

SOFIE DEPAUW^a

It takes two to tango

Over de samenwerking tussen de forensische en juridisch-wetenschappelijke disciplines voor de aanvaardbaarheid van forensisch bewijs



Panopticon, 38 (1), 24-40
© 2017 Maklu | ISSN 0771-1409 | Januari 2017

- ^a BOF-mandaat-onderzoekster, Institute for International Research on Criminal Policy (IRCP), Vakgroep Criminologie, Strafrecht en Sociaal recht, Universiteit Gent (Corresp.: Sofie.Depauw@UGent.be)

ABSTRACT

In this article, a first step is taken towards ensuring the legal admissibility of forensic evidence in the courtroom. Despite efforts made by both the forensic and the legal scientific communities to improve admissibility chances, the lack of coordinated cooperation between both has resulted in little helpful action. Such action is, however, necessary, not only with regard to national acceptance, but also in view of a larger European ‘free movement of evidence’. Developing minimum standards, a possibility foreseen in article 82.2 TFEU, that integrate the main reasons for refusal of evidence, implies that the grounds for refusal or ‘fundamental principles of law’ are identified within both communities. This article pinpoints these crucial fundamental principles of law on the basis of a literature review and case-law analysis, focussing on the judicial fair balance requirement between the government and individuals involved, and forensic quality requirement of actors involved and actions performed.

Keywords: Forensic science, mutual admissibility of evidence, European criminal law

Kernwoorden: Forensische wetenschap, wederzijdse bewijsaanvaardbaarheid, Europees strafrecht

INLEIDING: PRAKTISCHE MOEILIKHEDEN BIJ DE BEOORDELING VAN DE AANVAARDBAARHEID VAN FORENSISCH BEWIJS VANDAAG

‘Knowledge, once gained, casts a faint light beyond its own immediate boundaries. There is no discovery so limited as not to illuminate something beyond itself.’ – JOHN TYNDALL
In ‘On the Methods and Tendencies of Physical Investigation’, *Scientific Addresses* (1870), 7.

Het moet gezegd worden: TYNDALL sloeg met deze wijsheid de nagel op de kop wat betreft de noodzaak tot grensoverschrijdende samenwerking en het verleggen van vastgeroeste grenzen. Zijn woorden, en een adequate vertaling ervan in de context van juridisch-wetenschappelijke samenwerking, zijn ook vandaag brandend actueel. Ondanks de lange voorgeschiedenis van de discipline,¹ loopt de juridische aanvaardbaarheid van forensisch bewijs namelijk nog steeds niet van een leien dakje. De moeilijkheden om een goede verbinding tussen beide disciplines te creëren, situeren zich zowel op nationaal als op Europees niveau.

¹ De eerste forensische methodes zouden al van de Chinese Quin dynastie (8ste eeuw V.C.) dateren. Voor meer info, zie HEBBRARD & DAoust, 2013.

Op nationaal niveau wordt de term ‘forensisch bewijs’ vaak in één adem genoemd met een aantal spraakmakende zaken. In 2013 resulteerde de kwalificatie van DNA-bewijs als onbetrouwbaar in de vrijspraak van de vier beschuldigen van de roofmoord op André MA-ROY voor het Hof van Assisen.² Sporenonderzoek leidde er in de zaak Ronald JANSSEN (2010) toe dat het Leuvense parket de man ook kon aanklagen voor de moord op Annick VAN UYTSEL, waarna Ronald JANSSEN deze misdaad bekende.³ In de zaak van Els CLOTTEMANS (de zgn. ‘Parachutemoord’, 2010) baseerde de jury zich, zonder aanwezigheid van enig materieel bewijs, onder meer op het forensisch verslag waarin de beschuldigde een crimineel profiel toegeschreven kreeg.⁴ Nochtans gaf een foutief gebruik van dezelfde psychologische test mede aanleiding tot een justitiële dwaling in de Nederlandse zaak van Lucia DE BERK.⁵ Het belang van een correcte inschatting van het forensisch bewijsmateriaal lijkt vanzelfsprekend. Toch resulteert de confrontatie met deze niet-alledaagse vorm van bewijs klaarblijkelijk in moeilijkheden voor de speurders. Zo bleek het mythische ‘spook van Heilbronn’, de seriemoordenaar die landen zoals Oostenrijk, Duitsland en Frankrijk vele jaren in de ban hield, niets meer dan een DNA-contaminatie van wattenstaafjes op de plaats-delict. Daarnaast hebben ook de rechtbanken het, in geval van gebrek aan wettelijke regeling, vaak moeilijk om de criteria voor de aanvaardbaarheid van forensisch deskundigenbewijs te bepalen. Zo meende het Engelse Court of Appeal in de zaak R. t. SMITH (COURT OF APPEAL, 2011) dat het forensisch vingerafdrukkenbewijs slechts juridisch aanvaardbaar kon zijn indien (1) de deskundige in kwestie voldoende kennis heeft van het juridische systeem en (2) diens competenties voldoende bewezen zijn. De facto zou geen enkele vingerafdrukkendeskundige in Europa aan die behoorlijk strenge vereisten kunnen voldoen (DE KINDER & NIJBOER, 2012). In de Verenigde Staten poogt men al sinds het begin van de 20^{ste} eeuw criteria voor de aanvaardbaarheid van forensisch bewijs uit te werken. Hoewel de FRYE-test (SUPREME COURT, 1923) hierbij de algemene aanvaardbaarheid binnen de forensische discipline vooropstelde, en dus de beslissing aan de wetenschap overliet, bleef dit criterium niet behouden. Met de DAUBERT-test (SUPREME COURT, 1993) ligt de bal opnieuw in het kamp van de justitiële autoriteiten. Daarbij vormt de algemene aanvaardbaarheid slechts één van de beoordelingscriteria, naast andere elementen zoals de foutmarge van de techniek en de accuraatheid van de gebruikte methodologie. Ook deze test ligt evenwel onder vuur, niet alleen omwille van zijn inhoud en de actoren die zo over de aanvaardbaarheid van forensisch bewijs beslissen, maar ook vanwege de moeilijke toepasbaarheid ervan op bepaalde vormen van forensisch bewijs, zoals forensisch psychologisch onderzoek of digitaal bewijs (zie o.a. FRADELLA *et al.*, 2004; PYREK, 2007; IRELAND & BEAUMONT, 2015).

Ook op Europees niveau gaf de introductie van forensisch bewijs aanleiding tot een aantal ontwikkelingen. Zo nam het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de toepasselijkheid van de fundamentele rechten en vrijheden op de verzameling van deze nieuwe soort van bewijsmateriaal in overweging bij het doen van belangrijke uitspraken. In SAUNDERS t. het Verenigd Koninkrijk rees de vraag of de verwerving van documenten op basis van een bevelschrift in overeenstemming is met het recht om zichzelf niet te beschuldigen in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Daarbij stelde het Hof dat dit recht niet zo ruim is dat het gebruik in strafzaken van materiaal onder dwang verkregen van de beklaagde, maar waarbij dit materiaal bestaat ongeacht de wil van

² De omstandigheden dat het DNA-materiaal aangetroffen werd op colaflesjes, maar ook de late aanvang van het proces, werden hierbij door de jury in overweging genomen.

³ De signalen van een gsm-mast, de analyse van de aarde gevonden op het lichaam van twee andere slachtoffers en de fiets van de betrokkene vormden hierbij belangrijke elementen voor de speurders.

⁴ Dit profiel werd opgesteld op basis van de RORSCHACH-test. Daarnaast speelden ook een aantal vermoedens een rol bij de veroordeling.

⁵ Lucia DE BERK werd dan ook vrijgesproken in 2010.

deze beklaagde, zoals de documenten in kwestie, ook hieronder valt (EHRM, 1996). In één adem noemde het Hof daarbij ook adem-, bloed- en urinestalen en menselijk celmateriaal met oog op DNA-onderzoek (EHRM, 1996). Hoe deze rechtspraak zich verder zal ontwikkelen in het licht van nieuwe forensische disciplines, zoals digitaal onderzoek, is nog onduidelijk. Het is bijvoorbeeld maar de vraag of de Engelse regulering die de weigering versleutelde informatie kenbaar te maken strafbaar maakt met een gevangenisstraf tot zes maanden, niet in strijd is met het verbod op zelf-incriminatie (INVESTIGATORY POWERS ACT, 2000, Sections 49-53). Daarnaast veroordeelde het Hof bijvoorbeeld de ongelimiteerde retentie van forensisch bewijsmateriaal in het licht van het recht op privéleven van artikel 8 EVRM (zie *infra*, noodzakelijkheidsbeginsel). Met oog op een succesvolle samenwerking tussen de forensische en juridische gemeenschap benoemde de Europese Commissie het ENFSI (European Network of Forensic Science Institutes) als monopolist. Dit houdt in dat het ENFSI geacht wordt te spreken namens de volledige Europese forensische gemeenschap. Daarna werden ook akkoorden gesloten met instanties zoals Europol over de uitwisseling van kennis en ondersteuning. Binnen het ENFSI werden overigens een aantal instrumenten ontwikkeld met oog op het maximaliseren van juridische aanvaardbaarheid, niet alleen in de fase van de rapportage van de experts, zoals via de ENFSI Guideline for Evaluative Reporting in Forensic Science (ENFSI, 2015), maar ook voor de forensische handelwijzen doorheen de hele chain of custody (IT, spraakherkenning, brandonderzoek, etc.). Desondanks omvat het ENFSI slechts zeventien werkgroepen, en dus slechts zeventien forensische disciplines, wat slechts een fractie van het totale aantal forensische takken uitmaakt. Initiatieven van organisaties die binnen andere disciplines ressorteren om op Europees wetgevend vlak een stem te krijgen, blijken moeilijk. Zo probeert de European Federation of Psychologists' Associations (EPPA) al vele jaren vruchteloos om een door hen ontwikkelde bekwaamheidstoets op Europees niveau erkend te zien om zo ook van het European Professional Card-systeem gebruik te kunnen maken.⁶ Dat men op Europees vlak ook iets wil veranderen aan het gebruik (en de kwaliteit) van forensisch onderzoek, blijkt uit de plannen voor een Europese Forensische Ruimte tegen 2020, een idee gelanceerd door de Raad van de Europese Unie in 2011. In de door de jaren heen verder uitgewerkte plannen spreekt men onder meer over de ontwikkeling van bekwaamheidstests en samenwerkingsoefeningen voor forensische disciplines, maar ook over de verbetering van het forensisch bewustzijn en de opleiding in de wetshandhavende en judiciële kringen (RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, 2016). Ook in de European Agenda on Security (EUROPESE COMMISSIE, 2015) stelt de Europese Commissie dat de forensische wetenschap dermate belangrijk is voor wetshandhaving en vervolging, dat een Europese Forensische Ruimte nagestreefd moeten worden. De creatie van dergelijke ruimte, waarin de processen van forensische dienstverleners in de lidstaten op elkaar afgestemd zouden zijn, zou samenwerking bevorderen en vertrouwen waarborgen.

1. BEWIJSANVAARDBAARHEID OVER DE LANDSGRENZEN HEEN: UITVOEREN MOET, AANVAARDEN NIET

De intentie om een goede samenwerking tussen de juridische en forensisch-wetenschappelijke disciplines tot stand te brengen, krijgt nog een extra dimensie in het licht van de noodzaak tot grensoverschrijdende samenwerking. Al in 1997, bij het sluiten van het Verdrag van Amsterdam, stelde de Europese wetgever het behoud en de ontwikkeling van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht voorop. Om dergelijke ruimte te realiseren, dienden

⁶ Deze European Professional Card of Europese beroepskaart is een elektronische procedure voor de erkenning van beroepskwalificaties in andere EU-lidstaten met oog op vrij verkeer van werknemers en is er wel al voor bijvoorbeeld apothekers en fysiotherapeuten.

een aantal vormen van grensoverschrijdende samenwerking, onder meer deze bij de verzameling en het gebruik van bewijsmateriaal, verbeterd te worden. Die samenwerking wordt evenwel bemoeilijkt door de nationale soevereiniteit bij de aanneming van regelgeving voor bewijsverzameling en –gebruik, wat mogelijk problematische vormen aanneemt wanneer het vergaarde bewijs uiteindelijk voor een buitenlandse strafprocedure dient. Dat de politie in België bijvoorbeeld geen DNA-materiaal van een voorwerp heeft afgenomen, kan frustrerend zijn wanneer de Nederlandse politie wil onderzoeken of er een verband is tussen twee op elkaar gelijkende plaats-delicten. Lidstaten blijven met andere woorden dermate vastgeroest in hun eigen bewijsregels en bijgevolg soevereine verscheidenheid binnen de grotere Europese Unie, dat er een compleet gebrek is aan doeltreffende methode om samenwerking te verzekeren met betrekking tot buitenlands bewijs.

Dat laatste is misschien wat sterk geformuleerd. Er zijn namelijk wel al stappen ondernomen met betrekking tot de wederzijdse samenwerking in de context van grensoverschrijdende bewijsverkrijging. Zo bepaalt het Europees Beveiligingsbevel (2003) de voorwaarden waaronder een lidstaat een beveiligingsbevel in de context van een strafrechtelijke procedure zal erkennen en uitvoeren op zijn grondgebied. Het toepassingsgebied van dit Kaderbesluit bleef evenwel beperkt tot bepaalde voorwerpen en bewijsstukken. Dit gebeurde niet alleen via de aard van het instrument, dat al impliceert dat het enkel om reeds vergaard bewijs gaat, maar ook via de beperkingen in het Kaderbesluit zelf (artt. 2 d,e en 3 BEVEILIGINGSBEVEL). Bovendien slaat dit Kaderbesluit enkel op de bevestiging van de voorwerpen en bewijsstukken; voor de daaropvolgende overdracht van deze stukken dient een aanvullend verzoek tot overgave overgemaakt te worden aan de staat in kwestie (art. 10, 1 BEVEILIGINGSBEVEL). In 2008 volgde het Europees Bewijsverkrijgingsbevel, dat betrekking heeft op rechterlijke beslissingen om voorwerpen, documenten en gegevens van een andere lidstaat te verkrijgen in de context van een strafrechtelijke procedure (art. 1,1 BEWIJSVERKRIJGINGSBEVEL). Ook hier bleef het toepassingsgebied beperkt: niet enkel de volledige categorie van bewijs verzameld *in real time* is uitgesloten, ook quasi alle bewijsstukken die nog verkregen moeten worden, zoals een verhoor, de afname van lichaamsmateriaal of biometrische gegevens rechtstreeks van het lichaam van een persoon, of analyses verricht op bestaande voorwerpen, documenten of gegevens. Zelfs bepaalde soorten bewijsmaterialen die wél al verkregen zijn, zoals bewaarde communicatiegegevens, kunnen niet het voorwerp uitmaken van een bewijsverkrijgingsbevel. Het Europees Onderzoeksbevel van 2014 vormt het meest recente instrument in de context van wederzijdse samenwerking op dit vlak, en beoogt één of meer specifieke onderzoeksmaatregelen in een andere lidstaat te laten uitvoeren om bewijsmateriaal te verkrijgen (art. 1.1). Hoewel het de bedoeling was alle onderzoeksmaatregelen in een enkel instrument te bundelen (overweging 5 ONDERZOEKSBEVEL), blijft bijvoorbeeld de aanwijzing van een gemeenschappelijk onderzoeksteam buiten beschouwing (art. 3 ONDERZOEKSBEVEL). Daarnaast heeft het Onderzoeksbevel, net zoals het Bewijsverkrijgingsbevel en het Beveiligingsbevel, enkel betrekking op de voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat de staat die het bevel ‘ontvangt’ en de onderzoeksmaatregelen ‘uitvoert’ het bewijsmateriaal zou verzamelen. In geen van deze instrumenten gaat dit gepaard met een verplichting voor de verzoeker om dit bewijsmateriaal ook te aanvaarden. De succesvolle terugkeer van dergelijk bewijs werd hierbij met andere woorden niet in overweging genomen.

Ook al voorziet het Verdrag van Lissabon (2007) wel de mogelijkheid om standaarden voor grensoverschrijdende bewijsaanvaardbaarheid te ontwikkelen in artikel 82.2 VWEU,⁷

⁷ ‘(...) Voor zover nodig ter bevordering van de wederzijdse erkenning van vonnissen en rechterlijke beslissingen en van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken met een grensoverschrijdende dimensie, kunnen het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure bij richtlijnen minimumvoorschriften vaststellen. In die minimumvoorschriften wordt rekening gehouden met de verschillen tussen de

heeft de Europese wetgever hier vooralsnog geen gebruik van gemaakt. Bijgevolg werd een toevlucht gezocht tot twee reeds bestaande systemen die het toepasselijk recht bepalen in geval van grensoverschrijdende samenwerking. Volgens de eerste benadering, *locus regit actum*, bepaalt het recht van de lidstaat waarin de onderzoeksmaatregel uitgevoerd wordt de voorwaarden waaraan het bewijs dient te voldoen.⁸ Deze aanpak impliceert dat de bewijsverkrijging niet vertraagd of minstens gehinderd wordt door de noodzaak om de te respecteren procedurele regels tijdens de bewijsverkrijging te bepalen. De beperking van de benadering is evenwel dat de lidstaat die later de strafprocedure voert, niet gehouden is het bewijsmateriaal te aanvaarden. Zo kon het in het buitenland verzameld bewijs uiteindelijk toch verloren gaan. De tweede benadering, *forum regit actum*, stelt dat het land waarin de strafprocedure gevoerd wordt⁹ de te respecteren voorwaarden bepaalt.¹⁰ Via deze aanpak verschillen de procedurele regels voor bewijsverzameling niet langer van deze van het land waar de strafrechtelijke vervolging plaatsvindt. Hoewel *forum regit actum* het initiële probleem zo oplost, duiken hierbij een aantal andere problemen op. Ten eerste veronderstelt deze benadering dat het vervolgende land altijd bekend is, terwijl dit niet altijd het geval is op het ogenblik van de bewijsverzameling. Ten tweede komt deze benadering niet van pas indien het bewijs al verzameld werd in het verleden en dus al bestaat, aangezien het onwaarschijnlijk is dat die verzameling in volledige overeenstemming met het recht van de later verzoekende staat gebeurde. Ten derde betreft deze aanpak slechts een één-op-één relatie, zonder dat voorzien is dat er eventueel een derde lidstaat op het toneel verschijnt. Tenslotte zijn er geen echte dwingende mechanismen in deze benadering ingebouwd. Dit betekent enerzijds dat een lidstaat kan gevraagd worden bepaalde procedurele regels in acht te nemen tijdens de bewijsverkrijging, maar dergelijke gehoorzaamheid niet gegarandeerd kan worden. Anderzijds heeft deze benadering hetzelfde nadeel als *locus regit actum*: zelfs indien de uitvoerende lidstaat alle regels van de forumstaat volgt, is deze laatste helemaal niet verplicht om het bewijs te aanvaarden. Ook de tweede benadering lost met andere woorden het probleem van bewijsaanvaardbaarheid niet op.

2. DE EERSTE STAPPEN VOORWAARTS: ONDERZOEK NAAR DE TOTSTANDBRENGING VAN EEN VRIJ VERKEER VAN BEWIJS EN DE EERSTE MINIMUMSTANDAARDEN VOOR HUISZOEKING EN TELEFOONTAP

Uit het voorgaande blijkt dat, ondanks de noodzaak tot grensoverschrijdende samenwerking, de momenteel in deze context bestaande mechanismen niet garant staan voor bewijsaanvaardbaarheid. Om hier iets aan te veranderen, werd in 2010 aan de Universiteit Gent een studie uitgevoerd naar de stand van grensoverschrijdende verzameling en gebruik van bewijs in strafzaken op dat ogenblik (VERMEULEN, DE BONDT & VAN DAMME, 2010). Door middel van gedetailleerde vragenlijsten die peilden naar de nationale regelgeving met betrekking tot de verzameling en behandeling van bewijs, maar ook de implicaties van en opvattingen hierover, werd nagegaan wat de toekomst voor strafrechtelijke samenwerking in deze context kon zijn. Via de SPOC-methode (Single Point of Contact) werden de nationale leden van Eurojust als *single points of contact* voor de vragenlijst aangeduid. Deze waren op hun beurt verantwoordelijk voor de aanstelling van een groep van experts waarbij de diversiteit in kwalificaties en achtergrond van deze personen garant stond voor een antwoord dat representatief was voor de desbetreffende lidstaat. Daarnaast vulde ook het Eurojust College

rechtstradities en rechtsstelsels van de lidstaten. Deze minimumvoorschriften hebben betrekking op: a) de wederzijdse toelaatbaarheid van bewijs tussen de lidstaten (...).

⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 3.1 van het Europees Rechtshulpverdrag.

⁹ En dus niet het land waar de onderzoeksmaatregel wordt uitgevoerd, wat het geval is bij *locus regit actum*.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld artt 12.3 en 13.2 van de EU-Overeenkomst en artikel 1, para 2 van het Onderzoeksbevel.

de vragenlijst in. De bevindingen van de studie werden op 9 februari 2010 gevalideerd op een vergadering van de Europese Commissie waar de experts in het gebied van bewijs samenkwamen. Daarna werden de antwoorden op de vragenlijsten, die veelal ja/nee vragen omvatten, dan wel vragen waarop slechts uit een limitatief aantal mogelijke antwoorden kon worden gekozen, voorgesteld in diagramvorm, waaruit resultaten met betrekking tot de topiclijst afgeleid werden. Via een bespreking in boekvorm werden deze vervolgens aan het bredere publiek gepresenteerd.

Hoewel het onderzoek naast de analyse van bewijsaanvaardbaarheid onder meer ook sloeg op de weigeringsgronden en gronden voor niet-uitvoering, termijnen voor beantwoording of uitvoering van verzoeken en de misdrijven waarvoor de dubbele incriminatie-vereiste afgeschaft kan worden, zou een volledige bespreking van het opzet en de bevindingen van deze studie ons te ver leiden. Slechts een welbepaald deel van de studie verdient in kader van dit artikel de aandacht. Eén van de pijlers van dit onderzoek focuste namelijk op de mogelijkheid van een vrij verkeer van bewijs. Dit concept verwijst naar een grensoverschrijdend systeem waarin bewijs dat beantwoordt aan bepaalde voorwaarden aanvaard wordt door alle EU lidstaten, die vertrouwen op de resultaten van de onderzoeksmaatregelen uitgevoerd in een andere lidstaat. Om tot een consensus te komen over dergelijke wederzijdse bewijsaanvaardbaarheid, bleek uit de vragenlijsten dat het noodzakelijk is dat lidstaten de mogelijkheid behouden om rechtmatig verzameld bewijs te weigeren indien deze verzameling in strijd met hun fundamentele rechtsbeginselen plaatsvond. Het onderzoek toont met andere woorden aan dat er een aantal fundamentele rechtsbeginselen of waarden bestaan, zoals bepaalde procedurele waarborgen voor de betrokken personen, die lidstaten tegenhouden om bewijs vergaard in een andere lidstaat automatisch te erkennen. De enige logische manier om deze struikelblok te overwinnen, is deze fundamentele rechtsbeginselen of waarden te integreren in een kader van bewijsverkrijgingsprincipes die, indien in acht genomen bij de bewijsverzameling, tot bewijsaanvaardbaarheid kunnen leiden in elke andere lidstaat. De mogelijkheid om minimumstandaarden aan te nemen in de context van bewijsverzameling is, zoals hierboven reeds vermeld, voorzien in artikel 82.2 VWEU. Het idee om minimumstandaarden te creëren in het streven naar wederzijdse aanvaardbaarheid van bewijs werd al vernoemd door zowel rechtsgeleerden als op Europees niveau (zie o.a. EUROPESE COMMISSIE, 2010; ALLEGREZZA, 2010; BACHMAIER WINTER, 2010).

Ook de concrete ontwikkeling van minimumstandaarden in de context van de niet-forensische onderzoeksmaatregelen van huiszoeking en telefoontap werd reeds onderzocht aan de Universiteit Gent (KUSAK, 2016). Voor elk van beide maatregelen ging zij na wat *ratione auctoritatis*, *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione temporis* en *ratione personae* de vereisten waren waaraan de uitvoering van de onderzoeksmaatregelen diende te voldoen (en wat hierbij de beperkingen voor staten vormden), en wat de procedurele rechten voor de betrokkene zijn bij uitvoering ervan. Na een rechtsvergelijkend onderzoek van de nationale regulering van deze onderzoeksmaatregelen in zes lidstaten,¹¹ een analyse van de wetgeving en beleidsvoorbereidende documenten op niveau van de Raad van Europa en de Europese Unie en een onderzoek van de rechtspraak van het EHRM, concludeerde KUSAK dat het mogelijk is, met een aantal voorbehouden,¹² om voor deze onderzoeksmaatregelen minimumstandaarden voor bewijsaanvaardbaarheid te ontwikkelen (KUSAK, 2016).

¹¹ Meer bepaald Engeland en Wales, Frankrijk, Ierland, Nederland, Polen en Spanje, gekozen omdat zij een verscheidenheid aan juridische systemen vertegenwoordigen en de bewijsproblematiek anders benaderen. Voor meer info zie KUSAK, 2016, pgs. 36 et seq.

¹² Zo stelt zij onder meer dat het op exhaustieve wijze afleiden van minimumstandaarden niet altijd mogelijk is, onder meer omwille van bepaalde onverenigbaarheden *ratione materiae* of *ratione personae* in de nationale regelingen door het gebrek aan Europese definiëring van bijvoorbeeld materieel strafrecht.

3. DE INHOUD VAN DE MINIMUMSTANDAARDEN: EVENWICHT EN KWALITEIT ALS KERN-ELEMENTEN

Dat het (mis)lukken van de creatie van een vrij verkeer van bewijs afhangt van de integratie van de fundamentele waarden van de lidstaten in de minimumstandaarden, werd eerder al aangetoond. Daarbij wordt traditioneel een onderscheid gemaakt (anders gezegd: een evenwicht gecreëerd) tussen de procedurele rechten met oog op de beperking van de soevereine macht van staten om een onderzoeksmaatregel uit te voeren, en de procedurele waarborgen met oog op de bescherming van betrokken individuen bij de uitvoering van de maatregel (HERLIN-KARNELL, 2012; KUSAK, 2016). De ontwikkeling van minimumstandaarden voor forensische onderzoeksmaatregelen heeft evenwel tot gevolg dat ook de cruciale vereisten voor aanvaardbaarheid van wetenschappelijke onderzoeksmaatregelen geïntegreerd dienen te worden. Terwijl de ‘traditionele’ fundamentele rechtsbeginselen onder de noemer ‘rechtvaardig evenwicht’ vallen, hangt de wetenschappelijke aanvaardbaarheid eerder af van het voldoen aan een kwaliteitsvereiste, die uiteenvalt in de vereisten van betrouwbaarheid en bekwaamheid. De kwaliteitsvereiste kan niet alleen afgeleid worden uit de standaarden die forensische organisaties ontwikkelden (ANAB, 2015; ENFSI, 2015), maar ook uit de tests door de rechtbanken geformuleerd met oog op juridische aanvaardbaarheid (zie *supra*, o.a. FRYE en DAUBERT).

3.1. Fundamentele rechtsbeginselen op basis van het vereiste ‘rechtvaardig evenwicht’ (*fair balance*) tussen staat en individu

Procedurele rechten om een ‘rechtvaardige’ uitoefening van onderzoeksmaatregelen door staten te verzekeren

Aangezien overheden strafrechtelijke verbodsbepalingen uitvaardigen om te voorkomen dat gevaarsituaties plaatsvinden, hebben zij tegelijk de verantwoordelijkheid om de overtredingen hiervan te onderzoeken. Hun bevoegdheden kunnen evenwel niet ongelimiteerd of arbitrair zijn, aangezien fundamentele mensenrechten zoals het recht op respect voor het privéleven steeds in acht genomen moeten worden. Bewijsverzameling kan dus niet altijd of tegen elke prijs gebeuren: er zijn een aantal grenzen aan de discretionaire bevoegdheden van de staten (LOPEZ-REY, 1981). Tegelijkertijd leidt het overwegend nationaal karakter van zowel materieel strafrecht (voortvloeiend uit de soevereiniteit van de staat) als strafrechtelijke onderzoeksmaatregelen tot verschillende nationale regelgevingen, en –mogelijks hiermee verband houdend of misschien zelfs ten gevolge hiervan– een gebrek aan wederzijds vertrouwen (KLIP, 2009).¹³ De beperkingen aan de statelijke bevoegdheden verschillen met andere woorden van lidstaat tot lidstaat. Om willekeur te vermijden en wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten te verzekeren/herstellen, dienen de mogelijkheden van nationale autoriteiten om onderzoeksmaatregelen uit te voeren, begrensd te worden.

Het is het algemene proportionaliteitsbeginsel, een concept ontwikkeld door ARISTOTELES, dat de statelijke soevereiniteit aan banden legt. Door de integratie van dit principe in de Magna Charta van 1215, dat op zijn beurt een inspiratiebron vormde voor vele wetgevende akten, werd het proportionaliteitsbeginsel een basisprincipe in heel Europa. Doorheen de eeuwen kreeg het algemene principe van ARISTOTELES meer en meer vorm. Het was Thomas

¹³ Het werd reeds eerder gesteld dat er mogelijks een verband is tussen de verschillen in nationale regelgevingen, het grote aantal veroordelingen door het EHRM en het gebrek aan wederzijds vertrouwen (wat op zijn beurt een aanzet geeft tot het invoeren van een recht om de resultaten van onderzoeksmaatregelen te weigeren).

VAN AQUINO die de verschillende stappen in de proportionaliteitstest voor het eerst introduceerde.¹⁴ Om proportioneel te zijn, moest geweld of macht noodzakelijk zijn (1), uitgeoefend in overeenstemming met de regelgeving (2) en mocht het niet buitensporig (of onevenredig) zijn (3). Ook de EU heeft het proportionaliteitsbeginsel in zowel zijn recht als in zijn rechtspraak als een basisprincipe aangenomen. In KLASS *et al.* t. Duitsland, waarin Duitsland aangeklaagd werd voor het afluisteren van telefoongesprekken, bepaalde het Hof bijvoorbeeld dat *'some compromise between the requirements for defending democratic society and individual rights is inherent in the system of the Convention (...)'* (EHRM, 1978). Hoewel de aanklager vond dat het gebrek aan kennisgeving hiervan na voltooiing van het afluisteren, en de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid zich tot de rechtbank te wenden om het bevel tot en de uitvoering van die maatregel aan te vechten, een schending van het recht op het privéleven uitmaakte, ging het Hof hier niet mee akkoord. Dergelijke notificatie zou namelijk het doel (op lange termijn) van de afluistering kunnen ondermijnen. Daarnaast verwijzen rechtsgeleerden veelvuldig naar de drie delen van de proportionaliteitstest zoals in het algemeen gedefinieerd door het EHRM, en naar het gebrek aan duidelijke en consistente definitie van de inhoud hiervan (GERARDS, 2013; TSAKYRAKIS, 2009). In de specifieke context van onderzoeksmaatregelen, zijn slechts de eerste twee deelaspecten (noodzakelijkheid en evenredigheid) van belang, aangezien het subsidiariteitsbeginsel enkel in een één-op-één relatie van belang is en dus niet in de minimumstandaarden geïntegreerd kan worden.¹⁵

Voor uitvoering van de onderzoeksmaatregel: noodzakelijkheid

Het noodzakelijkheidsbeginsel houdt in dat de uitvoering van een onderzoeksmaatregel noodzakelijk moet zijn om het doel te bereiken. Op wetgevend niveau is dit eerste element van de proportionaliteitstest in verschillende Europese instrumenten geïntegreerd. In het Kaderbesluit van 27 november 2008 stelde de Raad dat *'persoonsgegevens door de bevoegde autoriteiten alleen mogen worden verzameld voor specifieke, uitdrukkelijke en rechtmatige doeleinden in het kader van hun taken en alleen worden verwerkt voor het doel waarvoor zij zijn verzameld'*. In de context van dataprotectie werd de noodzakelijkheid van dataretentie voor douanedoeleinden geregeld in artikel 14 van het Kaderbesluit van 30 November 2009: *'gegevens die in het douane-informatiesysteem zijn ingevoerd worden niet langer bewaard dan nodig is voor het doel waarvoor zij waren ingevoerd'*. De rechtsinstrumenten die de verzoeken voor grensoverschrijdende bewijsverzameling reguleren (cf. *supra*: Bewijsverkrijgingsbevel, Bevriezingsbevel, Onderzoeksbevel) bevatten ook een aantal bepalingen met betrekking tot de noodzakelijkheid hiervan, maar deze beogen eerder een overvloed aan wederzijdse rechtshulpverzoeken te vermijden dan het individu te beschermen.

Het EHRM heeft ook pogingen ondernomen om de voorwaarden te omschrijven die vervuld moeten worden vooraleer statelijke inmenging als 'noodzakelijk' kan gezien worden. In WEBER EN SARAJEVA t. Duitsland, een zaak die opnieuw betrekking had op het afluisteren van telefoongesprekken, stelde het Hof dat *'in view of the risk that a system of secret surveillance for the protection of national security may undermine or even destroy democracy under the cloak of defending it, the Court must be satisfied that there exist adequate and effective guarantees against abuse. This assessment depends on all the circumstances of the*

¹⁴ Artikel (Vraag) 40 van het Tweede deel van het tweede deel vermeldt evenredigheid in de context van statelijke zelfverdediging. Artikelen 90-97 verduidelijken hoe kan beslist worden of een handeling 'evenredig' is. Een Engelse vertaling van 'Summa Theologica' is beschikbaar op <http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa/home.html>.

¹⁵ Ook al hebben de lidstaten een mogelijkheid om zich op een andere onderzoeksmaatregel te beroepen dan de verzochte indien deze specifieke maatregel bijvoorbeeld niet beschikbaar is in een gelijkaardige binnenlandse zaak. Zie onder meer artikel 10 (1) van het Onderzoeksbevel.

case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to authorise, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law' (EHRM, 2006). Opnieuw werd Duitsland niet veroordeeld voor zijn af luisterwetgeving, aangezien het Hof meende dat de aangevochten wetgeving voldoende adequate en effectieve garanties bevatte tegen misbruik van de af luisterbevoegdheid. In *S. EN MARPER t. het Verenigd Koninkrijk* sprak het Hof zich uit over de noodzakelijkheid van de opslag van forensische gegevens (afgenomen celmateriaal, DNA en vingerafdrukken), waarbij het oordeelde dat de onbeperkte (in tijd) en ongelimiteerde (ongeacht van welk misdrijf de persoon verdacht wordt, laat staan veroordeeld) bewaring van dit bewijsmateriaal geen rechtvaardig evenwicht tussen publieke en private belangen uitmaakt en bijgevolg niet als noodzakelijk in een democratische samenleving kan beschouwd worden (EHRM, 2008). De retentie van vingerafdrukken in *McVEIGH, O'NEILL EN EVANS t. het Verenigd Koninkrijk* doorstond ook de noodzakelijkheidstoets, zelfs al ging het in casu om personen die niet het voorwerp van strafrechtelijke vervolging uitmaakten, en er zelfs geen sprake was van enige redelijke vermoedens van het plegen van een bepaald misdrijf. Dat de retentie beoogde terrorisme te vermijden, en deze bovendien beperkt was in tijd, was hierbij doorslaggevend (EHRM, 1982).

Wanneer de onderzoeksmaatregel uitgevoerd wordt: evenredigheid

Het evenredigheidsbeginsel betekent dat er een evenwicht moet zijn tussen de belangen die de onderzoeksmaatregel nastreeft en de belangen die, bij uitvoering ervan, geschaad worden. De nadelen die de onderzoeksmaatregel teweegbrengt, dienen in evenwicht te zijn met de aanwijzingen die tot de uitvoering van de maatregel leidden (ELLIS, 1999). Op Europees niveau is het evenredigheidsbeginsel in verschillende overwegingen, maar ook in specifieke bepalingen, opgenomen. Zo verwijst het eerder vermelde Kaderbesluit van 2008 naar het principe door te stellen dat *'de verwerking van gegevens rechtmatig, adequaat, ter zake dienend en niet excessief moet zijn in verhouding tot het doel waarvoor zij worden verzameld.'* Evenredigheid is ook een voorwaarde voor de uitvaardiging en verzending van een onderzoeksbevel (art. 6, 1 a): *'het uitvaardigen van het Europees Onderzoeksbevel is noodzakelijk voor en staat in verhouding tot het doel van de (...) procedure, daarbij rekening houdend met de rechten van de verdachte of beschuldigde persoon.'* Het evenredigheidsbeginsel vormt niet alleen een begrenzing van de statelijke macht ten opzichte van individuen, maar ook een mechanisme om het aantal EOB-verzoeken tussen lidstaten te beperken (en dus een evenwicht te creëren tussen twee staten in plaats van tussen staat en individu).

Ook al is het evenredigheidsbeginsel een belangrijk en in acht te nemen beginsel, blijkt uit de EHRM-rechtspraak vooral dat het Hof de lidstaten in dit verband een ruime appreciatiemarge toekent. Desondanks wordt de reikwijdte van die marge bepaald door een aantal factoren, zoals welk fundamenteel recht speelt, het belang ervan voor het individu, de aard van de inmenging en het doel dat de inmenging beoogt (EHRM, 2014). Met betrekking tot de uitvoering en bewaring van de resultaten van forensische onderzoeksmaatregelen heeft het Hof gezegd dat het intrinsieke private karakter van deze informatie (celmateriaal, DNA en vingerafdrukken) tot gevolg heeft dat elke statelijke beslissing tot retentie en gebruik hiervan door de staat zonder toestemming van de betrokken persoon nauwkeurig onderzocht dient te worden. In casu besliste het Hof op basis van een schending van het noodzakelijkheidsbeginsel dat de retentie in strijd met artikel 8 EVRM was (zie ook *supra*, noodzakelijkheidsbeginsel). Wanneer de personen in kwestie evenwel (1) toestemming gaven tot het afnemen van celmateriaal, (2) geïnformeerd werden over het doel van deze afname en

(3) er geen enkele aanwijzing is dat dit materiaal voor andere doeleinden gebruikt werd, is er geen schending van het evenredigheidsbeginsel (EHRM, 2014).

Procedurele waarborgen voor individuen om de ‘rechtvaardigheid’ van de strafprocedure te verzekeren

Naast de beperking van de mogelijkheden voor staten om onderzoeksmaatregelen uit te voeren, dienen de betrokken individuen ook over voldoende procedurele waarborgen te beschikken wanneer deze maatregelen toch uitgevoerd kunnen worden. Hoewel het EVRM niet verzekert dat alle lidstaten de daarin vervatte mensenrechten respecteren, kan de integratie van zijn inhoud –gedeeld door alle lidstaten– weerwerk bieden aan de onproductieve weigeringen van lidstaten om samen te werken in geval van de schending van deze fundamentele rechtsbeginselen. De minimumstandaarden moeten met andere woorden garanderen dat de uitvoering van de onderzoeksmaatregel kadert binnen een rechtvaardige strafprocedure (met voldoende procedurele waarborgen). Een rechtvaardige strafprocedure is ruimer is dan het recht op een eerlijk proces vervat in artikel 6 EVRM, aangezien ook andere grondrechten van fundamenteel belang zijn om te voorkomen dat individuele vrijheden beperkt worden. Zo kan een inbreuk op artikel 8 EVRM ook indirect het recht op een eerlijk proces beïnvloeden. In *ALLAN t. het Verenigd Koninkrijk*, waar de Britse overheid via de plaatsing van een informant bij een gedetineerde (die bij verhoren gebruik maakte van zijn zwijgrecht) toch het noodzakelijke bewijs kon verzamelen, stelde het Hof dat de beoordeling van de rechtvaardigheid van de strafprocedure ‘*involves an examination of the ‘unlawfulness’ in question and, where a violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found*’ (EHRM, 2002). Concreet leidde de plaatsing van af luisterapparatuur in de cel tot een schending van artikel 8 EVRM, en oordeelde het Hof dat de aanvaarding in de rechtbank van dit hoofdbewijs verzameld op basis van een onrechtmatige onderzoeksmaatregel in strijd met artikel 6 was. De schending van het recht op privéleven leidt evenwel niet automatisch tot een inbreuk op artikel 6. In *KHAN t. het Verenigd Koninkrijk* bijvoorbeeld, waar de verzoeker op illegale wijze afgeluisterd werd, een schending van artikel 8 EVRM, oordeelde het Hof dat het gebruik van dit (hoofd)bewijs geen inbreuk op het recht op een eerlijk proces betekent wanneer er voldoende mogelijkheden waren om dit bewijs te betwisten (EHRM, 2000). In casu had de verzoeker, aldus het Hof, meer dan voldoende mogelijkheden gehad om de aanvaardbaarheid van het bewijs voor de nationale rechtbanken te betwisten. De inbreuk op het verbod op onmenselijke behandeling van artikel 3 EVRM bij bewijsverzameling leidt dan wel weer automatisch tot een schending van artikel 6 EVRM, ook al was het bewijs in kwestie niet doorslaggevend voor de veroordeling (EHRM, 2006).

3.2. Fundamentele rechtsbeginselen afgeleid van de vereiste van ‘kwaliteit’

Eigen aan de ontwikkeling van minimumstandaarden voor forensische onderzoeksmaatregelen is dat, naast integratie van de ‘algemene’ beginselen om de aanvaardbaarheid van de resultaten van onderzoeksmaatregelen te verzekeren, ook aan een kwaliteitsvereiste moet voldaan worden. De kwaliteit van forensisch bewijs lijkt op twee belangrijke wijzen bedreigd te kunnen worden. Enerzijds dienen verschillende criteria de betrouwbaarheid van (de behandeling van) forensisch bewijs te verzekeren (met oog op het bereiken van de grootst mogelijke ‘objectiviteit’), door bepaalde factoren zoals verouderde onderzoeksmethoden of retentiewijzen uit te sluiten. Anderzijds zal dergelijke behandeling van bewijs niet altijd tot kwalitatief bewijs leiden, aangezien resultaten van forensische methoden

vaak nog wetenschappelijk geïnterpreteerd dienen te worden (LEE, 1993). Ook de bekwaamheid van de actoren betrokken in het onderzoeksproces, wat niet alleen betrekking heeft op de personen die de analyses uitvoeren, maar ook het 'breder plaatje' (laboratoria en beroepsverenigingen) waarbinnen deze geplaatst kunnen worden, is met andere woorden van tel.

Wetenschappelijke standaarden met oog op de betrouwbaarheid van de methoden om forensisch bewijs te verzamelen

De controle-instantie van de lidstaat die de resultaten van een onderzoeksmaatregel beoordeelt, en wiens kennis veelal beperkt is tot louter juridische aspecten, zal niet altijd kunnen uitmaken of het bewijs betrouwbaar is. De betrouwbaarheid van bewijs hangt namelijk niet enkel af van het voldoen aan een aantal juridische vereisten, maar ook van andere niet-juridische aspecten zoals de analyseermethode, het gebruik van bepaalde materialen in een bepaalde zaak, of andere wetenschappelijke elementen waarvan iemand die niet thuis is in dergelijke materie de betrouwbaarheid niet kan beoordelen.

Aan de ene kant hangt de betrouwbaarheid van (forensisch) bewijs af van verschillende **juridische** aspecten, waarover de ontvangende autoriteit wel degelijk kan oordelen. Het Hof heeft in dit verband zijn mening over bepaalde types bewijs, zoals anonieme (*hearsay*) getuigenissen al te kennen gegeven. Zo oordeelde het in *AL KHAWAJA EN TAHERY* t. het Verenigd Koninkrijk dat de betrouwbaarheid van dergelijk bewijs aan impact wint wanneer het belang van dit bewijs in de strafprocedure toeneemt (EHRM, 2011). In *GANI* t. Spanje, waarbij er geen mogelijkheid tot kruisverhoor van de getuige (van de openbare aanklager) was, waren de overwegingen van het Hof vrij gelijkaardig (EHRM, 2013). In verschillende Amerikaanse zaken werden ook voorwaarden bepaald voor het gebruik van bewijs verkregen door middel van videoconferentie (KOSTELAK, 2014). Daarnaast bevatten een aantal nationale regelgevingen ook voorwaarden met oog op de verzekering van de betrouwbaarheid van een videoconferentie met minderjarigen.¹⁶ Betrouwbaarheid heeft evenwel niet altijd een invloed op bewijsaanvaardbaarheid. Het EHRM stelt daarbij dat bewijsaanvaardbaarheid en -waardering (inclusief de aantasting daarvan door betrouwbaarheidskwesties) principieel tot de statelijke bevoegdheden gerekend worden. Het Hof heeft daarbij slechts het recht om te beoordelen of er bijvoorbeeld sprake is van een schending van het recht op een eerlijk proces (EHRM, 2010). Desondanks is het mogelijk dat de schending in sommige gevallen zo fundamenteel is dat deze leidt tot niet-aanvaardbaarheid van het bewijs dat uit de schending voortvloeit. Deze subcategorie van betrouwbaarheid is nauw verbonden met de categorie van procedurele waarborgen met oog op een rechtvaardige strafprocedure (zie *supra*, procedurele waarborgen voor individuen), aangezien sommige voorwaarden voor juridisch betrouwbaar bewijs ook beschouwd kunnen worden als manieren om de betrokken personen te beschermen. Zo is de mogelijkheid om een DNA-staal opnieuw te laten testen vrij algemeen aanvaard in de forensische wereld, en wordt deze zelfs als één van de cruciale elementen beschouwd om de betrouwbaarheid van de forensische analyse te verzekeren (DIFONZO, 2005). Tegelijkertijd kan deze mogelijkheid om een staal opnieuw te laten onderzoeken gezien worden als een soort van recht op hoger beroep, wat één van de procedurele waarborgen is om een rechtvaardige strafprocedure te garanderen. Een diepgaander onderzoek naar de invloed van onbetrouwbaarheid op bewijsaanvaardbaarheid is evenwel noodzakelijk. Zo besliste het Hof in *JALLOH* t. het Verenigd Koninkrijk dat het verbod op zelf-incriminatie van toepassing is op het gebruik van braakmiddelen om drugs te verkrijgen,

¹⁶ Zo stelt het Belgische Wetboek van Strafvordering (Sv.) dat de rechtbank kan beslissen dat er geen oogcontact mag plaatsvinden tussen de minderjarige en de beklaagde. Zie art. 190bis, para. 4 Sv.

terwijl datzelfde fundamentele recht niet in te roepen valt bij de afname van bloed of urine met oog op een DNA-test (EHRM, 2006).

Anderzijds beïnvloedt ook **niet-juridische** betrouwbaarheid van forensisch bewijs de aanvaardbaarheid. Vanuit wetenschappelijk oogpunt wordt een gebrek aan kwaliteit gelijkgesteld met wetenschappelijke onbetrouwbaarheid, en aangezien dergelijke betrouwbaarheid een noodzakelijke voorwaarde voor de uitvoering van elk forensisch onderzoek vormt, resulteert dit in de weigering van de daaruit voortvloeiende resultaten (KIELY, 2006). Betrouwbaarheid heeft dus niet enkel een impact op de bewijswaarde, maar kan ook de aanvaardbaarheid zelf in het gedrang brengen. Wanneer een persoon bijvoorbeeld onvoldoende competent is om een bepaalde forensische onderzoeksmaatregel uit te voeren, kan moeilijk gesteld worden dat dit bewijs aanvaardbaar is, en dit bij de beoordeling van de bewijswaarde wel in rekening gebracht zal worden. De forensische gemeenschap beschouwt de bekwaamheid van de betrokken actoren als noodzakelijk voor betrouwbaarheid en wetenschappelijke aanvaardbaarheid, zelfs vooraleer bewijs aanvaardbaar kan zijn vanuit juridisch oogpunt (ANAB, 2015). De maximalisatie van de mogelijkheden tot juridische aanvaardbaarheid impliceert dan ook de integratie van de voorwaarden voor wetenschappelijke aanvaardbaarheid, te ontwikkelen binnen de forensische gemeenschap, in de minimumstandaarden. Binnen deze subcategorie vallen enerzijds de algemene kwaliteitsstandaarden om te onderzoeken, en anderzijds de standaardisering van interpretatie van de resultaten van deze onderzoeken (RYBICKI, 2010).

Ten eerste dienen **algemene kwaliteitsstandaarden** voor forensisch onderzoek ontwikkeld te worden. Hoewel dergelijke kwaliteitsstandaarden zowel slaan op kwalitatief onderzoek als op bekwame onderzoekers, zal deze categorie enkel op het onderzoek focussen, terwijl de vierde categorie de onderzoekers zal bespreken. Het onderzoek betreft de behandeling van de geteste materialen (voor, tijdens en na het onderzoek), maar ook de analysetechnieken om deze materialen te verzamelen of te onderzoeken. Met betrekking tot de behandeling van de geteste materialen zal dit onderzoek voordeel kunnen halen uit richtlijnen die het ENFSI Quality and Competence Committee ontwikkelde en doorwerken binnen de ENFSI werkgroepen, die op specifieke forensische disciplines focussen. De aanbevelingen die voortvloeien uit het ENFSI-project met oog op de identificatie en verbetering van *best practices* voor specifieke forensische onderzoeksmethodes (IFMAE), zullen daarbij ook een vitale rol spelen. Andere bestaande vergelijkende onderzoeken, zoals het project 'Safeguarding the use of expert evidence in the European Union' zullen ook van belang zijn. Met betrekking tot de analysetechnieken om forensisch bewijs te verzamelen of te onderzoeken, zijn de criteria voor aanvaardbaarheid van nieuwe forensisch-wetenschappelijke technieken al veelvuldig bediscussieerd binnen de *common law*-rechtssystemen (zie ook *supra*, FRYE en DAUBERT en de referenties daar) In zijn rapport van 2009 benadrukte de Amerikaanse National Academy of Sciences dat veel meer onderzoek verricht dient te worden om over de aanvaardbaarheid van de gebruikte forensische methodes te kunnen oordelen (NAS, 2009). Ook op Europees niveau is het de bedoeling om de empirisch-wetenschappelijke basis van forensische wetenschap te versterken en algemene standaarden te ontwikkelen (cf. EUROPEAN FORENSIC SCIENCE AREA, zie *supra*, Inleiding).

Ten tweede dienen minimumstandaarden ook op de **interpretatie** van forensische bevindingen te slaan. Opvattingen van buitenstaanders over forensisch onderzoek maken duidelijk dat er heel wat twijfel heerst over de kwaliteit van forensische analyses, zoals bijvoorbeeld de bepaling van de foutmarge (DIFONZO, 2005). Tegelijkertijd blijkt ook de interpretatie en waardering van forensisch bewijs door buitenstaanders (zoals politie, openbaar ministerie, advocaten en academici) inadequaat, aangezien de betekenis, en bijgevolg de betrouwbaarheid, van de forensische bevindingen voor hen onvoldoende duidelijk is

(SAKS, 2010). De betrouwbaarheid van forensisch bewijs hangt met andere woorden mede af van de communicatie tussen de producenten en eindgebruikers (per definitie niet-wetenschappers) van dit bewijs. Binnen het ENFSI zijn een aantal inspanningen geleverd om deze samenwerking te verbeteren. Zo werd het ENFSI Research and Development Committee gecreëerd, dat beoogt de activiteiten van zijn organen betrokken bij onderzoek en ontwikkeling te coördineren, onder meer via het vergemakkelijken van de communicatie tussen alle betrokken actoren. Daarnaast resulteerde een project dat tot doel had de rapportering in ENFSI-laboratoria te standaardiseren en verbeteren in een ENFSI-richtlijn voor rapportering (ENFSI, 2015). Het valt evenwel af te wachten of de Routekaart die op basis van dit onderzoek ontwikkeld werd, ook opgevolgd zal worden, en of bijkomende standaarden noodzakelijk zullen zijn.

Bekwaamheidsvoorwaarden voor de betrokken actoren om de objectiviteit en betrouwbaarheid van het forensisch bewijs te verzekeren

Hoewel deze categorie nauw verbonden is met de vorige, omdat beiden resulteren in een grotere betrouwbaarheid, behelst deze de onderzoekers zelf, en niet hun handelingen. Aangezien de bekwaamheid van de actoren niet enkel afhankelijk is van de opleiding van de onderzoekers, maar ook van verschillende aspecten met betrekking tot de infrastructuur waarin deze actoren functioneren (laboratoria, organisaties, etc.), dient een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds de individuen en anderzijds de grotere organisaties waarbinnen deze functioneren (als werknemer of vertegenwoordiger).

Ten eerste hangt de objectiviteit en de betrouwbaarheid van forensisch bewijs af van de **bekwaamheid van de onderzoeker** die het forensisch bewijs verzamelt of analyseert. Sommige studies hebben de pedagogische vereisten voor forensische onderzoeksdisciplines opgelijst (NAS, 2009), terwijl ook andere, meer algemene standaarden ontworpen en uitgevaardigd werden (ENFSI, 2004). Naast de noodzaak van expertise in de forensische discipline waarbinnen de onderzoeksmaatregel valt, is het ook noodzakelijk om bewust te zijn van, en beschermd te worden tegen, foutieve, beïnvloedende en/of (on)opzettelijk suggestieve informatie die de mening van een expert kan beïnvloeden. De onderzoeker die de concrete onderzoeksmaatregel uitvoert en het forensisch bewijs beoordeelt, dient dus bekwaam te zijn. De specifieke kwalificaties, training en evaluaties die deze vereiste teweegbrengt, zullen verschillen per specifieke forensische onderzoeksdiscipline.

Het is ook noodzakelijk dat het **laboratorium competent is** om de kwaliteit van het bewijs te verzekeren. Zoals eerder vermeld, heeft de EU ENFSI in 2009 de status van monopolist toegekend, wat inhoudt dat de ENFSI geacht wordt voor de gehele Europese forensische gemeenschap te spreken. ENFSI-lidmaatschap veronderstelt onder meer accreditatie in overeenstemming met de ISO/IEC 17025 standaard, een standaard ontwikkeld door de International Organisation for Standardisation die betrekking heeft op de organisatie van forensische laboratoria. Via ENFSI-accreditatie wordt de kwaliteit van het forensisch laboratorium dus al voor een stuk verzekerd. Met betrekking tot DNA en vingerafdrukken heeft de EU ook een Kaderbesluit uitgevaardigd voor de accreditatie van organisaties die labo-activiteiten uitvoeren, met oog op de toekenning van dezelfde betrouwbaarheid aan buitenlands forensisch bewijs, waar accreditatie in overeenstemming met diezelfde ISO/IEC 17025 standaard verplicht wordt (RAAD, 2009). De Visie voor een European Forensic Science Area 2020 stelt ook tot doel dat forensische instituten en laboratoria geaccrediteerd moeten zijn, en zich niet enkel dienen toe te spitsen op DNA en vingerafdrukken, maar op forensische wetenschap in het algemeen (RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, 2016). De bekwaam-

heidsvereisten zijn niet enkel van toepassing op het personeel van forensische laboratoria, maar ook op de individuele experts die forensische diensten verschaffen. Ook hier is de bredere infrastructuur van belang, aangezien deze onderzoekers in principe lid zijn van beroepsverenigingen (zoals de European Federation of Psychiatric Trainees of de European Academy of Paediatrics). Vooral in het kader van forensische disciplines die niet binnen een laboratorium plaatsvinden, zoals forensische psychologie, is de beroepsvereniging zelfs van groot belang voor de ontwikkeling van kwaliteitsstandaarden (zie ook *supra*, Inleiding).

CONCLUSIE

De laatste jaren kwam (de noodzaak tot) grensoverschrijdende verzameling en gebruik van bewijsmateriaal steeds meer onder de aandacht. Hoewel deze toenemende aandacht tot dusver enkel resulteerde in de regulering van grensoverschrijdende verzameling van bewijs, lijkt de tijd rijp om de volgende logische stap te zetten en dit bijgevolg uit te breiden tot het daaropvolgend gebruik van dit bewijs in de rechtbanken van andere lidstaten. Lidstaten hebben hun bereidheid al getoond om deze leemte op te vullen en te vermijden dat bewijs verloren gaat door nationale juridische verscheidenheid, mits evenwel dit buitenlands bewijs ook aan hun fundamentele rechtsbeginselen tegemoet komt. De volgende stap is dan ook om de overwegingen van lidstaten te integreren in afdwingbare minimumstandaarden die toegepast kunnen worden in de gehele EU. De noodzakelijke basis voor wetgevende actie is sinds de aanneming van het Verdrag van Lissabon in artikel 82.2 VWEU opgenomen, dat de mogelijkheid van minimumstandaarden voor wederzijdse bewijstoelaatbaarheid voorziet. Onderzoek naar de ontwikkeling van dergelijke standaarden voor telefoontap en huiszoeking leidde zelfs al tot concrete succesverhalen.

In de context van forensisch bewijs vormt de ontwikkeling van minimumstandaarden een bijzondere uitdaging, aangezien hierbij zowel de vereiste van een rechtvaardig evenwicht tussen staat en individu en de kwaliteitsvereiste voor onderzoekers en hun handelingen als fundamentele rechtsbeginselen geïntegreerd dienen te worden. Daarbij volstaat het niet de Europese wetgevende documenten en rechtspraak na te gaan, maar moet ook bekeken worden wat voor de forensische gemeenschap de fundamentele vereisten zijn om forensisch bewijs als aanvaardbaar te beschouwen. Indien deze extra horde evenwel succesvol genomen kan worden, bevestigt dit tegelijk de waarschijnlijkheid om van het doel van een (algemeen) vrij verkeer van bewijs een succesverhaal te maken: de bestaande bilaterale bruggen kunnen dan vervangen worden door een Europese forensische bewijsruimte, waarin bewijs eindelijk vrij kan uitgewisseld worden tussen alle lidstaten.

REFERENTIES

Literatuur

- ALLEGREZZA, S. (2010). Critical remarks on the Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one member state to another and securing its admissibility. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 9, 569-579.
- ANAB (ANSI-ASQ National Accreditation Board). (2015). ISO/IEC 17025 Accreditation Requirements for Forensic Testing Laboratories, Verkregen op 28 januari 2016, via http://anab.org/media/31593/ma_3011_17025_forensic_requirements.pdf.
- BACHMAIER WINTER, L. (2010). European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 9, 580-589.

- DiFONZO, J.H. (2005). The crimes of crime labs. *Hofstra Law Review*, 34(1), 1-11.
- DE KINDER, J & NIJBOER, H. (2012). Ten geleide: 'een opmerkelijke rechterlijke beslissing' (R. v. Smith 2011). *Expertise en Recht*, 5-8.
- ELLIS, E. (1999). *The principle of proportionality in the laws of Europe*. Oxford-Portland: Hart Publishing.
- ENFSI (ENFSI Standing Committee for Quality and Competence). (2004). *Performance based standards for forensic science practitioners*. Verkregen op 28 januari 2016, via http://enfsi.eu/sites/default/files/documents/performance_based_standards_for_forensic_science_practitioners_o.pdf.
- ENFSI. (2015). *ENFSI Guideline for evaluative reporting in forensic science*. Verkregen op 28 januari 2016, via http://enfsi.eu/sites/default/files/afbeeldingen/enfsi_booklet_mi.pdf.
- EUROPESE COMMISSIE. (2015). *Communication of 28 April 2015 from the Council to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The European Agenda on Security*. COM (2015) 185 final.
- HEBRARD, J. EN DAoust, F. (2015). History of Forensic Sciences. In Houck, M. M. (Ed.), *Professional issues in forensic science* (pp. 1-5). Oxford: Elsevier.
- FRADILLA, H. F., O'NEILL, L. & FOGARTY, A. (2004). The impact of DAUBERT on forensic science. *Pep- perdine Law Review*, 31(2), 323-362.
- GERARDS, J. (2013). How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 11(2), 466-490.
- HERLIN-KARNELL, E. (2012). *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*. Oxford-Portland: Hart Publishing.
- IRELAND, J.L. & BEAUMONT, J. (2015). Admitting scientific expert evidence in the UK: reliability challenges and the need for revised criteria – proposing an Abridged DAUBERT. *Journal Of forensic practice*, 17(1), 3-12.
- KIEELY, T.F. (2006). *Forensic science and the criminal law*. Boca Raton: Taylor & Francis.
- KLIP, A. (2009). *European Criminal Law. An integrative approach*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia.
- KOSTELAK, R. (2014). Videoconference Technology and the Confrontation Clause. Verkregen op 28 januari 2016, via http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=lps_papers.
- LEE, H.C. (1993). Forensic science and the law. *Connecticut Law Review*, 1117-1125.
- KUSAK, M. (2016). *Mutual admissibility of evidence in criminal matters in the EU. A study of telephone tapping and house search*. Antwerpen-Apeldoorn-Portland: Maklu.
- NAS (Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community and National Research Council). (2009). *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*. Verkregen op 28 januari 2016, via <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/228091.pdf>.
- PYREK, K.M. (2007). *Forensic science under siege. The challenges of forensic laboratories and the medico-legal investigation system*. Amsterdam: Elsevier Academic Press.
- RAAD VAN DE EUROPESE UNIE. (2016). *Draft Council Conclusions and Action Plan on the way forward in view of the creation of an European Forensic Science Area*. Verkregen op 5 november 2016, via <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10128-2016.../pdf>.
- RYBICKI, P. (2010). Standardisation in the area of scientific evidence in the European Union. In VERHAGE et al (Eds.), *Policing in Europe. Journal of Police Studies* (pp. 91-105). Antwerpen: Maklu.
- SAKS, M.J. (2010). Forensic identification: From a faith-based 'Science' to a scientific science. *Forensic Science International*, 201(1-3), 14-17.

TSAKYRAKIS, S. (2009). Proportionality: An assault on human rights?. *International Journal of Constitutional Law*, 8(2), 1-26.

VERMEULEN, G., DE BONDT, W. & VAN DAMME, Y. (2010). *EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters. Towards mutual recognition of investigative measures and free movement of evidence?* Antwerpen-Apeldoorn-Portland: Maklu.

Wetgeving

Nationaal

Wetboek van Strafvordering (Sv.)

Investigatory Powers Act 2000, sections 49-53 (Verenigd Koninkrijk)

Europees

Europees Verdrag van 20 april 1959 aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, Straatsburg.

Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijhorende akten, *OJC* 340, 10.11.1997.

Overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, *PB C* 197, 12.7.2000.

Kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevrozing van voorwerpen of bewijsstukken, *PB L* 196, 2.8.2003.

Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, *PB C* 306, 17.12.2007.

Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieële en justitiële samenwerking in strafzaken, *PB L* 350/60, 30.12.2008.

Kaderbesluit 2008/978/JBZ van de Raad van 18 december 2008 betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in strafprocedures, *PB L* 350, 30.12.2008.

Kaderbesluit 2009/905/JBZ van de Raad van 30 november 2009 over de accreditatie van aanbieders van forensische diensten die laboratoriumactiviteiten verrichten, *PB L* 322/14, 9.12.2009.

Besluit 2009/917/JBZ van de Raad van 30 november 2009 inzake het gebruik van informatica op douanegebied, *PB L* 323/30, 10.12.2009.

Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, *PB L* 130, 1.5.2014.

Rechtspraak

Nationaal

FRYE V. UNITED STATES, 54 APP. D.C. 46, 293 F. 1013 (1923). (Verenigde Staten)

DAUBERT V. MERRELL DOW PHARMS., INC., 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786, 125 L. Ed. 2d 469 (1993). (Verenigde Staten)

COURT OF APPEAL R. V. SMITH [2011] EWCA CRIM. 1296. (Verenigd Koninkrijk)

Europees

EHRM, 15 december 2011, Al Khawaja en Tahery t. het Verenigd Koninkrijk, n° 26766/05 en 22228/06.

EHRM, 5 november 2002, Allan t. het Verenigd Koninkrijk, n° 48539/99.

EHRM, 23 september 2014, Cakicisoy t. Cyprus, n° 6523/12.
EHRM, 12 juni 2014, Fernandez Martinez t. Spanje, n° 56030/07.
EHRM, 1 juni 2010, Gäfgen t. Duitsland, n° 22978/05.
EHRM, 19 februari 2013, Gani t. Spanje, n° 61800/08.
EHRM, 11 juli 2006, Jalloh t. Duitsland, n° 54810/00.
EHRM, 12 mei 2000, Khan t. het Verenigd Koninkrijk, n° 35394/97.
EHRM, 6 september 1978, Klass e.a. t. Duitsland, n° 5029/71.
EHRM, 24 maart 1982, McVeigh, O'Neill en Evans t. het Verenigd Koninkrijk, n° 8022/77,
8025/77 en 8027/77.
EHRM, 4 december 2008, S. en Marper t. het Verenigd Koninkrijk, n° 30562/04 en 30566/04.
EHRM, 17 december 1996, Saunders t. het Verenigd Koninkrijk, n° 19187/91.
EHRM, 29 juni 2006, Weber en Saravia t. Duitsland, n° 54934/00.