RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.054/1
van 19 juli 2023

over

een voorontwerp van wet ‘houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA onderzoek in strafzaken’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 73.054/1
du 19 juillet 2023

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant le Code d’instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d’identification par analyse ADN en matière pénale’

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Op 6 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA onderzoek in strafzaken'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juli 2023.

*

Le 6 février 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 2 mars 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juillet 2023.

*

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe om de wetgeving inzake het DNA-onderzoek in strafzaken aan te passen aan de wetenschappelijke evoluties die zich de voorbije twintig jaar hebben voorgedaan.

Daartoe wordt vooreerst voorzien in de uitbreiding van de internationale automatische uitwisseling van DNA-profielen naar internationale DNA-gegevensbanken, die beheerd worden door Europese of internationale instellingen, en naar de directe of indirecte identificatie van onbekende overledenen en de opsporing van vermiste personen (artikelen 4, 6, 8, 10, 13, 17 en 18). Verder wordt ook de figuur van de familiale zoeking gecreëerd (artikelen 2 en 7), en wordt in de mogelijkheid tot het opstellen, registreren en vergelijken van Y-STR-profielen (hetgeen verplicht wordt in geval van bepaalde seksuele misdrijven) en mtDNA-profielen voorzien (artikelen 2, 3, 4, 7, 8, 10, 12 en 14). Tevens wordt de bewaartermijn voor referentiestalen, en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten, verlengd (artikelen 3, 4, 5, 6, 9 en 14). Tot slot bevat het voorontwerp een aantal wijzigingen en actualisaties met betrekking tot het seksueel strafrecht (artikelen 5, 9 en 12).

Artikel 19 van het voorontwerp bevat de overgangsbepalingen, met betrekking tot de opdrachten die werden verstrekt voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet. De inwerkingtreding is voorzien op de eerste dag van de zesde maand na die waarin de wet in het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt (artikel 20).

VORMVEREISTEN

2. Artikel 28, lid 2, van 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' voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, namelijk de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit',[1] te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

3. Bij artikel 71 van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens' werd het Controleorgaan op de politionele informatie opgericht. Het Controleorgaan moet worden geraadpleegd bij de voorbereiding van wetgeving of regelgevende maatregelen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens door de politiediensten van de geïntegreerde politie.

[1] Deze is namelijk de bevoegde toezichthoudende autoriteit wanneer geen andere wet anders bepaalt (artikel 4, § 2, tweede lid, van de wet van 3 december 2017).

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

[2] Artikel 236, § 2, van voornoemde wet, bepaalt dat het Controleorgaan advies uitbrengt omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op het politionele informatiebeheer, zoals onder meer bepaald in afdeling 12 van hoofdstuk 4 van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt'. Artikel 18 van het voorontwerp wijzigt artikel 44/1 van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt',[3] dat betrekking heeft op de algemene regels van informatiebeheer door de politiediensten. Het advies van het Controleorgaan dient dan ook nog te worden ingewonnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING: VERWERKING VAN GENETISCHE PERSOONSGEGEVENS

4. Het voorontwerp bevat in het bijzonder vier aspecten die dienen te worden onderzocht in het licht van het recht op eerbiediging van het privéleven, te weten (i) het uitbreiden van de definitie van "DNA-profiel" tot coderende sequenties van het genetische erfgoed (randnummer 6.1), (ii) het creëren van de mogelijkheid om over te gaan tot 'familiale zoeking' (randnummer 6.2), (iii) het uitbreiden van de bewaartermijnen van DNA-stalen (randnummer 6.3), en (iv) het automatisch opstellen van het Y-STR-profiel in geval van veroordeling wegens aantasting van de seksuele integriteit en/of verkrachting (randnummer 6.4).

5. Voor een goed begrip van de ontworpen regeling dient eraan herinnerd te worden dat er drie DNA-types zijn op basis waarvan DNA-profielen kunnen worden gemaakt: het kern-DNA (ook wel als "autosomaal kern-DNA" aangeduid), het mitochondriaal DNA (mtDNA) en (enkel bij mannen) het DNA dat ligt op het Y-chromosoom (Y-STR-DNA). Het kern-DNA is voor elk individu (met uitzondering van eeneiige tweelingen) uniek, en is voor de helft afkomstig van de moeder en voor de andere helft van de vader. Het mtDNA bevindt zich op de mitochondriën rond de celkern, en wordt overgeërfd van de eicel. Dit DNA wordt uitsluitend en quasi integraal door de moeder doorgegeven aan al haar kinderen. Het Y-STR-DNA bevindt zich op het Y-chromosoom, en is bijgevolg enkel aanwezig bij mannen. Het Y-STR-profiel is voor alle zonen van eenzelfde vader quasi identiek.

De definitie van een DNA-profiel in het huidige artikel 44*ter* van het Wetboek van strafvordering (Sv.) omvat zowel het autosomale DNA-profiel als de Y-STR-profielen en mtDNA-profielen. In de meeste gevallen wordt enkel een autosomaal DNA-profiel opgesteld. Dit autosomaal profiel kan leiden tot een eenduidige identificatie van een persoon, wat niet mogelijk is bij analyse van Y-STR-profielen of mtDNA-profielen. Zowel een Y-STR- als een mtDNA-analyse wordt nu al binnen het kader van bepaalde gerechtelijke dossiers gebruikt om genetische informatie te bekomen indien de "klassieke" autosomale STR-profilering geen resultaat oplevert. De vergelijking met deze profielen gebeurt echter enkel binnen het dossier waarin zij zijn opgesteld: deze profielen worden thans niet opgeslagen in de nationale DNA-gegevensbanken.

[2] Zie artikelen 59, § 1, tweede lid, en 236, § 2, van de wet van 30 juli 2018.

[3] Dit artikel maakt deel uit van de in artikel 236, § 2, van de wet van 30 juli 2018 uitdrukkelijk geviseerde afdeling 12 van hoofdstuk 4 van de wet van 5 augustus 1992.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

6.1. Het vigerende artikel 44*ter*, 1°, Sv. en het vigerende artikel 2, 1°, van de wet van 22 maart 1999 'betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken' beperken de mogelijkheid tot het bepalen van DNA-profielen tot de niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed. Het is bijgevolg onder de huidige regeling niet toegestaan DNA-profielen in strafzaken op te stellen, die gebaseerd zijn op coderende sequenties. Blijkens de memorie van toelichting bij de wet van 22 maart 1999 werd het uitsluiten van coderende sequenties van de DNA-profielen destijds ingegeven doordat het "immers niet aanvaardbaar [is] dat de gerechtelijke politie beschikt over informatie die uit het coderend DNA van het celmateriaal voortkomt: die informatie bevat immers gegevens over de strikt intieme levenssfeer van het individu (erfelijke ziekten, lichaamskenmerken, enz…). Het niet-coderend DNA op zich volstaat om iemand te identificeren."[4]

Ingevolge de ontworpen artikelen 44*ter*, 1°, Sv. (artikel 2, a), van het voorontwerp) en 2, 1°, van de wet van 22 maart 1999 (artikel 10, a), van het voorontwerp) kan het DNA-profiel gebaseerd worden op zowel coderende als niet-coderende sequenties van het genetische erfgoed.

6.2. De ontworpen artikelen 44*ter*, 3°/1, Sv. (artikel 2, c), van het voorontwerp) en 44*octies* (artikel 7 van het voorontwerp) introduceren de mogelijkheid om tot een 'familiale zoeking' over te gaan, waarbij de gedeeltelijke overeenstemming van een niet-geïdentificeerd DNA-profiel met DNA-profielen in de DNA-gegevensbanken "Criminalistiek" en "Veroordeelden" wordt nagegaan. De familiale zoeking is mogelijk voor de misdrijven die het opslaan van DNA-profielen in de DNA-databank met zich meebrengen, te weten de misdrijven opgesomd in artikel 5, § 1, van de wet van 22 maart 1999.[5]

Bij een familiale zoeking wordt door middel van een verwantschapsonderzoek een mogelijke biologische verwant (zijnde de biologische vader, moeder, zonen, dochters, broers of zussen) gezocht van een bron van een ongeïdentificeerd sporenprofiel, aan de hand van de reeds in bepaalde DNA-gegevensbanken opgeslagen DNA-profielen.

6.3. Onder de vigerende regelgeving dienen referentiestalen en daaruit afgeleide stalen die DNA-materiaal bevatten en die worden genomen binnen het strafonderzoek, en stalen die DNA bevatten van vermiste personen en niet-verdachten, te worden vernietigd binnen een termijn van zes maanden nadat het verslag is opgesteld,[6] behoudens in geval van andersluidende beslissing van de bevoegde magistraat. Dit terwijl de DNA-extracten van de aangetroffen sporen volgens de memorie van toelichting dertig jaar bewaard worden.[7]

[4] *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 1047/1, 5.

[5] Zie ook artikel 12 van het voorontwerp, dat deze opsomming wijzigt.

[6] Met uitzondering van de stalen die worden genomen van veroordeelden of geïnterneerden, waarvoor artikel 5*ter* van de wet van 22 maart 1999 in een onmiddellijke vernietiging voorziet.

[7] Voor een overzicht van de geldende en ontworpen bewaartermijnen van referentiestalen en extracten, alsook voor de DNA-profielen in de DNA-gegevensbank, zie ook tabellen 1 en 2, die als bijlage aan de memorie van toelichting zijn gehecht.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

De ontworpen artikelen 44*quater*, § 1, derde lid, Sv.,[8] 44*quinquies*, § 9, Sv.[9] en 5*ter*, § 3, laatste lid, van de wet van 22 maart 1999[10] bepalen dat de celmaterialen, de referentiestalen en de afgeleide stalen van verdachten en van veroordeelden maximaal dertig (of, indien bevolen door de bevoegde magistraat: maximaal veertig) jaar worden bewaard. Ook de bewaartermijnen van referentiestalen van niet-verdachten en verwanten van vermiste personen worden gewijzigd.[11]

6.4. De ontworpen artikelen 44*quater*, § 4, tweede lid,[12] 44*quinquies*, § 1, tweede lid, 8°, en § 4, 3°,[13] en 90*undecies*, § 1, tweede lid, 9°, en § 4, 3°,[14] Sv., en 5*ter*, § 3, tweede lid, van de wet van 22 maart 1999[15] schrijven voor dat in het kader van het strafonderzoek "systematisch" het Y-STR-profiel wordt opgesteld wanneer er "ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een misdrijf uitmaken als bedoeld in de artikelen 417/7 of 417/11 van het Strafwetboek", zijnde aantasting van de seksuele integriteit of verkrachting.

In geval van veroordeling wegens dezelfde misdrijven, bepaalt het ontworpen artikel 5, § 1, vijfde lid, van de wet van 22 maart 1999[16] dat het Y-STR-profiel van de veroordeelde in de DNA-gegevensbank dient te worden opgeslagen.

7.1. Het recht op eerbiediging van het privéleven is een fundamenteel recht, dat onder meer wordt gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet,[17] artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens ("EVRM")[18], en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("Handvest")[19].

---

[8] Artikel 3, a), van het voorontwerp.

[9] Artikel 4, h), van het voorontwerp.

[10] Artikel 14, b), van het voorontwerp.

[11] Zie voor de niet-verdachten de ontworpen artikelen 44*sexies*, § 2, tweede lid, Sv. (artikel 5, b), van het voorontwerp) en 90*duodecies*, § 3, tweede lid, Sv. (artikel 9, c), van het voorontwerp). Zie voor verwanten van vermiste personen het ontworpen artikel 44*septies*, § 2, tweede lid, Sv. (artikel 6, c), van het voorontwerp).

[12] Artikel 3, b), van het voorontwerp.

[13] Artikel 4, b) en c), van het voorontwerp.

[14] Artikel 8, d) en f) van het voorontwerp.

[15] Artikel 14, a), van het voorontwerp.

[16] Artikel 12, b), van het voorontwerp.

[17] Artikel 22 van de Grondwet bepaalt: "Ieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.
De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht."

[18] Artikel 8 van het EVRM bepaalt:
"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

[19] De artikelen 7 en 8 van het Handvest bepalen:
"Art. 7. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.
Art. 8.1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

De Grondwetgever heeft gestreefd naar een zo groot mogelijke concordantie tussen artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.[20] De draagwijdte van artikel 22 van de Grondwet is dan ook analoog aan die van artikel 8 van het EVRM, zodat de waarborgen die beide bepalingen bieden, een onlosmakelijk geheel vormen.[21]

Ook artikel 7 van het Handvest bevat rechten die corresponderen met de rechten die worden gegarandeerd door artikel 8, lid 1, van het EVRM, zodat conform artikel 52, lid 3, van het Handvest aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte moeten worden toegekend als deze die aan artikel 8, lid 1, van het EVRM worden toegekend, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.[22] Artikel 8 van het Handvest bevat een bijzondere waarborg ten aanzien van de bescherming van persoonsgegevens, dat naar oordeel van het Hof van Justitie geen equivalent kent in het EVRM.[23]

7.2. Genetische gegevens, zoals DNA-profielen, maken deel uit van iemands privéleven, zodat het bewaren ervan onder de bescherming van de voornoemde bepalingen valt.[24] Daarbij overwoog het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat DNA-profielen niet zomaar kunnen worden gelijkgesteld met andere categorieën van persoonsgegevens, gelet op hun potentieel voor toekomstig gebruik.[25]

7.3. Het recht op eerbiediging van het privéleven is niet absoluut. Artikel 22 van de Grondwet en artikel 8, lid 2, van het EVRM sluiten een overheidsinmenging in de uitoefening van dat recht niet uit, voor zover zij (i) wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, (ii) beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en (iii) evenredig is met de daarmee nagestreefde doelstelling.[26]

Bij een toetsing aan de artikelen 7 en 8 van het Handvest, dient rekening te worden gehouden met artikel 52, lid 1, van het Handvest, dat voorschrijft:

> "Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

---

2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.
3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd."

[20] *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 997/5, 2.

[21] GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.4.3; GwH 15 maart 2018, nr. 29/2018, B.10.3.

[22] HvJ 17 december 2015, nr. C-419/14, overw. 70; HvJ 14 februari 2019, nr. C-345/17, overw. 65.

[23] HvJ 21 december 2016, nrs. C-203/15 en C-698/15, overw. 129.

[24] Zie o.a. EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 13 februari 2020, *Gaughran t. Verenigd Koninkrijk*; HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022.

[25] EHRM, 7 december 2006, nr. 29514/05, *Van der Velden t. Nederland*, ontvankelijkheidsbeslissing.

[26] GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.4.5.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

8.1. Bij de beoordeling van het voorontwerp moet ook rekening worden gehouden met 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'. Deze richtlijn bevat de beginselen en regels inzake de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens in de context van het strafonderzoek en de strafrechtelijke procedure. Deze richtlijn werd in het interne recht omgezet door titel 2 van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens'.

8.2. Luidens artikel 4 van de richtlijn moeten de persoonsgegevens rechtmatig en eerlijk worden verwerkt (litera a)), toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig in verhouding tot de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, zijn (litera c)), en worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt (litera e)). Artikel 5 van de richtlijn stipuleert dat passende termijnen moeten worden vastgelegd voor het wissen van persoonsgegevens of voor een periodieke evaluatie van de noodzaak van de opslag ervan.

8.3. Wat betreft de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens – waaronder genetische gegevens –, voorziet artikel 10 van de richtlijn in een versterkte bescherming.[27] Luidens deze bepaling is de verwerking van genetische gegevens slechts toegelaten, wanneer deze verwerking "strikt noodzakelijk" is, geschiedt met inachtneming van passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene, bij het Unierecht of het lidstatelijke recht is toegestaan, en de verwerking noodzakelijk is om vitale belangen van de betrokkene of een andere natuurlijke persoon te beschermen, dan wel betrekking heeft op gegevens die kennelijk door de betrokkene zelf openbaar zijn gemaakt.

8.4. In een recent arrest verduidelijkte het Hof van Justitie de draagwijdte van de "strikte noodzakelijkheid" van de gegevensverwerking.[28] Enkel in een beperkt aantal gevallen kan de verwerking van deze categorieën van persoonsgegevens noodzakelijk worden geacht.

Aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan, wanneer de met de gegevensverwerking nagestreefde doelstellingen niet redelijkerwijs even doeltreffend kan worden bereikt op een andere wijze, die minder inbreuk maakt op de grondrechten van de betrokkenen, met name het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals gewaarborgd door de artikelen 7 en 8 van het Handvest. Deze doelstellingen moeten "welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en legitiem" zijn.[29] Het beginsel van minimale gegevensverwerking moet in deze context "bijzonder streng" worden gecontroleerd.[30]

[27] HvJ 24 september 2019, nr. C-136/17, overw. 44.

[28] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 117 tot 135.

[29] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 122 tot 124 en 126. Zie ook: HvJ 24 februari 2022, nr. C-175/20, overw. 64 en 65, met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens voor fiscale doeleinden.

[30] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 125.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Daarbij moet rekening worden gehouden met het bijzondere belang van het nagestreefde doel, met name de vraag of de verwerking een concreet doel dient dat verband houdt met de voorkoming van strafbare feiten of enigszins ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid, de bestrijding van dergelijke strafbare feiten of de bescherming tegen dergelijke bedreigingen, alsook in het licht van de specifieke omstandigheden waarin die verwerking plaatsvindt.[31]

Het Hof van Justitie leidde daaruit af dat een regeling, die voorziet in de systematische verzameling van biometrische en genetische gegevens van eenieder die in verdenking is gesteld van een ambtshalve vervolgbaar en opzettelijk gepleegd strafbaar feit, in beginsel strijdig is met het noodzakelijkheidsvereiste.[32] Wat betreft de doelstelling om strafbare feiten te voorkomen, te onderzoeken, op te sporen en te vervolgen, kunnen "enkel de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid een rechtvaardiging vormen voor ernstige inmengingen in de in artikelen 7 en 8 van het Handvest verankerde grondrechten (…). De doelstelling strafbare feiten in het algemeen te voorkomen, te onderzoeken, op te sporen en te vervolgen, kan derhalve enkel niet-ernstige inmengingen in die grondrechten rechtvaardigen[.]"[33]

In zijn conclusie van 30 juni 2022 verwijst advocaat-generaal Pitruzzella naar de overweging dat de verzameling en verwerking van biometrische en genetische gegevens alleen zijn toegestaan wanneer zij strikt noodzakelijk zijn voor het nastreven van doeleinden in verband met zware criminaliteit, welke duidelijk moeten zijn omschreven in het nationale recht. Hij concretiseert dit als volgt:[34]

> "De aard en het aantal verwerkte persoonsgegevens moeten strikt toereikend zijn voor het nagestreefde algemene en concrete doeleinde en daarmee in overeenstemming zijn. In dit verband moet het nationale recht stroken met een van de door richtlijn 2016/680 nagestreefde algemene doeleinden. Dit recht moet tevens aangeven welke nagestreefde concrete doelstellingen kunnen bijdragen aan de verwezenlijking van dat algemene doeleinde. Voorts moet concreet worden gespecificeerd waarom de verwerking van deze gegevens, en met name van genetische gegevens, strikt noodzakelijk blijkt voor dit doel, in weerwil van het feit dat het gaat om een ernstige inmenging. Bovendien moet het nationale recht duidelijk de verwerkingsvoorwaarden vermelden in alle opzichten, dat wil zeggen de voorwaarden voor het verzamelen van de gegevens, de nauwkeurige en noodzakelijkerwijs strikt beperkte afbakening van de personele werkingssfeer van de gegevensverzameling en -verwerking en de voorwaarden voor toegang tot de gegevens en voor het wissen ervan. Elk van deze voorwaarden moet beperkt blijven tot het strikt noodzakelijke. De aldus vastgestelde regeling moet in staat blijken om de betrokkenen een doeltreffende bescherming te bieden tegen de risico's op onrechtmatig gebruik, die in het bijzonder bestaan bij de verwerking van genetische gegevens."

[31] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 127.

[32] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 128-129.

[33] HvJ 6 oktober 2020, nrs. C-511/18, C-512/18 en C-520/18, overw. 140, en aldaar geciteerde rechtspraak; HvJ 5 april 2022, nr. C-140/20, overw. 59.

[34] Conclusie van advocaat-generaal G. Pitruzzella van 30 juni 2022, nr. C-205/21, overw. 58.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Specifiek wat betreft verdachten die (nog) niet zijn veroordeeld, merkte de advocaat-generaal ook nog het volgende op in zijn conclusie:[35]

> "Mocht het voorts de bedoeling zijn om een databank samen te stellen die behulpzaam kan zijn bij het oplossen van toekomstige strafbare feiten, dat wil zeggen bij recidive, bestaat er duidelijk geen gegronde reden om in deze databank gevoelige persoonsgegevens op te nemen van personen ten aanzien van wie, hoewel zij nog niet schuldig zijn bevonden, middelen worden ingezet ter bestrijding van het volstrekt hypothetische risico op recidive dat van hen uitgaat."

Er moet bovendien een redelijk verband worden gelegd tussen de te bewaren gegevens en het nagestreefde doel. De enkele omstandigheid dat een persoon in verdenking is gesteld van een strafbaar feit kan op zichzelf beschouwd niet de aanname wettigen dat het verzamelen van biometrische en genetische gegevens van die persoon strikt noodzakelijk is in het licht van de met die gegevensverzameling nagestreefde doelstellingen, rekening houdend met de daaruit voortvloeiende inbreuken op de grondrechten.[36] Indien er gegronde vermoedens bestaan dat de betrokkene een strafbaar feit heeft gepleegd dat zijn inverdenkingstelling rechtvaardigt – hetgeen veronderstelt dat reeds voldoende bewijs is verzameld dat die persoon betrokken is bij het strafbare feit – kunnen er gevallen zijn waarin het verzamelen van zowel biometrische gegevens als genetische gegevens niet specifiek noodzakelijk is voor de lopende strafrechtelijke procedure.[37]

De strikte noodzakelijkheid van de verwerking van biometrische en genetische gegevens van een in verdenking gestelde persoon in het kader van andere procedures, dient tevens te worden beoordeeld in het licht van alle relevante factoren, zoals de aard en de ernst van het hem ten laste gelegde feit, de bijzondere omstandigheden van dat strafbare feit, het mogelijke verband van dat feit met andere lopende procedures en de gerechtelijke antecedenten en het persoonlijke profiel van de inverdenkinggestelde.[38]

9. Het vereiste dat de gegevensverwerking wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, houdt in dat de verwerkingsmaatregel enerzijds een basis in het nationale recht heeft, en anderzijds dat deze basis in overeenstemming is met de *rule of law*. De wet moet dus voldoende toegankelijk en voorzienbaar zijn, dit wil zeggen op voldoende precieze wijze geformuleerd zijn opdat de rechtsonderhorige zijn gedrag hierop kan afstemmen.

Daartoe is vereist dat in een voldoende wettelijke bescherming tegen willekeur wordt voorzien, alsook dat de discretionaire beslissingsbevoegdheid voor de bevoegde overheden en de wijze waarop deze bevoegdheid moet worden uitgeoefend voldoende duidelijk worden bepaald.[39] Het is essentieel dat voldoende minimumwaarborgen tegen misbruik van de persoonsgegevens in kwestie worden ingebouwd, die betrekking moeten hebben op, onder andere, de bewaartermijn, de wijze van opslag en gebruik, de toegang door derden, procedures

[35] Conclusie van advocaat-generaal G. Pitruzzella van 30 juni 2022, nr. C-205/21, overw. 66.

[36] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 130.

[37] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 131.

[38] HvJ 26 januari 2023, nr. C-205/21, overw. 132.

[39] EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 95-96, en verwijzingen aldaar.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

voor het verzekeren van de integriteit en de vertrouwelijkheid van de gegevens, alsook procedures voor de vernietiging daarvan.[40]

De voorliggende regeling brengt wijzigingen aan die inpasbaar zijn binnen het reeds bestaande wettelijke kader voor de verwerking van genetische gegevens. De onderzochte bepalingen zijn voldoende toegankelijk en voorzienbaar, zodat aan de eerste voorwaarde van artikel 8, lid 2, van het EVRM, zijnde het bestaan van een voldoende duidelijke wettelijke bepaling, voldaan is.

10. De memorie van toelichting bij het voorontwerp verwijst naar de doelstelling van het DNA-onderzoek, opgenomen in artikel 3, § 1, van de wet van 22 maart 1999, om de bij een misdrijf betrokken personen direct of indirect te identificeren om zo de vermoedens die rusten op andere personen op te heffen of hun onschuld te bewijzen.

Artikel 8, lid 2, van het EVRM vermeldt "de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten" als legitieme doelstelling. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft meermaals bevestigd dat het opsporen en voorkomen van misdrijven,[41] alsook het vergemakkelijken van het onderzoek van toekomstige misdrijven,[42] legitieme doelstellingen in de zin van artikel 8, lid 2, van het EVRM uitmaken.

In dit verband moet er overigens aan herinnerd worden dat de in het EVRM beschermde grondrechten ook de positieve verplichting voor de staat met zich meebrengen om te voorzien in een effectieve strafbaarstelling en strafvervolging voor ernstige inbreuken op grondrechten, zoals het recht op leven (artikel 2 EVRM) of het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM).[43]

11.1. Tot slot is vereist dat de gegevensverwerking noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat deze beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte[44] en dat deze in een redelijke verhouding staat tot het te bereiken doel ('proportionaliteitseis').[45]

De band van evenredigheid tussen de inmenging in het recht op privéleven en het hiermee te bereiken doel, zal hieronder geval per geval worden besproken. Daarbij mag evenwel ook de globale impact van de regeling niet uit het oog worden verloren. In dat verband kan vastgesteld worden dat het voorontwerp geen wijzigingen aanbrengt aan de procedurele rechten die zijn vervat in titel 2 van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke

[40] EHRM 11 juni 2020, *P.N. t. Duitsland*, § 62.

[41] EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 100; EHRM 22 juni 2017, *Aycaguer t. Frankrijk*, § 34; EHRM 14 april 2020, *Dragan Petrovic t. Servië*, § 72.

[42] EHRM 11 juni 2020, *P.N. t. Duitsland*, § 68; EHRM 13 februari 2020, *Trajkovski en Chipovski t. Noord-Macedonië*, § 49; EHRM 13 februari 2020, *Gaughran t. Verenigd Koninkrijk*, § 75.

[43] Zie bijvoorbeeld EHRM 28 oktober 1998, *Osman t. Verenigd Koninkrijk*, § 115.

[44] Zie: EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 101, waar sprake is van een "pressing social need" (Engelse taalversie) of een "besoin sociale impérieux" (Franse taalversie).

[45] Voor een uiteenzetting van de algemene principes, zie ook: EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 100-104.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens'. De hierin opgenomen waarborgen blijven dan ook onverminderd van kracht. Aldus wordt ook tegemoetgekomen aan de voorwaarde *ex* artikel 10 van richtlijn (EU) 2016/680 dat de verwerking van bijzondere categorieën van gegevens moet geschieden met inachtneming van passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene.

11.2. Zoals beschreven *sub* 6.1, breidt het voorontwerp de definitie van 'DNA-profiel' uit, zodat deze thans niet langer beperkt is tot niet-coderende sequenties maar ook coderende sequenties van het genetische erfgoed die de fysiologische, morfologische en psychologische kenmerken van een individu bepalen, kan bevatten. De memorie van toelichting licht dit toe onder verwijzing naar het feit dat het onderscheid tussen niet-coderende en coderende sequenties wetenschappelijk achterhaald is, en geeft daarbij aan dat het "nuttig kan zijn om voor aangetroffen sporen van niet-geïdentificeerde en onherkenbare overleden slachtoffers of delen van lichamen meer kennis te hebben over de fysiologische kenmerken van het betrokken individu".[46]

De gemachtigde voegde daaraan nog het volgende toe:

> "Coderende versus niet-coderende sequenties is – wetenschappelijk – niet zo strikt als de term doet vermoeden. Het is geen exacte 'vertaling' van wat oorspronkelijk beoogd werd – namelijk het niet kunnen afleiden van iemands uiterlijke kenmerken of ziektebeeld op basis van de opgestelde DNA-profielen. Ondertussen is echter gebleken dat bepaalde delen van de zogenaamde niet-coderende sequenties wel degelijk een (regulerende) functie hebben en in sommige (uitzonderlijke) gevallen gelinkt kunnen worden aan bijvoorbeeld een grotere vatbaarheid voor bepaalde ziektes.
>
> Het onderscheid dient eerder gemaakt te worden op het niveau van het type analyse dat er wordt voorzien. De huidige standaard analyses in forensisch DNA-onderzoek resulteren in een STR-profiel waarbij enkel het aantal herhalingen van de 4 DNA-'bouwstenen' wordt geteld op vooraf vastgelegde plaatsen (zogenaamde loci) in het genoom. Een meer gedetailleerde – tot op heden niet standaard gebruikte – analyse resulteert bijkomend in het aflezen van deze sequenties (zogenaamde SNP analyse). Een SNP analyse op 100'en tot 1000'en plaatsen in het genoom kan gebruikt worden om bijvoorbeeld iemands uiterlijk (bv. oog-, haar-, huidskleur, leeftijd) te bepalen, rekening houdend met een zekere foutenmarge."

Voor zover de Raad van State heeft kunnen nagaan is de verwijzing naar het feit dat het door de wetgever van 22 maart 1999 gehanteerde onderscheid wetenschappelijk niet meer pertinent of doorslaggevend is, niet onredelijk. Het verdient aanbeveling deze wetenschappelijke onderbouwing uiteen te zetten in de memorie van toelichting.

Wel moet erop gewezen worden dat de ontworpen bepalingen een grotere onduidelijkheid scheppen in het licht van artikel 3 van de wet van 22 maart 1999, dat bepaalt dat het DNA-onderzoek en het vergelijken van DNA-profielen enkel mogen worden uitgevoerd in strafzaken teneinde bepaalde "personen direct of indirect te kunnen identificeren", om "overledenen direct of indirect te kunnen identificeren" of om "de opsporing van vermiste personen te vergemakkelijken".

[46] Wat dit laatste betreft, dient echter te worden vastgesteld dat de mogelijkheid om coderende nucleotidesequenties te verwerken in DNA-profielen niet wordt beperkt tot gevallen van ongeïdentificeerde of overleden slachtoffers.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

De ontworpen bepalingen, in samenhang met het vermelde artikel 3, maken onvoldoende duidelijk of de wetgever aldus toestaat dat aan de hand van een DNA-profiel kenmerken van een persoon kunnen worden achterhaald. Het voorontwerp is immers dubbelzinnig op dit vlak. Blijkens de memorie van toelichting zullen andere initiatieven, zoals het gebruik van DNA-fenotypering, het voorwerp uitmaken van latere wetswijzigingen. Het uitbreiden van het DNA-profiel tot coderende sequenties maakt het echter veel verregaander mogelijk deze profielen te gebruiken om fysiologische, morfologische of zelfs psychologische kenmerken van een persoon te voorspellen. Zo kan het DNA-profiel gebruikt worden om aspecten van het fysieke voorkomen van een onbekende verdachte, zoals oog-, haar-, en huidskleur, biogeografische afkomst en gezichtsvorm te voorspellen aan de hand van biologisch materiaal. Ook het hiervoor vermelde antwoord van de gemachtigde lijkt aan te geven dat de analyse van het DNA-profiel gebruikt kan worden om iemands uiterlijk te bepalen.

Indien dit gebruik van het DNA-profiel de bedoeling is van de wetgever moet dit – gelet op het legaliteitsbeginsel in strafzaken en het uit artikel 22 G.W. volgende legaliteitsbeginsel – voldoende duidelijk uit de wet blijken. Daarbij moet de wetgever, gelet op de proportionaliteit van de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, voldoende duidelijk maken welke informatie, geleverd door een specifieke coderende (of niet-coderende) sequentie in een strafrechtelijk onderzoek mag worden gebruikt.

11.3. Blijkens de memorie van toelichting heeft de familiale zoeking beschreven *sub* 6.2 als doel een mogelijke biologische verwant op te sporen van een bron van een (tot op heden niet geïdentificeerd) sporenprofiel aan de hand van reeds geregistreerde DNA-profielen van veroordeelden of verdachten in de Belgische DNA-gegevensbanken, en zodoende de reikwijdte van de DNA-gegevensbanken te vergroten. Op grond van gegevens die beschikbaar zijn uit het Verenigd Koninkrijk en Nederland, alsook steunend op een kleinschalige test met dossiers van het rechtsgebied Antwerpen, wordt ingeschat dat circa twintig procent van de onopgeloste zedenmisdrijven hierdoor zouden kunnen worden opgehelderd.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich in twee arresten (zijdelings) uitgelaten over de figuur van de familiale zoeking, waarbij het Hof de mogelijkheid om genetische verbanden tussen bloedverwanten te leggen op zichzelf niet als problematisch aanmerkte, maar wel stelde dat het feit dat het identificeren van dergelijke genetische verbanden een inmenging in het recht op privéleven veroorzaakt.[47] Het Hof hield daarmee vervolgens rekening bij het beoordelen van de evenredigheid van de bewaartermijn van DNA-gegevens.[48]

Het voorontwerp voorziet in een aantal waarborgen om het recht op privéleven te garanderen. Zo kan de familiale zoeking slechts plaatsvinden wanneer er sprake is van een niet-geïdentificeerd DNA-profiel, in geval er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken als bedoeld in artikel 5, § 1, van de wet van 22 maart, waarbij het aan de procureur des Konings toekomt om in het belang van het onderzoek en bij een met redenen omklede beslissing de familiale zoeking te bevelen. De familiale zoeking is

[47] EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 75.

[48] EHRM 13 februari 2020, *Gaughran t. Verenigd Koninkrijk*, § 81.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

bovendien beperkt tot de opsporing van ouders, kinderen en broers of zussen,[49] waarbij enkel een vergelijking met de referentiestalen in de nationale DNA-Gegevensbanken "Criminalistiek" en "Veroordeelden" is toegelaten.

De ontworpen regeling lijkt aldus niet als onevenredig of onredelijk te kunnen worden beschouwd. Wel zal het verwantschapsonderzoek met voldoende zorgvuldigheid moeten worden uitgevoerd om te vermijden dat het onderzoek een te grote lijst met gedeeltelijke positieve verbanden oplevert, waardoor foutief personen als mogelijke familie van een potentiële verdachte worden aangemerkt. Het verdient dan ook aanbeveling om in de memorie van toelichting voldoende duidelijk uiteen te zetten hoe de familiale zoeking zal worden uitgevoerd en welke overeenstemming in DNA-profiel als een "gedeeltelijk positief verband" zal worden beschouwd.

11.4. Wat betreft de *sub* 6.3 beschreven uitbreiding van de bewaartermijnen van referentiestalen en daaruit afgeleide stalen die DNA-materiaal bevatten, verwijst de memorie van toelichting ter verantwoording naar de snelle evolutie van DNA-technieken, het feit dat door vernietiging de kansen om een zaak op te lossen in het gedrang kunnen komen, en het vermijden dat nieuwe referentiestalen moeten worden afgenomen.

Blijkens deze toelichting is de verlenging van de bewaartermijnen ingegeven doordat het "[g]ezien de snelle evolutie van DNA-technieken (…) nuttig [is] om de bewaartermijnen van het DNA-extract voor sporen en van de referentiestalen en afgeleide stalen die DNA bevatten voor veroordeelden en verdachten gelijk te trekken op dertig jaar. De verplichting om DNA-referentiestalen te vernietigen maakt het nu onmogelijk ze opnieuw te analyseren wanneer dat nodig is, waardoor de kansen om een zaak op te lossen in het gedrang komen wanneer het om de een of andere reden onmogelijk is een nieuw staal van de betrokkene te nemen." Verderop wordt tevens aangegeven dat het in het licht van de familiale zoekingen, "waarbij na verloop van tijd eventueel beroep gedaan kan worden op de Y-STR-profielen of de mtDNA-profielen van bepaalde betrokken personen wiens profiel al in de DNA-gegevensbanken opgeslagen is, (…) ook een langere bewaringstermijn voor de referentiestalen en de daaruit afgeleide stalen die DNA bevatten noodzakelijk [is]. Op die manier wordt vermeden dat nieuwe referentiestalen afgenomen moeten worden, en worden ook bijkomende kosten vermeden."

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat persoonsgegevens niet langer dan nodig voor de verwezenlijking van het doel waarvoor ze werden opgeslagen, mogen worden bewaard in een vorm die identificatie toelaat of die toelaat een verband te leggen tussen een persoon en strafbare feiten. Bij de beoordeling van de evenredigheid van de bewaringstermijn wordt rekening gehouden met het al dan niet bestaan van onafhankelijk toezicht op de verantwoording voor het behoud van gegevens in de databanken aan de hand van duidelijke criteria, zoals de ernst van de feiten, het feit dat de betrokken persoon reeds in het verleden is aangehouden, de ernst van de verdenkingen die rusten op een persoon, en elke andere bijzondere omstandigheid.[50]

[49] Onverminderd de opmerking in dit verband *sub* 12.

[50] EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 103; EHRM 18 april 2013, *M.K. t. Frankrijk*, § 35; EHRM 17 december 2009, *B.B. t. Frankrijk*, § 61; EHRM 18 september 2014, *Brunet t. Frankrijk*, §§ 35-40;

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Het Grondwettelijk Hof sprak zich in het verleden reeds uit over de evenredigheid van de bewaartermijn van persoonsgegevens, verwerkt in het kader van de strafprocedure,[51] en specifiek over de evenredigheid van de bewaartermijn van biometrische gegevens en gezondheidsgegevens.[52] Daarbij kwam het Hof tot het besluit dat de in de artikel 44/9 van de wet van 5 augustus 1992 'op het politieambt' voorziene bewaartermijnen niet onredelijk zijn,[53] nu de wetgever "rekening heeft gehouden met heel uiteenlopende criteria, waaronder, onder meer, de doeleinden waarvoor de gegevens werden verwerkt (bestuurlijke dan wel gerechtelijke politie), de ernst van de gepleegde misdrijven (overtredingen, wanbedrijven en misdaden) of van de verstoring van de openbare orde, de gevaarlijkheid van personen, het bestaan van lopende onderzoeken, het feit dat een persoon een gevangenisstraf ondergaat, het feit dat een persoon is ontsnapt en de kwalificatie van bepaalde gebeurtenissen (verdachte overlijdens)", en de gemaakte keuzes omstandig heeft toegelicht.[54]

Gelet op het feit dat de analyseresultaten, die worden opgenomen in de DNA-profielen, wat betreft verdachten en veroordeelden reeds voor dertig jaar bewaard worden, lijkt het niet *per se* onredelijk om de overeenkomstige referentiestalen van verdachten en veroordeelden voor eenzelfde termijn te bewaren.[55]

De stellers dienen evenwel na te gaan of de nieuwe bewaartermijnen voldoende rekening houden met de omstandigheden, waaronder de aard of de ernst van de feiten, en de voorgeschiedenis van de verdachte of veroordeelde. Dat de bewaartermijnen niet voldoende rekening houden met de mogelijke omstandigheden blijkt onder meer uit het volgende. Op grond van artikel 4, § 2, laatste zin, van de wet van 22 maart 1999 kan een persoon die het voorwerp heeft uitgemaakt van een vrijspraak of een buitenvervolgingstelling de procureur des Konings vragen om de onmiddellijke vernietiging te bevelen van zijn DNA-profiel en de daarbij horende gegevens. Het ontworpen artikel 44*quinquies*, § 9, Sv.[56] voorziet evenwel niet in de analoge vernietiging van de referentiestalen van de verdachte persoon of in de mogelijkheid hiertoe. Hieraan moet worden verholpen.

11.5. Het opstellen, vergelijken en bewaren van het Y-STR-profiel wordt in de *sub* 6.4 vermelde bepalingen gekoppeld aan de ernstige aanwijzingen voor of de veroordeling voor een misdrijf bedoeld in de artikelen 417/7 of 417/11 van het Strafwetboek.

EHRM 25 mei 2021, *Centrum för rättvisa t. Zweden*, § 275; EHRM 25 mei 2021, *Big Brother Watch t. Verenigd Koninkrijk*¸§ 361; HvJ 6 oktober 2020, nrs. C-511/18, C-512/18 en C-520/18, overw. 137-139; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.8.4.

[51] GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016, B.109 tot B.116.

[52] Zie ook: GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.19 tot B.21.5.

[53] Waarvan de langste bewaartermijn, die bij misdaden, als uitgangspunt dertig jaar vanaf de registratie van het feit bedraagt. Deze termijn kan evenwel langer zijn, wanneer dezelfde persoon nieuwe feiten pleegt.

[54] GwH 14 juli 2016, nr. 108/2016, B.112.4.

[55] De referentiestalen bezitten weliswaar een bijzonder en bijkomend potentieel voor toekomstige toepassingsmogelijkheden. Eventuele toekomstige onderzoeksmethoden en analysetechnieken zullen evenwel op een wettelijke grondslag moeten kunnen steunen, die voldoet aan de vereisten van legitimiteit en proportionaliteit.

[56] Artikel 4, h), van het voorontwerp.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Het voorontwerp voorziet in de verplichting een Y-STR-profiel op te maken in geval van aantasting van de seksuele integriteit of verkrachting, maar voorziet niet in een gelijkaardige verplichting voor andere seksuele misdrijven. Voor andere seksuele misdrijven laat het voorontwerp de mogelijkheid tot opmaak van een Y-STR-profiel evenwel onverlet.[57]

Daardoor worden verdachten van resp. veroordeelden wegens aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting op een gelijke wijze behandeld ten opzichte van elkaar, en worden deze op een verschillende wijze behandeld, wanneer zij worden vergeleken met verdachten van resp. veroordeelden wegens andere seksuele misdrijven.

Zoals uit de parlementaire voorbereiding bij de wet van 21 maart 2022 'houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht' blijkt, vormt het misdrijf van de aantasting van de seksuele integriteit een restcategorie, waaronder diverse niet-consensuele handelingen vallen die door het slachtoffer zelf redelijkerwijze als seksueel kunnen worden ervaren.[58] Bijgevolg kan een zeer brede variëteit aan feiten, die een verschillende mate van ernst vertonen maar die in beginsel minder ingrijpend zijn dan verkrachting, onder de kwalificatie 'aantasting van de seksuele integriteit' worden gebracht.

Gelet op deze verschillende mate van ernst, verdient het aanbeveling beter te verantwoorden waarom de opname van rechtswege van het Y-STR-profiel van een persoon die veroordeeld is wegens aantasting van de seksuele integriteit wordt opgelegd onder dezelfde voorwaarden als deze die gelden voor een persoon die veroordeeld wordt wegens verkrachting.

Daarenboven zal moeten kunnen worden verantwoord waarom aantasting van de seksuele integriteit, hetgeen niet noodzakelijkerwijze een fysiek contact tussen dader en slachtoffer veronderstelt, aanleiding geeft tot de automatische opmaak en verwerking van het Y-STR-profiel, terwijl zulks niet het geval is voor andere seksuele misdrijven. Een dergelijke verantwoording, die bijvoorbeeld kan gelinkt worden aan de ernst van de misdrijven in kwestie of de onderliggende motieven van de dader, ontbreekt in de memorie van toelichting en zou hieraan best worden toegevoegd.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 2

12. Het ontworpen artikel 44*ter*, 3°/1, Sv. definieert de familiale zoeking en beperkt deze tot de opsporing van "de biologische vader, moeder, zonen, dochters, broers of zussen".

[57] Zo kan de procureur des Konings luidens de ontworpen artikelen 44*quater*, § 4, en 44*quinquies*, § 4/1, 1°, bij een met redenen omklede beslissing de deskundige opdragen om een Y-STR-profiel of mtDNA-profiel op te stellen.

[58] Parl.St. *Kamer* 2020-21, nr. 55-2141/001, 22.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Hoewel de beperking tot deze verwanten voor de hand ligt wanneer de familiale zoeking gebeurt door middel van het autosomaal STR-profiel, gelet op de snel afnemende overeenstemming tussen verdere familieleden, gaat eenzelfde redenering niet op wanneer de familiale zoeking gebeurt aan de hand van Y-STR-analyse of mtDNA-analyse. Aangezien de memorie van toelichting ook verwijst naar deze laatste mogelijkheid, dienen de stellers na te gaan of de beperking van de familiale zoeking tot de dichtste verwanten weloverwogen is.

Artikelen 2 en 10

13. De definitie van een Y-STR-profiel bepaalt dat dit een alfanumerieke code is die specifiek is voor mannen behorende tot eenzelfde vaderlijn. Het begrip "man" wordt hier in zijn biologische betekenis gebruikt, zijnde de drager van een Y-chromosoom. De wetgever heeft in het Burgerlijk Wetboek evenwel de mogelijkheid gegeven om in de akten van de burgerlijke stand het geslacht (dus ook het geslacht van man) te vermelden dat "overeenstemt met zijn innerlijk beleefde genderidentiteit". De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of de ontworpen definitie van Y-STR profiel aldus niet het risico in zich sluit dat een persoon die drager is van het Y-chromosoom en die niet als man is opgenomen in de akten van de burgerlijke stand, zich zou beroepen op de ontworpen definitie om zich te verzetten tegen het opstellen van een Y-STR-profiel.

Artikelen 10 en 12

14. In de artikelen 10, eerste lid, en 12, eerste lid, van het voorontwerp dient telkens de zinsnede "ingevoegd bij de wet van 22 maart 1999" te worden geschrapt.

*

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'adapter la législation relative à l'analyse ADN en matière pénale aux évolutions scientifiques qui se sont produites ces vingt dernières années.

À cet effet, il étend l'échange automatique international de profils ADN aux banques internationales de données ADN gérées par des institutions européennes ou internationales, ainsi qu'à l'identification directe ou indirecte de personnes décédées inconnues et à la recherche de personnes disparues (articles 4, 6, 8, 10, 13, 17 et 18). En outre, il crée également le concept de la recherche familiale (articles 2 et 7) et prévoit la possibilité de créer, d'enregistrer et de comparer les profils Y-STR (ce qui est obligatoire dans le cas de certaines infractions à caractère sexuel) et les profils ADNmt (articles 2, 3, 4, 7, 8, 10, 12 et 14). Il prolonge également le délai de conservation des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN (articles 3, 4, 5, 6, 9 et 14). Enfin, l'avant-projet contient un certain nombre de modifications et d'actualisations du droit pénal sexuel (articles 5, 9 et 12).

L'article 19 de l'avant-projet contient les dispositions transitoires relatives aux missions confiées avant l'entrée en vigueur de la loi. L'entrée en vigueur est prévue le premier jour du sixième mois qui suit celui de la publication de la loi au *Moniteur belge* (article 20).

FORMALITÉS

2. L'article 28, paragraphe 2, de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil' prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, à savoir l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' [1], dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative qui se rapporte au traitement.

3. L'article 71 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' a créé l'Organe de contrôle de l'information policière. L'Organe de contrôle doit être consulté lors de la préparation de la législation ou de mesures réglementaires se rapportant au traitement des données à caractère personnel par les services de police de la police intégrée [2]. L'article 236, § 2, de la loi précitée dispose que l'Organe de contrôle émet un avis sur toute question relative à la gestion de l'information policière ainsi qu'il est prévu entre autres dans la section 12 du chapitre 4 de la loi

[1] Celle-ci est en effet l'autorité de contrôle compétente lorsqu'aucune autre loi n'en dispose autrement (article 4, § 2, alinéa 2, de la loi du 3 décembre 2017).

[2] Voir les articles 59, § 1er, alinéa 2, et 236, § 2, de la loi du 30 juillet 2018.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

du 5 août 1992 'sur la fonction de police'. L'article 18 de l'avant-projet modifie l'article 44/1 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' [3] qui concerne les règles générales de la gestion des informations par les services de police. L'avis de l'Organe de contrôle doit donc encore être recueilli.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE : TRAITEMENT DES DONNÉES GÉNÉTIQUES À CARACTÈRE PERSONNEL

4. L'avant-projet comporte notamment quatre aspects qui doivent être examinés au regard du droit au respect de la vie privée, à savoir (i) l'extension de la définition du « profil ADN » aux séquences codantes du patrimoine génétique (point 6.1), (ii) la création de la possibilité de procéder à la 'recherche familiale' (point 6.2), (iii) l'allongement des délais de conservation des échantillons d'ADN (point 6.3), et (iv) l'établissement automatique du profil Y-STR en cas de condamnation pour atteinte à l'intégrité sexuelle et/ou pour viol (point 6.4).

5. Pour bien comprendre la réglementation en projet, il convient de rappeler qu'il existe trois types d'ADN à partir desquels des profils ADN peuvent être réalisés : l'ADN nucléaire (aussi appelé « ADN nucléaire autosomal »), l'ADN mitochondrial (ADNmt) et (chez les hommes uniquement) l'ADN situé sur le chromosome Y (ADN Y-STR). L'ADN nucléaire est unique pour chaque individu (à l'exception des jumeaux monozygotes) et provient pour moitié de la mère et pour moitié du père. L'ADNmt est situé sur les mitochondries entourant le noyau cellulaire et est hérité de l'ovule. Cet ADN est exclusivement et presque entièrement transmis par la mère à tous ses enfants. L'ADN Y-STR est situé sur le chromosome Y et n'est donc présent que chez les hommes. Le profil Y-STR est presque identique pour tous les fils d'un même père.

La définition du profil ADN que donne l'actuel article 44*ter* du Code d'instruction criminelle (CIC) comprend tant le profil ADN autosomal que les profils Y-STR et ADNmt. Dans la plupart des cas, seul un profil ADN autosomal est établi. Ce profil autosomal peut conduire à l'identification univoque d'une personne, ce qui n'est pas possible lors de l'analyse des profils Y-STR ou des profils ADNmt. Tant une analyse Y-STR qu'une analyse ADNmt sont déjà actuellement réalisées dans le cadre de certains dossiers judiciaires pour obtenir des informations génétiques lorsque le profilage autosomal STR « classique » ne donne pas de résultats. Cependant, la comparaison avec ces profils est uniquement effectuée dans le dossier dans lequel ils ont été établis : ces profils ne sont actuellement pas enregistrés dans les banques nationales de données ADN.

6.1. L'article 44*ter*, 1°, en vigueur, CIC et l'article 2, 1°, en vigueur, de la loi du 22 mars 1999 'relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale' limitent la possibilité de déterminer des profils ADN aux séquences non codantes du patrimoine génétique. Sous l'empire de la réglementation actuelle, il n'est par conséquent pas autorisé d'établir des profils ADN en matière pénale à partir de séquences codantes. Il ressort de l'exposé

[3] Cet article fait partie de la section 12 du chapitre 4 de la loi du 5 août 1992 expressément visée à l'article 236, § 2, de la loi du 30 juillet 2018.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

des motifs de la loi du 22 mars 1999 que l'exclusion des séquences codantes des profils ADN était justifiée à l'époque par le fait que « [i]l n'est en effet pas acceptable que la police judiciaire détienne des informations découlant de l'ADN codant des échantillons, ces dernières relevant de la sphère strictement intime de l'individu (maladies héréditaires, caractéristiques physiques, etc...). L'ADN non codant suffit à lui seul pour identifier une personne » [4].

En application de l'article 44*ter*, 1°, en projet, CIC (article 2, a), de l'avant-projet) et de l'article 2, 1°, en projet, de la loi du 22 mars 1999 (article 10, a), de l'avant-projet), le profil ADN peut être établi à partir de séquences tant codantes que non codantes du patrimoine génétique.

6.2. L'article 44*ter*, 3°/1, en projet, CIC (article 2, c), de l'avant-projet) et l'article 44*octies*, en projet, CIC (article 7 de l'avant-projet) instaurent la possibilité de procéder à une 'recherche familiale' en vérifiant la correspondance partielle d'un profil ADN non identifié avec les profils ADN des banques de données ADN « Criminalistique » et « Condamnés ». La recherche familiale est possible pour les infractions impliquant l'enregistrement de profils ADN dans la banque de données ADN, à savoir les infractions énumérées à l'article 5, § 1er, de la loi du 22 mars 1999 [5].

Une recherche familiale consiste à rechercher à l'aide d'un test de parenté un parent biologique éventuel (c'est-à-dire le père, la mère, les fils, les filles, les frères ou les sœurs biologiques) d'une source de profil de trace non identifié, au moyen des profils ADN déjà enregistrés dans certaines banques de données ADN.

6.3. En application de la réglementation en vigueur, les échantillons de référence et les échantillons qui en dérivent contenant des éléments d'ADN prélevés dans le cadre de l'enquête pénale, ainsi que les échantillons contenant des éléments d'ADN de personnes disparues et de personnes non suspectes, doivent être détruits dans un délai de six mois après que le rapport a été dressé [6], sauf décision contraire du magistrat compétent. Ceci alors que les extraits d'ADN des traces découvertes sont conservés pendant trente ans selon l'exposé des motifs [7].

Les articles 44*quater*, § 1er, alinéa 3, en projet, CIC [8], 44*quinquies*, § 9, CIC [9] et 5*ter*, § 3, dernier alinéa, en projet, de la loi du 22 mars 1999 [10] disposent que les matériaux cellulaires, les échantillons de référence et dérivés de personnes suspectes et de personnes condamnées sont conservés pendant trente ans maximum (ou quarante maximum si le prélèvement a été ordonné par le magistrat compétent). Les délais de conservation des

[4] *Doc. parl.*, Chambre, 1996-97, n° 1047-1, p. 5.

[5] Voir également l'article 12 de l'avant-projet qui modifie cette énumération.

[6] À l'exception des échantillons prélevés sur des personnes condamnées ou internées pour lesquelles l'article 5*ter* de la loi du 22 mars 1999 prévoit une destruction immédiate.

[7] Pour un aperçu des délais de conservation en vigueur et en projet des échantillons de référence et des extraits, ainsi que pour les profils ADN dans la banque de données ADN, voir également les tableaux 1 et 2, qui sont annexés à l'exposé des motifs.

[8] Article 3, a), de l'avant-projet.

[9] Article 4, h), de l'avant-projet.

[10] Article 14, b), de l'avant-projet.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

échantillons de référence de personnes non suspectes et de parents de personnes disparues sont eux aussi modifiés [11].

6.4. Les articles 44*quater*, § 4, alinéa 2, en projet, [12], 44*quinquies*, § 1er, alinéa 2, 8°, et § 4, 3°, en projet, [13] et 90*undecies*, § 1er, alinéa 2, 9°, et § 4, 3° en projet, CIC, [14] et 5*ter*, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 22 mars 1999 [15] prescrivent que, dans le cadre de l'enquête pénale, le profil Y-STR est « systématiquement » établi lorsqu'il existe « des indices sérieux que les faits constituent une infraction visée aux articles 417/7 ou 417/11 du Code pénal », c'est-à-dire une atteinte à l'intégrité sexuelle ou un viol.

En cas de condamnation pour les mêmes infractions, l'article 5, § 1er, alinéa 5, en projet, de la loi du 22 mars 1999 [16] dispose que le profil Y-STR de la personne condamnée doit être enregistré dans la banque de données ADN.

7.1. Le droit au respect de la vie privée est un droit fondamental, qui est notamment garanti par l'article 22 de la Constitution [17], l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH ») [18], ainsi que par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« Charte ») [19].

[11] Voir, pour les personnes non suspectes, les articles 44*sexies*, § 2, alinéa 2, en projet, CIC (article 5, b), de l'avant-projet) et 90*duodecies*, § 3, alinéa 2, en projet, CIC (article 9, c), de l'avant-projet). Voir, pour les parents de personnes disparues, l'article 44*septies*, § 2, alinéa 2, en projet, CIC (article 6, c), de l'avant-projet).

[12] Article 3, b), de l'avant-projet.

[13] Article 4, b) et c), de l'avant-projet.

[14] Article 8, d) et f) de l'avant-projet.

[15] Article 14, a), de l'avant-projet.

[16] Article 12, b), de l'avant-projet.

[17] L'article 22 de la Constitution énonce : « Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.
La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

[18] L'article 8 de la CEDH dispose :
« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

[19] Les articles 7 et 8 de la Charte disposent :
« Art. 7. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.
Art. 8.1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.
3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante ».

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Le Constituant a recherché la plus grande concordance possible entre l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH [20]. La portée de l'article 22 de la Constitution est donc analogue à celle de l'article 8 de la CEDH, de sorte que les garanties que fournissent ces deux dispositions forment un tout indissociable [21].

L'article 7 de la Charte contient également des droits correspondant à ceux garantis par l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH, de sorte que conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, il convient de donner à l'article 7 de la Charte, le même sens et la même portée que ceux conférés à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH, tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [22]. L'article 8 de la Charte contient une garantie particulière en matière de protection des données à caractère personnel qui, selon la Cour de justice, n'a pas d'équivalent dans la CEDH [23].

7.2. Les données génétiques, comme les profils ADN, font partie de la vie privée d'une personne, de sorte que leur conservation relève de la protection des dispositions précitées [24]. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que les profils ADN ne sauraient être purement et simplement assimilés à d'autres catégories de données à caractère personnel, compte tenu de leur potentiel d'utilisation future [25].

7.3. Le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu. L'article 22 de la Constitution et l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH n'excluent pas l'ingérence d'une autorité dans l'exercice de ce droit, pour autant que (i) elle soit prévue par une disposition législative suffisamment précise, (ii) qu'elle réponde à un besoin social impérieux dans une société démocratique et (iii) qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit [26].

Lors d'un contrôle au regard des articles 7 et 8 de la Charte, il faut prendre en compte l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, qui prescrit :

> « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ».

8.1. L'appréciation de l'avant-projet doit également prendre en considération la directive (UE) n° 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales,

[20] *Doc. parl.*, Chambre, 1992-93, n° 997/5, p. 2.

[21] C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.4.3 ; C.C., 15 mars 2018, n° 29/2018, B.10.3.

[22] CJUE, 17 décembre 2015, n° C-419/14, cons. 70 ; CJUE, 14 février 2019, n° C-345/17, cons. 65.

[23] CJUE, 21 décembre 2016, n[os] C-203/15 et C-698/15, cons. 129.

[24] Voir notamment Cour eur. DH, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni* ; Cour eur. DH, 13 février 2020, *Gaughran c. Royaume-Uni* ; CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21 ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022.

[25] Cour eur. DH, 7 décembre 2006, n° 29514/05, *Van der Velden c. Pays-Bas*, décision de recevabilité.

[26] C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.4.5.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil'. Cette directive énonce les principes et règles relatifs à la protection des données à caractère personnel dans le contexte des enquêtes et procédures pénales. Elle a été transposée en droit interne par le titre 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

8.2. Aux termes de l'article 4 de la directive, les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite et loyale (sous a)), adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (sous c)) et conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (sous e)). L'article 5 de la directive précise que des délais appropriés doivent être fixés pour l'effacement des données à caractère personnel ou pour la vérification régulière de la nécessité de les conserver.

8.3. En ce qui concerne le traitement des catégories particulières de données à caractère personnel – parmi lesquelles les données génétiques –, l'article 10 de la directive instaure une protection renforcée [27]. Aux termes de cette disposition, le traitement de données génétiques est autorisé uniquement en cas de « nécessité absolue », sous réserve de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée, et uniquement lorsqu'il est autorisé par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, pour protéger les intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique ou lorsque le traitement porte sur des données manifestement rendues publiques par la personne concernée.

8.4. Dans un arrêt récent, la Cour de justice a précisé la portée de la « nécessité absolue » du traitement des données [28]. Ce n'est que dans un nombre limité de cas que le traitement de ces catégories de données à caractère personnel peut être considéré comme étant nécessaire.

La condition de nécessité est remplie lorsque les objectifs poursuivis par le traitement de données ne pourraient raisonnablement être atteints de manière aussi efficace par d'autres moyens moins attentatoires aux droits fondamentaux des personnes concernées, plus précisément le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel, garantis par les articles 7 et 8 de la Charte. Ces finalités doivent être « déterminées, explicites et légitimes » [29]. Le principe de minimisation des données doit faire l'objet d'un contrôle « particulièrement strict » dans ce contexte [30].

[27] CJUE, 24 septembre 2019, n° C-136/17, cons. 44.

[28] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 117 à 135.

[29] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 122 à 124 et 126. Voir également : CJUE, 24 février 2022, n° C-175/20, cons. 64 et 65, concernant le traitement des données à caractère personnel à des fins fiscales.

[30] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 125.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

À cet égard, il y a lieu de tenir compte de l'importance particulière de l'objectif poursuivi, notamment du fait que le traitement sert un objectif concret en lien avec la prévention d'infractions pénales ou de menaces contre la sécurité publique présentant un certain degré de gravité, la répression de telles infractions ou la protection contre de telles menaces, ainsi qu'à la lumière des circonstances spécifiques dans lesquelles ce traitement est effectué [31].

La Cour de justice en a déduit qu'une législation qui prévoit la collecte systématique des données biométriques et génétiques de toute personne mise en examen pour une infraction intentionnelle poursuivie d'office est, en principe, contraire à l'exigence de nécessité [32]. Pour ce qui est de l'objectif de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales, « seules la lutte contre la criminalité grave et la prévention des menaces graves contre la sécurité publique sont de nature à justifier des ingérences graves dans les droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte (…). Dès lors, seules des ingérences dans lesdits droits fondamentaux ne présentant pas un caractère grave peuvent être justifiées par l'objectif de prévention, de recherche, de détection et de poursuite d'infractions pénales en général » [33].

Dans ses conclusions du 30 juin 2022, l'avocat général Pitruzzella se réfère à la considération selon laquelle la collecte et le traitement de données biométriques et génétiques ne sont autorisés que s'ils sont strictement nécessaires à la poursuite d'objectifs liés à la criminalité grave, qui doivent être clairement définis dans le droit national. Il concrétise cette considération comme suit [34] :

> « La nature et le nombre de données à caractère personnel traitées doivent être strictement adéquats et cohérents avec l'objectif et la finalité poursuivis. À cet égard, le droit national doit se conformer à l'une des finalités poursuivies par la directive 2016/680. Il doit également indiquer quels sont les objectifs concrets poursuivis susceptibles de contribuer à la réalisation de cette finalité. Doivent également être précisées de manière concrète les raisons pour lesquelles, en dépit du fait qu'il s'agisse d'une ingérence grave, le traitement de ces données, et en particulier des données génétiques, apparaît strictement nécessaire à cette fin. Le droit national doit, en outre, énoncer clairement les conditions du traitement dans toutes ses dimensions, c'est-à-dire des conditions de la collecte jusqu'aux conditions de l'accès aux données et de leur effacement en passant par la détermination précise et nécessairement strictement limitée du champ d'application personnel de la mesure de collecte et de traitement. Chacune de ces conditions doit être limitée au strict nécessaire. Le régime ainsi défini doit se révéler de nature à protéger efficacement les personnes contre les risques d'abus que représente, en particulier, le traitement des données génétiques ».

[31] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 127.

[32] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 128-129.

[33] CJUE, 6 octobre 2020, n[os] C-511/18, C-512/18 et C-520/18, cons. 140, et la jurisprudence qui y est citée ; CJUE, 5 avril 2022, n° C-140/20, cons. 59.

[34] Conclusions de l'avocat général G. Pitruzzella du 30 juin 2022, n° C-205/21, cons. 58.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

En ce qui concerne spécifiquement les suspects qui n'ont pas (encore) été condamnés, l'avocat général a encore observé ce qui suit dans ses conclusions [35]

> « Ensuite, si l'idée est de constituer une base de données pour faciliter la résolution des infractions à venir, donc en cas de récidive, il n'apparaît clairement pas justifié d'alimenter cette base avec des données à caractère personnel sensibles de personnes à propos desquelles, alors qu'elles n'ont pas encore été jugées coupables, on mettrait déjà en œuvre des éléments de lutte contre le risque tout à fait hypothétique de récidive qu'elles représenteraient ».

En outre, un rapport raisonnable doit être établi entre les données à conserver et l'objectif poursuivi. Le seul fait qu'une personne soit mise en examen pour une infraction pénale ne saurait être considéré comme un élément permettant, à lui seul, de présumer que la collecte de ses données biométriques et génétiques est absolument nécessaire au regard des finalités qu'elle vise et compte tenu des atteintes aux droits fondamentaux qui en résultent [36]. S'il existe des motifs sérieux de croire que la personne en cause a commis une infraction pénale, justifiant sa mise en examen, ce qui suppose qu'aient déjà été réunis suffisamment d'éléments de preuve de l'implication de cette personne dans l'infraction, il pourra se produire des cas où la collecte tant des données biométriques que des données génétiques n'obéira à aucune nécessité concrète aux fins de la procédure pénale en cours [37].

La probabilité que les données biométriques et génétiques d'une personne mise en examen soient absolument nécessaires dans le cadre d'autres procédures ne peut se déterminer qu'au regard de l'ensemble des éléments pertinents, tels que, notamment, la nature et la gravité de l'infraction présumée pour laquelle elle est mise en examen, les circonstances particulières de cette infraction, le lien éventuel de ladite infraction avec d'autres procédures en cours, les antécédents judiciaires ou le profil individuel de la personne en cause [38].

9. La condition selon laquelle le traitement des données est autorisé par une disposition législative suffisamment précise implique que la mesure de traitement ait une base en droit national, d'une part, et que cette base soit compatible avec la prééminence du droit, d'autre part. La loi doit ainsi être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire énoncée avec assez de précision pour permettre au justiciable de régler sa conduite en conséquence.

À cette fin, elle doit fournir une protection adéquate contre l'arbitraire et définir avec une netteté suffisante le pouvoir de décision discrétionnaire conféré aux autorités compétentes ainsi que les modalités d'exercice de ce pouvoir [39]. Il est essentiel de mettre en place des garanties minimales suffisantes contre l'utilisation abusive des données à caractère personnel en question, qui doivent concerner, entre autres, le délai de conservation, les modalités de

[35] Conclusions de l'avocat général G. Pitruzzella du 30 juin 2022, n° C-205/21, cons. 66.

[36] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 130.

[37] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 131.

[38] CJUE, 26 janvier 2023, n° C-205/21, cons. 132.

[39] Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni,* §§ 95 et 96, et les références qui y sont faites.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

stockage et d'utilisation, l'accès des tiers, les procédures visant à garantir l'intégrité et la confidentialité des données, ainsi que les procédures de destruction de celles-ci [40].

Le régime à l'examen apporte des modifications qui peuvent s'inscrire dans le cadre légal existant pour le traitement des données génétiques. Les dispositions examinées sont suffisamment accessibles et prévisibles, si bien qu'il est satisfait à la première condition de l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH, à savoir l'existence d'une disposition légale suffisamment claire.

10. L'exposé des motifs de l'avant-projet vise le but de l'analyse ADN, figurant à l'article 3, § 1er, de la loi du 22 mars 1999, qui est d'identifier directement ou indirectement les personnes impliquées dans la commission d'une infraction, afin de lever ainsi les soupçons qui pèsent sur d'autres personnes ou de prouver leur innocence.

L'article 8, paragraphe 2 de la CEDH mentionne « la défense de l'ordre et (...) la prévention des infractions pénales » en tant que but légitime. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà confirmé à plusieurs reprises que la détection et la prévention des infractions pénales [41] ainsi que la facilitation de l'examen des infractions futures [42] constituent des buts légitimes au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

À cet égard, il faut au demeurant rappeler que les droits fondamentaux protégés dans la CEDH comportent aussi pour l'État une obligation positive de prévoir une répression pénale et des poursuites pénales effectives pour les infractions graves aux droits fondamentaux, comme le droit à la vie (article 2 CEDH) et le droit au respect de la vie privée (article 8 CEDH) [43].

11.1. Enfin, il est requis que le traitement de données soit nécessaire dans une société démocratique, ce qui implique que celui-ci réponde à un besoin social impérieux [44] et qu'il soit raisonnablement proportionné au but poursuivi ('exigence de proportionnalité') [45].

Le rapport de proportionnalité entre l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et l'objectif ainsi poursuivi sera examiné au cas par cas ci-après. À cet égard, il convient toutefois de ne pas perdre de vue l'impact global du régime. Sur ce point, on peut constater que l'avant-projet n'apporte pas de modifications aux droits procéduraux inscrits au titre 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'. Les garanties qui y figurent restent dès lors d'application sans

[40] Cour eur. D. H., 11 juin 2020, *P.N.* c. *Allemagne*, § 62.

[41] Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 100 ; Cour eur. D.H., 22 juin 2017, *Aycaguer c. France*, § 34; Cour eur. D.H., 14 avril 2020, *Dragan Petrovic c. Serbie*, § 72.

[42] Cour eur. D.H., 11 juin 2020, *P.N. c. Allemagne*, § 68 ; Cour eur. D.H., 13 févier 2020, *Trajkovski et Chipovski c. Macédoine du Nord*, § 49 ; Cour eur. D.H., 13 févier 2020, *Gaughran c. Royaume-Uni*, § 75.

[43] Voir par exemple Cour eur. D.H., 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, § 115.

[44] Voir : Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 101, où il est question de « pressing social need » (version anglaise) ou de « besoin social impérieux » (version française).

[45] Pour un exposé des principes généraux, voir aussi : Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, §§ 100-104.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

restriction. Ainsi, l'on satisfait également à la condition énoncée à l'article 10 de la directive (UE) 2016/680 selon laquelle le traitement portant sur des catégories particulières de données doit être effectué sous réserve de garanties appropriées pour les droits et libertés de la personne concernée.

11.2. Ainsi qu'il a été décrit au point 6.1, l'avant-projet élargit la définition du 'profil ADN', de sorte que celui-ci n'est désormais plus limité à des séquences non codantes, mais peut aussi contenir des séquences codantes du patrimoine génétique, qui définissent les caractéristiques physiologiques, morphologiques et psychologiques d'un individu. L'exposé des motifs explique cet élargissement en se référant au fait que la distinction entre séquences non codantes et séquences codantes est scientifiquement dépassée et indique à cet égard que « pour les traces découvertes de victimes ou de parties de corps non identifiées et non reconnaissables, il pourrait être utile de mieux connaître les caractéristiques physiologiques de l'individu concerné » [46].

Le délégué a encore ajouté ce qui suit :

> « Coderende versus niet-coderende sequenties is – wetenschappelijk – niet zo strikt als de term doet vermoeden. Het is geen exacte 'vertaling' van wat oorspronkelijk beoogd werd – namelijk het niet kunnen afleiden van iemands uiterlijke kenmerken of ziektebeeld op basis van de opgestelde DNA-profielen. Ondertussen is echter gebleken dat bepaalde delen van de zogenaamde niet-coderende sequenties wel degelijk een (regulerende) functie hebben en in sommige (uitzonderlijke) gevallen gelinkt kunnen worden aan bijvoorbeeld een grotere vatbaarheid voor bepaalde ziektes.
>
> Het onderscheid dient eerder gemaakt te worden op het niveau van het type analyse dat er wordt voorzien. De huidige standaard analyses in forensisch DNA-onderzoek resulteren in een STR-profiel waarbij enkel het aantal herhalingen van de 4 DNA-'bouwstenen' wordt geteld op vooraf vastgelegde plaatsen (zogenaamde loci) in het genoom. Een meer gedetailleerde – tot op heden niet standaard gebruikte – analyse resulteert bijkomend in het aflezen van deze sequenties (zogenaamde SNP analyse). Een SNP analyse op 100'en tot 1000'en plaatsen in het genoom kan gebruikt worden om bijvoorbeeld iemands uiterlijk (bv. oog-, haar-, huidskleur, leeftijd) te bepalen, rekening houdend met een zekere foutenmarge ».

Pour autant que le Conseil d'État ait pu le vérifier, la référence au fait que la distinction opérée par le législateur du 22 mars 1999 n'est plus scientifiquement pertinente ou déterminante, n'est pas déraisonnable. Il est recommandé d'expliquer ces fondements scientifiques dans l'exposé des motifs.

Il y a cependant lieu de souligner que les dispositions en projet créent une plus grande confusion à la lumière de l'article 3 de la loi du 22 mars 1999, qui dispose que l'analyse ADN et la comparaison de profils ADN peuvent uniquement être effectuées dans le cadre de procédures pénales, afin de « permettre d'identifier directement ou indirectement [certaines] personnes », de « permettre d'identifier directement ou indirectement des personnes décédées » ou de « faciliter la recherche de personnes disparues ».

[46] En ce qui concerne ce dernier point, force est toutefois de constater que la possibilité d'inclure des séquences codantes de nucléotides dans les profils ADN n'est pas limitée aux cas de victimes non identifiées ou décédées.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Les dispositions en projet, combinées avec l'article 3 précité, n'indiquent pas suffisamment clairement si le législateur permet ainsi d'identifier les caractéristiques d'une personne au moyen d'un profil ADN. En effet, l'avant-projet est ambigu sur ce point. Selon l'exposé des motifs, d'autres initiatives, comme le phénotypage ADN, feront l'objet de modifications législatives ultérieures. Cependant, l'extension du profil ADN aux séquences codantes permet d'aller beaucoup plus loin dans l'utilisation de ces profils pour prédire les caractéristiques physiologiques, morphologiques ou même psychologiques d'une personne. Ainsi, le profil ADN peut être utilisé pour prédire certains aspects de l'apparence physique d'un suspect inconnu, tels que la couleur des yeux, des cheveux et de la peau, l'origine biogéographique et la forme du visage, à partir de matériel biologique. La réponse donnée par le délégué ci-dessus semble aussi indiquer que l'analyse du profil ADN peut être utilisée pour déterminer l'apparence de quelqu'un.

Si l'intention du législateur est de faire un tel usage du profil ADN, cela doit – eu égard au principe de légalité en matière pénale et au principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution – ressortir suffisamment clairement de la loi. À cet égard, compte tenu de la proportionnalité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée, le législateur doit indiquer de manière suffisamment claire quelles informations fournies par une séquence codante (ou non codante) spécifique peuvent être utilisées dans le cadre d'une enquête pénale.

11.3. Aux termes de l'exposé des motifs, la recherche familiale, décrite au point 6.2, a pour objectif de retrouver un éventuel parent biologique de la source d'un profil de trace (actuellement non identifié) sur la base des profils ADN de personnes condamnées ou de suspects déjà enregistrés dans les banques de données ADN belges, et ainsi d'élargir la portée des banques de données ADN. Sur la base de données disponibles au Royaume-Uni et aux Pays-Bas, ainsi que d'un test à petite échelle avec des dossiers de la juridiction d'Anvers, on estime qu'environ vingt pour cent des crimes sexuels non résolus pourraient être élucidés de cette façon.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée (indirectement) sur le concept de la recherche familiale dans deux arrêts, dans lesquels la Cour n'a pas jugé que la possibilité d'établir des liens génétiques entre parents était problématique en soi, mais a estimé que le fait d'identifier de tels liens génétiques constituait une ingérence dans le droit au respect de la vie privée [47]. La Cour en a ensuite tenu compte pour évaluer la proportionnalité du délai de conservation des données ADN [48].

L'avant-projet prévoit un certain nombre de garanties concernant le droit au respect de la vie privée. Ainsi, la recherche familiale ne peut avoir lieu que lorsqu'il s'agit d'un profil ADN non identifié, s'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 5, § 1er, de la loi du 22 mars 1999, étant entendu qu'il appartient au procureur du Roi d'ordonner la recherche familiale dans l'intérêt de l'enquête et par une décision motivée. En outre, la recherche familiale est limitée à la recherche des parents, des enfants, des frères ou des sœurs [49], et seule une comparaison avec les échantillons de

[47] Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 75.

[48] Cour eur. D.H., 13 novembre 2020, *Gaughran c. Royaume-Uni*, § 81.

[49] Sans préjudice de l'observation formulée à cet égard au point 12.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

référence enregistrés dans les banques de données ADN nationales « Criminalistique » et « Condamnés » est autorisée.

Le régime en projet ne semble donc pas pouvoir être considéré comme disproportionné ou déraisonnable. Toutefois, la recherche de parenté devra être menée avec suffisamment de soin pour éviter qu'elle ne donne lieu à une liste trop longue de liens positifs partiels, identifiant à tort des personnes comme étant des parents possibles d'un suspect potentiel. Il est donc recommandé que l'exposé des motifs explique suffisamment clairement comment la recherche familiale sera effectuée et quelle correspondance dans le profil ADN sera considérée comme un « lien positif partiel ».

11.4. En ce qui concerne l'allongement, décrit au point 6.3, des délais de conservation des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant du matériel ADN, l'exposé des motifs se réfère, pour le justifier, à l'évolution rapide des techniques de l'ADN, au fait que la destruction peut compromettre les chances de résoudre une affaire, et à la nécessité d'éviter de devoir prélever de nouveaux échantillons de référence.

Selon cet exposé, la prolongation des délais de conservation se fonde sur le fait que « [c]ompte tenu de l'évolution rapide des techniques de l'ADN, il est utile d'égaliser à trente ans les délais de conservation des extraits d'ADN pour les traces et des échantillons de référence et des échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN pour les personnes condamnées et suspectes. L'obligation de détruire les échantillons de référence ADN rend actuellement impossible leur réanalyse en cas de besoin, ce qui compromet les chances de résoudre une affaire lorsque, pour une raison quelconque, il est impossible de prélever un nouvel échantillon sur la personne concernée ». Plus loin, il est également indiqué qu'à la lumière des recherches familiales, « qui permettent d'utiliser après un certain temps les profils Y-STR ou les profils ADNmt de certaines personnes impliquées dont les profils sont déjà stockés dans les banques de données ADN, un délai de conservation plus long pour les échantillons de référence et les échantillons qui en dérivent contenant de l'ADN de ceux-ci est également nécessaire. Cela évite de devoir prélever de nouveaux échantillons de référence et évite également des coûts supplémentaires ».

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de justice que les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées plus longtemps que nécessaire pour la réalisation de la finalité pour laquelle elles ont été enregistrées sous une forme qui permette l'identification ou qui permette d'établir un lien entre une personne et des faits infractionnels. Pour apprécier la proportionnalité du délai de conservation, il est tenu compte de l'existence ou non d'un contrôle indépendant concernant la justification de la conservation des données dans les banques de données sur la base de critères précis, tels que la gravité des faits, le fait que la personne concernée a déjà fait l'objet dans le passé d'une arrestation, la force des soupçons qui pèsent sur une personne et toute autre circonstance particulière [50].

[50] Cour eur. D.H., 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 103 ; Cour eur. D.H., 18 avril 2013, *M.K. c. France*, § 35; Cour eur. D.H., 17 décembre 2009, *B.B. c. France*, § 61; Cour eur. D.H., 18 septembre 2014, *Brunet c. France*, §§ 35-40 ; Cour eur. D.H., 25 mai 2021, *Centrum för rättvisa c. Suède*, § 275 ; Cour eur. D.H., 25 mai 2021,

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Par le passé, la Cour constitutionnelle s'est déjà exprimée sur la proportionnalité du délai de conservation des données à caractère personnel, traitées dans le cadre de la procédure pénale [51], et spécifiquement sur la proportionnalité du délai de conservation des données biométriques et des données de santé [52]. Dans ce contexte, la Cour est parvenue à la conclusion que les délais de conservation prévus à l'article 44/9 de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police' n'étaient pas déraisonnables [53], dès lors que le législateur « a tenu compte de critères fort divers parmi lesquels, notamment, les finalités pour lesquelles les données sont traitées (police administrative ou judiciaire), la gravité des infractions commises (contraventions, délits et crimes) ou de l'atteinte à l'ordre public, la dangerosité des personnes, l'existence d'enquêtes en cours, le fait qu'une personne subisse une peine d'emprisonnement, le fait qu'une personne se soit évadée et la qualification de certains événements (décès suspects) », et a exposé en détail les choix qu'il a réalisés [54].

Étant donné que les résultats des analyses, qui figurent dans les profils ADN, sont déjà conservés pendant trente ans en ce qui concerne les suspects et les personnes condamnées, il ne semble pas forcément déraisonnable de conserver les échantillons de référence correspondants des suspects et des personnes condamnées pour une même période [55].

Les auteurs vérifieront cependant si les nouveaux délais de conservation tiennent suffisamment compte des circonstances, dont la nature ou la gravité des faits, et du vécu du suspect ou de la personne condamnée. Le fait que les délais de conservation ne tiennent pas suffisamment compte des circonstances possibles ressort, entre autres, de ce qui suit. En vertu de l'article 4, § 2, dernière phrase, de la loi du 22 mars 1999, une personne ayant fait l'objet d'un acquittement ou d'un non-lieu peut demander au procureur du Roi d'ordonner l'effacement immédiat de son profil ADN et des données y relatives. L'article 44*quinquies*, § 9, en projet, CIC [56], ne prévoit toutefois pas de telle destruction des échantillons de référence de la personne suspecte ni de possibilité à cet effet. Il convient d'y remédier.

11.5. Dans les dispositions mentionnées au point 6.4., l'établissement, la comparaison et la conservation du profil Y-STR sont subordonnés à l'existence d'indices sérieux qu'il s'agit d'une infraction visée aux articles 417/7 ou 417/11 du Code pénal ou à la condamnation pour une telle infraction.

Big Brother Watch c. Royaume-Uni¸ § 361; C.J.U.E., 6 octobre 2020, n^os^ C-511/18, C-512/18 et C-520/18, cons. 137-139 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.8.4.

[51] C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.109 à B.116.

[52] Voir aussi : C.C., 10 septembre 2022, n° 33/2022, B.19 à B.21.5.

[53] Le délai de conservation le plus long étant, pour les crimes, de trente ans à partir de l'enregistrement du fait. Ce délai peut cependant être plus long, si la même personne commet de nouveaux faits.

[54] C.C., 14 juillet 2016, n° 108/2016, B.112.4.

[55] Il est vrai que les échantillons de référence possèdent un potentiel particulier et supplémentaire pour des applications futures. Cependant, les éventuelles méthodes de recherche et techniques d'analyse futures devront pouvoir s'appuyer sur une base légale répondant aux exigences de légitimité et de proportionnalité.

[56] Article 4, h), de l'avant-projet.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

L'avant-projet prévoit l'obligation d'établir un profil Y-STR en cas d'atteinte à l'intégrité sexuelle ou de viol, mais ne prévoit pas de telle obligation pour d'autres infractions à caractère sexuel. L'avant-projet ne change toutefois rien à la possibilité d'établir un profil Y-STR [57] pour d'autres infractions à caractère sexuel.

Par conséquent, les personnes suspectées d'atteinte à l'intégrité sexuelle et de viol et, respectivement, les personnes condamnées pour ces faits sont traitées de la même manière les unes par rapport aux autres, et sont traitées de manière différente par rapport aux personnes suspectées d'autres infractions à caractère sexuel et, respectivement, aux personnes condamnées pour ces faits.

Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 21 mars 2022 'modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel', le crime d'atteinte à l'intégrité sexuelle constitue une catégorie résiduelle, dont relèvent divers actes non consensuels que la victime elle-même peut raisonnablement percevoir comme sexuels [58]. Par conséquent, une très grande variété de faits, qui présentent des degrés de gravité différents mais sont en principe moins graves que le viol, peuvent être qualifiés d'« atteinte à l'intégrité sexuelle ».

Compte tenu de ces différents degrés de gravité, il est recommandé de mieux justifier pourquoi l'enregistrement d'office du profil Y-STR d'une personne condamnée pour atteinte à l'intégrité sexuelle est imposé aux mêmes conditions que celles applicables à une personne condamnée pour viol.

En outre, il faudra pouvoir justifier pourquoi l'atteinte à l'intégrité sexuelle, qui ne suppose pas nécessairement un contact physique entre l'auteur et la victime, donne lieu à l'établissement et au traitement automatiques du profil Y-STR, alors que tel n'est pas le cas pour d'autres infractions à caractère sexuel. Une telle justification, qui pourrait être liée, par exemple, à la gravité des crimes en question ou aux motivations sous-jacentes de l'auteur, fait défaut dans l'exposé des motifs et gagnerait à y être ajoutée.

OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Article 2

12. L'article 44*ter*, 3°/1, en projet, CIC définit la recherche familiale et limite celle-ci à la recherche « du père, de la mère, des fils, des filles, des frères ou des sœurs biologiques ».

[57] Ainsi, selon les articles 44*quater*, § 4, et 44*quinquies*, § 4/1, 1°, en projet, le procureur du Roi peut, par décision motivée, charger l'expert d'établir le profil Y-STR ou le profil ADNmt.

[58] *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-2141/001, p. 22.

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡

Si la limitation à ces parents s'avère évidente lorsque la recherche familiale est effectuée à l'aide du profil STR autosomal, étant donné la diminution rapide de la correspondance entre les membres de la famille plus éloignés, le même raisonnement ne s'applique pas lorsque la recherche familiale est effectuée à l'aide de l'analyse Y-STR ou de l'analyse ADNmt. Dès lors que l'exposé des motifs vise aussi cette dernière possibilité, les auteurs vérifieront si la limitation de la recherche familiale aux parents proches est bien réfléchie.

Articles 2 et 10

13. La définition du profil Y-STR précise qu'il s'agit d'un code alphanumérique spécifique aux hommes appartenant à la même lignée paternelle. La notion d'« homme » est ici employée au sens biologique du terme, à savoir qu'elle désigne le porteur d'un chromosome Y. Or, dans le Code civil, le législateur a donné la possibilité de mentionner dans les actes d'état civil le sexe (et donc y compris le sexe masculin) qui « correspond (...) à son identité de genre vécue intimement ». Les auteurs de l'avant-projet examineront si la définition du profil Y-STR en projet ne comporte pas le risque qu'une personne porteuse du chromosome Y et qui n'est pas répertoriée comme étant de sexe masculin dans les actes d'état civil, puisse s'appuyer sur cette définition en projet pour s'opposer à l'établissement d'un profil Y-STR.

Articles 10 et 12

14. Dans les articles 10, alinéa 1er, et 12, alinéa 1er, de l'avant-projet, on supprimera chaque fois le membre de phrase « inséré par la loi du 22 mars 1999 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-DBHXLABAE-HDAFEMW‡