakt gewag van de mogelijkheid tot grootschalig DNA-onderzoek in uitzonderlijke omstandigheden en voor de meest ernstige misdrijven. Toch wordt er geopteerd om als toepassingsgebied alle misdrijven te voorzien waarvoor ook in het licht van artikel 90*undecies* en *duodecies* staalafnames kunnen plaatsvinden. Misdrijven zoals bendevoering, voyeurisme en diefstal met braak zouden bijgevolg kunnen leiden tot grootschalig DNA-onderzoek. Gezien het reeds ingrijpende karakter van de onderzoeksmaatregel, acht de OVB het disproportioneel om voor alle misdrijven uit artikel 5 van de DNA-wet een grootschalig DNA-onderzoek mogelijk te maken.

Vermoeden van onschuld onder vuur

In het uitzonderlijke geval waarin een grootschalige screening nuttig zou zijn, zou dit enkel toegestaan mogen worden mits de betrokken personen de vrije keuze hebben om al dan niet in te stemmen met een staalafname. Het betreft immers een ingrijpende onderzoeksmaatregel ten aanzien van een grote groep personen waartegen er geen concrete aanwijzingen bestaan van betrokkenheid bij de feiten of een directe band met het onderzoek, laat staan dat zij reeds van een misdrijf verdacht zouden worden. Een vrije burger moet de keuze hebben om mee te werken aan het onderzoek en derhalve afstand te doen van zijn recht op lichamelijke integriteit, maar ook om te weigeren en zich daarvoor niet te moeten verantwoorden. Een andere benadering is manifest strijdig met het vermoeden van onschuld.

Het voorgestelde artikel 90*tredecies*, §5 Sv. bepaalt dat een weigering om zich te onderwerpen aan de DNA-afname niet het enige element kan zijn dat tot verdenking van de persoon leidt. Vermits deze onderzoeksmaatregel per definitie uitgevoerd wordt bij personen die noch verdacht worden noch betrokken zijn bij het onderzoek en de indieners toelichten dat grootschalig DNA-onderzoek enkel zou moeten worden gevoerd wanneer de andere onderzoeksporen uitgeput zijn, is deze waarborg een lege doos. Het enige wat we hieruit kunnen afleiden is immers dat die loutere weigering vervolgens wel degelijk tot verder onderzoek van de persoon zal leiden. De weigering zal derhalve als een de facto vermoeden worden beschouwd in het nadeel van de betreffende persoon en hem of haar automatisch tot potentiële verdachte maken.

Dat wordt ook geïllustreerd door het feit dat de onderzoekrechter in een proces-verbaal melding zal maken van de redenen van de weigering. De niet-verdachte, niet-betrokken persoon die een staalafname weigert, zal dus moeten verantwoorden waarom hij niet wenst mee te werken aan het onderzoek.

De OVB ontwaart een gevaarlijke tendens waarbij de wetgevende en uitvoerende macht het vermoeden van onschuld en het recht op privacy steeds vaker ondergeschikt lijken te willen maken aan de bestrijding van criminaliteit. We denken daarbij bv. aan woonstbetredingen, de vingerafdruk op identiteitskaarten, de polygraaftest, ... De OVB verzet zich tegen een systeem dat uitgaat van het principe dat als je niets te verbergen hebt, er geen reden is om geen afstand

te doen van je rechten. Een strafonderzoek kan onder geen beding een “fishing expedition” worden.

Bovendien kunnen mensen ook maatschappelijke druk ervaren om een staal te laten afnemen en kan een weigering sociale implicaties met zich meebrengen. Als iedereen op een zomerkamp of in een gehucht aan een grootschalig DNA-onderzoek wordt onderworpen, kan een weigering gepercipieerd worden als een impliciete bekentenis. De psychologische en sociale impact daarvan op mogelijk onschuldige burgers die tot op dat punt van niets verdacht werden, mag niet onderschat worden.

Geen dwang mogelijk

Het is duidelijk dat de indieners van het wetsvoorstel niet uitgaan van de vrije keuze van de betrokken personen. De onderzoeksrechter kan bevelen om een DNA-staal onder dwang te laten afnemen. Hij zal in zijn met redenen omklede beschikking de noodzaak om dwang te gebruiken alsook de gevolgen van een weigering zich aan de afname te onderwerpen, moeten duiden. Klaarblijkelijk zal een weigering dus (wellicht) tot een dwangafname leiden. Dat ontnemt de eerder aangehaalde § 5 van ieder resterend nut.

Met de introductie van dwang wijken de indieners af van de regeling in Nederland, dat zij als voorbeeld aanhalen. De criteria die ze vooropstellen om de rechten van het individu daarbij niet in het gedrang te brengen, zijn evenmin overtuigend.

Zo moet onder meer de noodzaak voor het gebruik van dwang aangegeven worden. De vraag rijst echter wat die noodzaak dan wel moet zijn. Het gaat immers telkens om personen die niet verdacht worden en geen directe band met het strafonderzoek hebben.

De indieners achten het ook belangrijk dat er een zekere strafdrempel wordt ingevoerd opdat grootschalig DNA-onderzoek niet lichtzinnig aangewend zou worden. Zoals we eerder hebben aangehaald, is het materieel toepassingsgebied net erg ruim.

Om te verzekeren dat het evenwicht tussen waarheidsvinding en bescherming van de grondrechten van het individu bewaard blijft, stellen de indieners ten slotte ook dat de privacy van de personen zal worden gegarandeerd doordat de afname van DNA in de eerste plaats gevraagd zal worden op vrijwillige basis. Aangezien de onderzoeksrechter nadien zonder moeite de afname onder dwang kan bevelen, is deze waarborg onbestaande.

De dwangafname van DNA-materiaal ten aanzien van personen die niet verdacht worden en geen directe band met het onderzoek hebben, is onmogelijk verenigbaar met het proportionaliteitsbeginsel. Een onderzoeksmaatregel in het kader van een strafrechtelijk onderzoek kan enkel worden bevolen als minstens één van die aspecten aanwezig is. Daarbij moet eraan herinnerd worden dat het strafprocesrecht niet enkel de toepassing van de strafwet op de schuldige beoogt, maar ook het zoveel mogelijk ongemoeid laten van de onschuldige.

BESLUIT

De OVB verzet zich tegen het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter facilitering van grootschalig DNA-onderzoek in België. Hoewel grootschalige screening in bepaalde, uitzonderlijke omstandigheden nuttig zou kunnen zijn, moet de vrije keuze van de betrokken personen om al dan niet mee te werken aan het onderzoek steeds gevrijwaard blijven.

Een dwangafname van celmateriaal bij een persoon op wie geen enkele vorm van verdenking ligt en die geen enkele aantoonbare band met het strafonderzoek heeft, kan niet worden gerechtvaardigd in het licht van het vermoeden van onschuld, het recht op privacy en het recht op lichamelijke integriteit.

De OVB besluit dat het wetsvoorstel al te lichtvaardig voorbijgaat aan enkele fundamentele principes van de rechtsstaat en verzoekt de Kamercommissie Justitie om het wetsvoorstel met de gepaste terughoudendheid te behandelen.