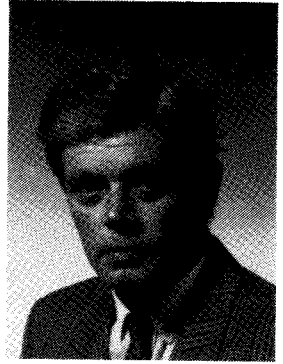


Prof. mr. A. Soeteman

DNA als bewijsmiddel



De heerschappij over het eigen lichaam is geen absoluut, maar een genormeerd recht. De vraag is of de inhoud van dat recht mede kan worden bepaald door het algemeen belang. DNA-onderzoek is maar een lichte ingreep. Het belang van het vinden van de waarheid in strafprocessen is groot.

Misdadigers moeten gestraft worden; daarover is iedereen het wel zo ongeveer eens. Maar pas nádat hun misdaad (dan wel een poging daartoe) is gepleegd en nádat buiten redelijke twijfel is vastgesteld wie de dader is. Het schokt ons rechtsgevoel wanneer mensen van wie wij volstrekt overtuigd zijn 'dat ze het gedaan hebben' worden vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging.¹ Het schokt ons rechtsgevoel niet minder wanneer, zoals recent in Engeland een aantal malen gebeurd is, na jaren gevangenisstraf de veroordeelden onschuldig blijken.

Het is in het belang van slachtoffers en van de openbare orde dat plegers van ernstige misdaden zo veel als dat mogelijk is gepakt en veroordeeld worden. Maar wie pleger is weten we pas min of meer definitief na de veroordeling. Tot die tijd wordt iedere verdachte voor onschuldig gehouden.

Dit laatste strafrechtelijke *adagium* komt niet voort uit vriendelijkheid of toegeeflijk-

heid tegenover boeven. Het vindt zijn oorsprong elders: alhoewel we in een aantal gevallen subjectief volstrekt ervan overtuigd zijn de dader te pakken te hebben kan niet zelden vervolgens, bij het nauwkeurig doorlopen en afwegen van de bewijsmiddelen tijdens het onderzoek ter terechtzitting, blijken dat onze subjectieve overtuiging een meer objectieve toets niet kan doorstaan. De verdachte gaat vrijuit: hij heeft het niet gedaan, althans dat hij het wel gedaan heeft valt niet te bewijzen. Volstrekt onschuldige burgers kunnen verdacht worden; zo lang niet bewezen is dat ze het misdrijf hebben gepleegd is iedere behandeling van hen alsof zij het gedaan hebben onrecht. Het zij daarom met alle respect ook voor de boeven gezegd: het beginsel dat niemand voor schuldig wordt gehouden tot het moment dat zijn schuld officieel (voor de rechter) bewezen is, dient ook en vooral ter bescherming van de niet-boef.

Dit beginsel heeft echter consequenties voor het strafrechtelijk onderzoek. Wanneer de verdachte (nog) voor onschuldig

Prof. mr. A. Soeteman (1944) is hoogleraar Encyclopedie der Rechtswetenschap en Rechtsfilosofie aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

1. Ik denk hier aan de zaak van de vermeende IRA-leden die vervolgd maar uiteindelijk niet veroordeeld werden voor de Roermondse moord op twee Australische toeristen, terwijl (volgens G. Maneschijn in Trouw) iedereen wist dat ze het gedaan hadden.

wordt gehouden is hij niet enkel en niet in de eerste plaats object van onderzoek: hij is subject, mens, met alle rechten die bedoeld zijn om zijn menswaardigheid te beschermen die daarbij horen. Ons strafrecht is, zo zegt men in dit verband, vooral accusatoir, niet inquisitoir.

Dit betekent dat de vervolgende instanties bepaalde rechten van de door hen verdachte individuen hebben te eerbiedigen. Waarheidsvinding is (neem ik nu aan) het doel waarnaar zij streven: wat is er precies gebeurd en wie heeft of wie hebben het gedaan. Maar niet alles wat kan helpen de waarheid aan het licht te brengen is hun toegestaan. Zaken als huiszoeking en het afluisteren van telefoongesprekken zijn met allerlei waarborgen omkleed.

Wanneer deze waarborgen niet in acht worden genomen is het eventueel verkregen bewijs onrechtmatig en mag het voor de bewijsvoering niet meetellen. Dit is onder omstandigheden moeilijk te verstouwen, vooral als het om schokkende misdrijven gaat: hoe onrechtmatig de politie ook optrad, het blijkt toch uit dit onrechtmatig verkregen bewijs dat de verdachte het misdrijf heeft gedaan? Dat blijkt vaak inderdaad; maar als rechters onrechtmatig verkregen bewijs gaan honoreren wordt als het ware een premie gesteld op het onrechtmatig optreden van de vervolgende instanties, met als gevolg dat die geneigd zullen zijn tot meer van dergelijk optreden; zulks ten nadele van de rechten van burgers, inclusief de onschuldige burgers, die hun huisrecht en hun *privacy* gaarne beschermd zien.

Het lijkt wat zwaar gezegd, maar is daarom niet minder waar: bij het in het algemeen niet meetellen van onrechtmatig verkregen bewijs staat het fundament van onze rechtsstaat op het spel. Wanneer we accepteren dat de gewapende arm van de staat zichzelf niet meer aan de eigen regels houdt is de rechtsstaat ten grave gedragen. Het is niet voldoende tuchtrechtelijke maatregelen te nemen tegen het individu dat het onrecht gepleegd heeft. Niet

enkel de individuele agent die zonder bevoegdheid mijn huis is binnengevallen

De gewapende arm van de staat moet zich aan de eigen regels houden

heeft iets verkeerd gedaan; die agent treedt op namens de overheid: zijn onrecht is onrecht door de overheid gepleegd. Daarvoor is daarom niet enkel de agent maar is ook de overheid aansprakelijk. Wanneer die overheid dan enkel de vruchten van het onrecht plukt (door onrechtmatig verkregen bewijs te gebruiken), maar de lasten op de agent legt, dan blijft onrecht van de overheid gehonoreerd. Wanneer juist degene die de hoedster van het recht moet zijn het recht aan haar laars kan lappen, dan is de rechtsstaat overleden.

Er zijn dus grenzen aan de waarheidsvinding gesteld. In *extremis* is dat voor iedereen duidelijk: folter is geen toelaatbare methode om de waarheid aan het licht te brengen (gesteld dat het daarvoor geschikt zou zijn). Ons strafbewijsrecht bepaalt wat nog wel kan en wat niet meer. Het wordt daarbij gesteund (of, vanuit een meer op louter vervolging gericht perspectief: belemmerd) door de Grondwet en door internationale verdragen, zoals het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM, 1950) en het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR, 1966).

Grondwettelijk zijn bijvoorbeeld van belang het recht op eerbiediging van de per-

soonlijke levenssfeer (art. 10) en het recht op lichamelijke integriteit of, zoals de Grondwet het formuleert, op 'onaantastbaarheid van zijn lichaam' (art. 11), dat ook beschermd wordt in art. 8 EVRM en in art. 17 IVBPR. Art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR eisen een eerlijk en (in principe) openbaar proces, bepalen dat een verdachte voor onschuldig wordt gehouden tot zijn schuld bewezen is en formuleren een aantal rechten van verdachten, zoals het recht op de hoogte te worden gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen en het recht zich op adequate wijze te kunnen verdedigen.

Er zijn grenzen aan de waarheidsvinding. De vraag die in dit artikel aan de orde wordt gesteld is: ligt DNA-onderzoek buiten die grenzen? Eerst een aantal feiten: waar gaat het over?

Forensisch DNA: de feiten

Tot de sporen die een misdadiger achterlaat kan van zijn lichaam afkomstig materiaal behoren: bloed, zaad, plukken haar, en zo meer. Dat lichaamsmateriaal kan worden onderzocht en bijdagen tot het bewijs, zowel in positieve als in negatieve zin. Wanneer het bloed dat achterbleef een andere bloedgroep heeft dan het bloed van verdachte, dan wordt onwaarschijnlijk dat die verdachte het echt gedaan heeft. Omgekeerd, wanneer het bloed dat achterbleef en het bloed van verdachte eenzelfde bloedgroep hebben volgt daaruit niet meer dan dat wat dit betreft verdachte het gedaan zou kunnen hebben: er zijn altijd veel meer mensen met dezelfde bloedgroep. Goede vingerafdrukken zijn daarom interessanter: die zijn zo ongeveer uniek.

Dit laatste geldt ook voor de structuren van in oorspronkelijk levend celmateriaal aanwezige DNA-moleculen. Ik citeer nu uit een in januari dit jaar verschenen rapport van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering (de Commissie-Moons), getiteld Het DNA-onderzoek in strafzaken:

'De informatie in deze (DNA-)moleculen is opgeslagen in oneindig veel basen. Deze basen kunnen worden onderscheiden in vier soorten: Ademine (A), Thymin (T), Guanine (G) en Cytosine (C), die in allerlei volgorden achter elkaar voorkomen, zodat een deel van zo'n DNA-molecuul als volgt zou kunnen worden weergegeven: ...ACATTTGCGATGCTATTGCCCGAATTGTCC... Zo'n reeks van basen gaat vrijwel altijd samen met een even lange reeks, waarin de volgorde van de basen complementair is aan die van zichzelf. Hiermee wordt bedoeld dat A altijd tegenover T en G altijd tegenover C zit. De twee reeksen vormen als het ware één lange ritsluiting, ongeveer 3 miljard basen-paren lang. Volgens de huidige wetenschappelijke inzichten vervult ongeveer 5% van deze drie miljard basen een functie bij het overdragen van erfelijke eigenschappen, het zogenaamde 'functionele DNA'. De medische wetenschap houdt zich voornamelijk met dit deel van het DNA bezig. Het forensisch onderzoek houdt zich met het overige niet-functionele deel bezig (95%). Een klein deel daarvan bestaat uit basen die in een zelfde volgorde voorkomen. Deze volgorde wordt steeds herhaald en is voor ieder individu uniek. Bij DNA-onderzoek wordt dit profiel zichtbaar gemaakt' (bladzijde 3, 4).

Het gaat hier dus om een buitengewoon interessant bewijsmiddel: via DNA-onderzoek kan praktisch gesproken bijna altijd objectieve zekerheid verkregen worden over de vraag of degene van wie lichaamsmateriaal op de plaats van het misdrijf of op/in het slachtoffer achtergebleven is dezelfde persoon is als de verdachte. Dat twee bloedmonsters van eenzelfde persoon afkomstig zijn, meldt het genoemde rapport op gezag van prof. dr. H. Galjaard, geeft bijna absolute zekerheid: de marge van onzekerheid ligt in de grootte

van 1 : honderden tot 1 : miljoen (bladzijde 5).²

Het gaat hier bovendien om een bewijsmiddel dat vooral van betekenis kan zijn in het geval van een aantal zeer ernstige, schokkende delicten: moord, verkrachting, andere geweldsmisdrijven. Gevallen waarin de samenleving er veel aan gelegen is, mede gelet op het slachtoffer, de dader op te sporen en te berechten.

Het gaat hier tenslotte om een bewijsmiddel dat ook voor de verdachte van het grootste belang kan zijn: wanneer blijkt dat het op het slachtoffer aangetroffen sperma niet afkomstig is van verdachte volgt daar definitief uit dat hij niet schuldig aan de verkrachting is. De voor zover mij bekend eerste keer dat DNA voor forensische doeleinden werd onderzocht, leverde het zo'n negatief bewijs op. Deze zaak speelde zich af in Engeland in 1986. Verdachte Buckland had een in juli dat jaar gepleegde moord met verkrachting bekend. De politie herinnerde zich een drie jaar eerder gepleegd vergelijkbaar misdrijf. Zij zond sperma dat op de slachtoffers was aangetroffen en bloed van Buckland naar dr. Alec Jeffreys voor DNA-onderzoek. Jeffreys concludeerde dat beide misdrijven door dezelfde dader gepleegd waren, maar dat Buckland die dader niet was.³ Ook het eerste Nederlandse geval leidde tot de conclusie dat verdachte onschuldig was.

Het is goed zich te realiseren wat een DNA-onderzoek kan bewijzen: enkel dat gevonden materiaal al dan niet afkomstig is van een bepaald persoon. Meer niet. Wanneer een van verkrachting verdachte zich verdedigt met de bewering dat zijn slachtoffer vrijwillig meewerkte, dan kan DNA-onderzoek geen uitsluitsel geven over de gegrondheid of plausibiliteit van deze bewering. Wanneer blijkt dat mijn haar kleeft aan de bijl waarmee het hoofd van een ander ingeslagen is volgt daarop zichzelf zelfs niet uit dat ik die daad verricht heb: er kunnen andere verklaringen zijn voor deze coincidentie.

Forensisch DNA: de voorstellen

Mag het, dit DNA-onderzoek? Om te beginnen is het mogelijk dat een verdachte vrijwillig aan DNA-onderzoek mee wil werken of zelfs erom vraagt. Ik wees al op het belang dat juist ook die verdachte bij dit onderzoek kan hebben. In een dergelijk geval lijkt er geen probleem. Moeilijker wordt het wanneer de verdachte niet mee wil werken. De volksmond die daar een stevig vermoeden van schuld uit afleidt kan juridisch niet gevolgd worden. In de eerste plaats omdat er ook allerlei andere redenen (naast het verbergen van de eventuele schuld) voor de weigering kunnen zijn. In de tweede plaats omdat het zeer de vraag is of een verdachte wel tot medewerking verplicht kan worden. In de zaak van de carnavals-verkrachting heeft de Hoge Raad bepaald dat zo lang een wettelijke basis hiervoor ontbreekt er geen bevoegdheid bestaat tot het afnemen van tot het lichaam behorend en daarvan deel uitmakend materiaal tegen de wil van betrokkene (HR 2 juli 1990, NJ 1990, 467). Als verdachte niet verplicht kan worden, dan volgt daaruit dat een weigering geen negatieve gevolgen voor hem mag hebben: wanneer weigering zou leiden tot veroordeling voor het betreffende delict, dan zou het recht van verdachte zijn medewerking te weigeren zonder betekenis zijn geworden.

De reeds genoemde Commissie-Moons heeft voorgesteld de wettelijke basis die volgens de Hoge Raad thans afwezig is te verschaffen door middel van een aanvulling van het Wetboek van Strafvordering: de artikelen 195a-195e. Uiteraard wordt het DNA-onderzoek in dit voorstel met de

2. In het naar ik vermoed niet verschrikkelijk vaak zich voordoende geval van een eenzijdige maar misdadige tweeling kunnen problemen rijzen: zij hebben hetzelfde DNA-profiel. Wanneer dat overeenkomt met het profiel van het gevonden lichaamsmateriaal dan blijft daarom onzeker van wie van de twee dit materiaal afkomstig was.

3. Ik ontleen deze gegevens aan een rapport van het Amerikaanse congres, *Genetic Witness, Forensic uses of DNA tests*, 1989, als bijlage opgenomen in het rapport van de Commissie-Moons.

nodige waarborgen ontleend. Zo dient het onderzoek opgedragen te worden door de rechter-commissaris en heeft de betrokkene recht op een tegenonderzoek. Wanneer ten behoeve van het onderzoek bloed van de verdachte moet worden afgenomen kan dat eveneens slechts op bevel van de rechter-commissaris. En dat bevel kan alleen gegeven worden, indien uit feiten en omstandigheden blijkt van ernstige bezwaren tegen de verdachte en indien het onderzoek redelijkerwijs nodig is voor het aan de dag brengen van de waarheid. Het moet dan bovendien gaan om een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld, dan wel een expliciet door het voorstel genoemd ander misdrijf. Tenslotte dient de rechter-commissaris de verdachte eerst uit te nodigen vrijwillig bloed af te staan. Pas als de verdachte dit weigert kan hem het bevel gegeven worden en wordt door de arts, zo nodig met behulp van de sterke arm, de vereiste hoeveelheid bloed afgenomen.

Wat opvalt is dat de Commissie-Moons een andere constructie kiest dan destijds gekozen is in het kader van het afnemen van bloed voor onderzoek van het alcoholpromillage. In dit laatste geval heeft een weigering bloed af te staan niet de consequentie dat bloed tegen de wil van betrokkene afgenomen wordt, maar alleen dat betrokkene strafbaar is, waarbij de strafmaat vergelijkbaar is met de strafmaat die gesteld is op het delict waarvan de bloedproef het bewijs moest leveren. Hier kiest men een andere weg. De reden daarvoor is duidelijk: het gaat hier vooral om zwaardere misdrijven, waar acht jaar of meer gevangenis voor is gesteld. Een dergelijke straf lijkt bij de weigering bloed af te staan buiten proportie; in termen van de commissie: geen reële optie (bladzijde 20).

Hier kan men het mee eens zijn. Een andere vraag is of de constructie die de commissie kiest fraai is. Zij spreekt enerzijds van een bevel dat aan de verdachte gegeven wordt (art. 195d, lid 6). Dat kan echter

niet, want, zoals de commissie ook uitvoerig uitlegt (bladzijde 13, 14), van de verdachte wordt geen actieve medewerking gevraagd. Wat wel van hem wordt gevraagd is: dulden dat de arts zijn/haargang gaat. Maar dat dulden zit al in de vrijwillige instemming die vòòr het bevel gegeven wordt, gevraagd is. Verdachte heeft daarop gezegd: ik duld niet, ik ben het er niet mee eens, van mijn lijf mag je geen bloed aftappen. Het bevel dat hij vervolgens krijgt betekent in feite niet anders dan dat desondanks dit bloed van hem afgenomen wordt. Beter ware het mijns inziens wanneer hier niet van 'bevel' wordt gesproken maar eenvoudig wordt bepaald waar het volgens de commissie op neerkomt: wanneer de verdachte, daartoe uitgenodigd, niet vrijwillig meewerkt met het afnemen van zijn bloed wordt dat bloed tegen zijn wil van hem afgenomen, zo nodig met behulp van de sterke arm.

Deze kritiek (op een overigens zeer degelijk rapport) betreft vooral de formulering. Belangrijker is de zaak zelf: mag het, bloed afnemen ten behoeve van DNA-onderzoek tegen de wil van betrokkene? Kan een wet die dit voorstelt de toets van de kritiek doorstaan?

Wat voor de wet pleit is duidelijk: het belang van het aan het licht brengen van de waarheid in geval van ernstige delicten. Er tegen pleiten de rechten van de verdachte. Verschillende rechten kunnen hier worden genoemd, maar het voor gedwongen DNA-onderzoek meest bezwaarlijke recht lijkt te zijn het recht op lichamelijke integriteit. Vraag is hoe steekhoudend dan wel zwaarwegend de argumenten tegen zijn.

Als ik deze vraag nu probeer te beantwoorden, dan zal ik die tegenargumenten zo serieus mogelijk nemen. Anders gezegd: ik leg het accent vooral op de accusatoire kant van het strafproces, waarin verdachte alle rechten krijgt die hem/haar toekomen. Omdat het recht op lichamelijke integriteit de grootste hobbel voor het DNA-onderzoek lijkt te zijn zal ik me voorts vooral daarop concentreren.

De grammatica van rechten

Alvorens ik hiertoe kan overgaan moet ik me echter eerst een uitweiding over 'de rechtentaal' veroorloven. Tegen verplicht DNA-onderzoek pleiten een aantal rechten. Maar wat voor functie vervullen rechten in ons normatief argumenteren? Op welke wijze kunnen zij gehanteerd worden?

De overheid is er, naar het woord van Paulus, ons ten goede. Dit geldt ook voor het door de overheid geproduceerde recht: dat dient ons welzijn. Uiteraard verschillen politieke stromingen onder meer over de vraag wat welzijn is en welk welzijn precies door overheid en recht dient te worden bevorderd. Maar zij verschillen ook, en dat is nu belangrijker, over de vraag op welke manier welzijn verdeeld moet worden onder de burgers.⁴

In een utilistische benadering ontbreekt eigenlijk een verdelingsmaatstaf: daar gaat het om maximalisatie van de totale of gemiddelde (per hoofd) hoeveelheid welzijn. Ook als we utilisme in zijn algemeenheid een onbevredigende opvatting vinden neemt dat niet weg dat we op tal van deelgebieden behoorlijk utilistisch te werk (kunnen) gaan. Dat wil dan zeggen: ons streven is erop gericht de totale of gemiddelde hoeveelheid welzijn te vergroten (bijvoorbeeld: de productie te laten groeien). Dat kan dan echter ten koste gaan van bepaalde groepen in de samenleving: weliswaar stijgt het totaal en/of het gemiddelde, maar ten koste van sommigen. Dat vinden we soms niet erg: wanneer die sommigen degenen zijn die het toch al extreem goed hebben, dan accepteren de meesten onder ons dat zij iets minder krijgen wanneer de rest erop vooruit gaat. Maar als het gaat om de minder bedeeden is de acceptatie wat minder vanzelfsprekend.

Hier komen dan de rechten om de hoek kijken: wanneer wij menen dat de minstbedeeden er niet op achteruit mogen gaan dan formuleren we bijvoorbeeld (met John Rawls) een maxi-minprincipe: bij het verdelen van goederen is die verdeling recht-

vaardig waarbij het minimum zo hoog mogelijk ligt. Wanneer we dit maximaliseren van minimum als principe accepteren dan kunnen we het vervolgens formuleren als een recht: ieder heeft recht op tenminste dat inkomen of die hoeveelheid goederen die het gemaximaliseerde minimum zou hebben. Door het te formuleren als een recht beschermen we dit minimum-inkomen of deze minimum-welvaart tegen mogelijke utilistische bedreigingen: de bedreiging dat het minimum maar wat minder moet krijgen omdat dat goed is voor onze gezamenlijke productie en dus voor het totale of gemiddelde welzijn.

In dit voorbeeld heb ik het rechtenbegrip wat economisch ingevuld. Een vergelijkbare redenering is echter ook met betrekking tot andere rechten mogelijk. Bijvoorbeeld het recht op vrijheid van meningsuiting. Denkbaar is dat een grote meerderheid van de bevolking zich aan bepaalde meningsuitingen zeer ergert. Simpele meerderheidsbeslissingen kunnen er dan licht toe leiden dat deze meningsuitingen verboden worden. In een utilistische benadering telt iedereen voor één: wanneer de meerderheid zich aan de mening ergert, dan vermindert het verbod weliswaar het geluk van de minderheid die deze mening wil uiten, maar dat weegt niet op tegen het extra geluk (door middel van het wegnemen van de ergernis) van de meerderheid.

Rechten dienen in al deze voorbeelden om minderheden en individuen te beschermen tegen de meerderheid, die andere belangen kan hebben die gaan ten koste van minderheid en individu.

De vraag is vervolgens wanneer de situatie dat iets gaat ten koste van minderheid en individu zich voordoet. Dat is: welke rechten dienen minderheid en individu te hebben? Uitgangspunt dient hier mijns inziens het beginsel van de menselijke

4. 'Welzijn' gebruik ik hier als heel algemene term, doelend op het goed of het goede, in dit geval met name voor zover de overheid daarin meewerkt.

waardigheid te zijn: ieder mens heeft een eigen betekenis, geen mens mag gereduceerd worden tot middel voor doeleinden

Een verdachte is niet zomaar een instrument waarmee anderen hun doel kunnen bereiken

van anderen. Waar het hier uiteindelijk om gaat is dat iedereen meetelt, ook wanneer en voor zover dat anderen (een meerderheid) slecht uitkomt. Iedereen maakt, normatief gesproken, reeds door zijn geboorte deel uit van de menselijke gemeenschap. Dat stelt eisen aan de kwaliteit van de relaties tussen mensen onderling en tussen individu en gemeenschap: in die relaties dient de gelijke en volledige betekenis van een ieder erkend te worden.

Die waardigheid is een recht dat ook aan veroordeelden toekomt (en dan implicaties heeft, bijvoorbeeld voor de wijze waarop wij gevangenen bejegenen), maar in de context waarover het hier gaat is er van veroordeelden nog geen sprake. Het gaat nu om personen tegen wie serieuze verdenking bestaat van een ernstig misdrijf, zonder dat die verdenking reeds geresulteerd is in een bewijs. De waardigheid van deze, mogelijk onschuldige verdachten is uitgangspunt. Die waardigheid houdt in, voor zover nu van belang, dat de verdachte geen instrument is via hetwelk anderen hun doelen kunnen bereiken, ongeacht of die anderen de vervolgende instanties, slachtoffers of het algemene publiek zijn. Het accusatoir karakter van ons

strafproces vindt hier zijn rechtvaardigende grond.

Wij kennen een hele catalogus van fundamentele rechten. De verschillende formuleringen van de rechten zijn van groot belang. In die formuleringen concretiseren wij wat de menselijke waardigheid in onze maatschappij dient te betekenen. Anderzijds dienen we deze formuleringen niet los te koppelen van hun onderliggende grondslag, die ik hierboven heb proberen aan te duiden. We dienen de geformuleerde grondrechten steeds te interpreteren als geconcretiseerde menselijke waardigheid. Er mag daarbij geen suggestie zijn dat onze grondrechten die waardigheid voldoende garanderen: een handeling of bejegening die niet in strijd is met de grondrechten kan nog zeer wel de menselijke waardigheid schenden. Maar evenzeer mogen we de formuleringen van de grondrechten niet uit de rechtvaardigende context lichten en de formuleringen louter grammaticaal, acontextueel, dus zonder rekening te houden met het feit dat het hier om concretisering van menselijke waardigheid gaat, te interpreteren: men handelt niet reeds in strijd met de menselijke waardigheid wanneer men een schijnbaar door de letter van een grondrecht beschermde gedraging tegen gaat.

De voorbeelden liggen hier voor het oprapen: vanaf het roepen van 'brand!' in een volle bioscoop, waarvoor men zich tevergeefs op de vrijheid van meningsuiting zal beroepen, via beledigingen waarvoor de vrijheid van meningsuiting al evenmin een rechtvaardiging kan opleveren, tot aan antisemitisme en ander racisme dat zich van een religieuze 'rechtvaardiging' voorziet en dan aanspraak meent te kunnen maken op godsdienstvrijheid.⁵

5. Dit is makkelijk opgeschreven, maar grensgevallen kunnen nog zeer problematisch zijn. Ik wijs als voorbeeld op de uitzondering voor kerken in het momenteel bij de Tweede Kamer in behandeling zijnde wetsvoorstel Algemene wet gelijke behandeling (20214). Mogen kerken dan wel discrimineren, bijvoorbeeld als zij vrouwen uit het ambt weren? Het antwoord is mijns inziens dat ook kerken niet mogen discrimineren (zij willen dat



De grammaticale, acontextuele interpretatie van grondrechten speelt ons nogal eens parten: een vluchtige kennisname van wat over en weer in het euthanasie-debat en (een aantal jaren eerder) in het abortus-debat aan argumenten naar voren werd gebracht, laat zien hoe gemakkelijk te pas en vooral te onpas men zich beroept op rechten, die dan worden verondersteld het laatste en definitieve woord te zijn. In feite betekent dit dat men iedere discussie doodt vanuit het vooropgezette eigen gelijk. De traditionele stellingnamen inzake euthanasie en abortus zijn door een beroep op het recht op leven even onvoldoende ondersteund als de concurrerende opvattingen door een beroep op zelfbeschikkingsrecht.

Lichamelijke integriteit

Na dit excursus over rechten kunnen we de argumenten tegen verplicht DNA-onderzoek bij mensen die serieus van een ernstig misdrijf worden verdacht nader onderzoeken. Het recht op lichamelijke integriteit kan op twee punten in het geding komen: eerst wanneer van verdachte tegen zijn wil bloed wordt afgenomen en vervolgens wanneer dit bloed aan een onderzoek wordt onderworpen.

Over dit laatste kan ik kort zijn. Het bloed wordt niet onderzocht om allerlei erfelijke informatie over betrokkene te verkrijgen. Zoals eerder uit het rapport van de Commissie-Moons is geciteerd gaat het vooral om het niet-functionele deel van het DNA (ongeveer 95%). Uit dit DNA wordt een betekenisloze structuur onderzocht, die vergeleken wordt met de al even betekenisloze structuur van het DNA dat door de vermoedelijke dader is achtergelaten. De informatie die van verdachte wordt verkregen is daarmee exact van dezelfde orde als de informatie die van hem wordt verkregen door zijn vingerafdruk vast te stellen. Het recht op lichamelijke integriteit zou eerst aan de orde komen wanneer uit het DNA-onderzoek allerlei andere eigenschappen van verdachte afgeleid zouden

(kunnen) worden. Dit is echter momenteel niet het geval.

Wat het eerste punt betreft kan worden vastgesteld dat de feitelijke ingreep tamelijk onschuldig is. Het gaat om een prik in de vinger of eventueel de arm. Pijn doet het nauwelijks, na enkele uren is er niets meer van te zien. Uiteraard kan er sprake zijn van bijzondere omstandigheden waarin de ingreep medisch gesproken extra bezwaarlijk is. Het voorstel van de commissie voorziet daarin: het bepaalt dat in dat geval geen bloed maar eventueel wangslimvlies, haarwortels of ander bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen celmateriaal wordt afgenomen (art. 195d, lid 5 en lid 7).

Desondanks, hoe gering de ingreep ook is: het is en blijft een ingreep. Wanneer men het recht op lichamelijke integriteit interpreteert als een recht om van welke onvrijwillige ingreep in het eigen lichaam dan ook verschoond te blijven dan is hier sprake van strijd met dit recht. Misschien een strijd die acceptabel is gezien wat daar tegenover staat, maar desondanks een strijd.

Het hierboven over rechten opgemerkte is evenwel bedoeld om ons argwanend te maken met betrekking tot een dergelijke recht-toe-recht-aan interpretatie. Ook het recht op lichamelijke integriteit is een concretisering van onze menselijke waardigheid. Het houdt in dat ieder vooral zelf de baas is over zijn eigen lichaam en dus zelf dient te bepalen wat daarmee al dan niet gebeurt: geen operaties die men zelf onmogelijk als zinvol kan beschouwen, geen bloedtransfusie wanneer men daar religieuze (of andere) bezwaren tegen heeft.

→

ook niet), maar dat zij soms een andere concretisering van het begrip discriminatie hanteren. De vraag is dan in hoeverre de overheid levensbeschouwelijke organisaties, waaronder kerken, de vrijheid laat om intern dan wel in hun externe betrekkingen naar hun eigen, door hun eigen levensbeschouwing bepaalde, invulling van het begrip discriminatie zich te gedragen. We stuiten hier op de problematiek van de botsing van grondrechten, waaraan ik nu voorbij moet gaan.

Het houdt niet in dat deze heerschappij over het eigen lichaam ongenormeerd is. Voor zover er nauwelijks consequenties zijn voor derden heeft men zelf het laatste woord. Maar het is niet vanzelfsprekend dat dit ook geldt wanneer dergelijke consequenties er wel zijn. Het recht op lichamelijke integriteit beschermt ons tegenover anderen, inclusief de overheid, die menen beter te kunnen bepalen wat voor ons lichaam het beste is. Menselijke waardigheid verlangt dat wij van dergelijk paternalisme verschoond blijven. Maar menselijke waardigheid houdt niet zonder meer in dat wij de vrijheid dienen te hebben om rechten en gerechtvaardigde belangen van anderen te schenden. Ook niet wanneer wij ons hiervoor op de acontextuele letter van een grondrecht zouden kunnen beroepen. Wat plastisch uitgedrukt: de vrijheid van mijn vuist houdt op waar uw neus begint.

In de *casus* van het bloed afnemen ten behoeve van het DNA-onderzoek, ondanks de bezwaren daartegen van betrokkene, spelen paternalistische overwegingen geen rol: het bloed wordt niet afgenomen omdat dat het beste zou zijn voor de verdachte. De ingreep is enkel en alleen gemotiveerd vanuit andere belangen. Nu kan echter van niemand verlangd worden dat hij ingrepen in het eigen lichaam toereert op de enkele grond dat zulks in het belang van anderen is: wie door een nier af te staan een ander het leven kan redden is desondanks hiertoe niet verplicht. Zelfs tot een tamelijk onschadelijke ingreep als het afstaan van bloed voor het medisch welzijn van anderen kan men niet gedwongen worden. Ons bloed is ons bloed: een ander heeft daar, bijzondere omstandigheden daargelaten, geen recht op. Bij DNA-onderzoek gaat het er echter helemaal niet om dat ons bloed wordt gebruikt voor het welzijn van anderen.

Er is dus geen paternalistische overweging en evenmin de gedachte dat wij met ons bloed anderen zouden moeten helpen. Er speelt hier iets heel anders. Aan de

orde is het belang dat de samenleving heeft bij waarheidsvinding in het geval van een ernstig misdrijf. Dat belang van de samenleving is niet een belang dat tegengesteld is aan het belang van individuele leden van de samenleving. Het is ook niet een belang dat de meerderheid van de samenleving heeft tegenover een minderheid. Iedereen heeft er in zijn kwaliteit als lid van de samenleving belang bij dat misdrijven opgelost worden opdat de door die misdrijven geschokte rechtsorde hersteld kan worden. Als leden van de samenleving dragen we hiervoor met elkaar de verantwoordelijkheid. Die verantwoordelijkheid hebben we in belangrijke mate overgedragen aan daartoe aangewezen personen: politie en openbaar ministerie. Dat houdt echter niet in dat wij als individuen er verder vanaf zijn. In voorkomende gevallen kan de samenleving onze medewerking verlangen.

Nu geldt dit laatste niet onbeperkt. De in ons verband belangrijkste beperking is dat niemand verplicht kan worden mee te werken aan zijn eigen veroordeling. De reden daarvan is de volgende. Alhoewel de dader van een ernstig misdrijf als lid van de samenleving er belang bij heeft dat dat misdrijf opgelost wordt⁶ heeft hij ook een hieraan tegengesteld belang: dat niet ontdekt wordt dat hij het gedaan heeft. Dit laatste belang mag minder nobel zijn, maar het is daarom niet minder (eerder meer) reëel. Wanneer we nu de dader zouden dwingen mee te werken aan de eigen veroordeling dan trekken we een wel erg zware wissel op diens integriteit. We dwingen hem dan zelf mee de verantwoordelijkheid te dragen voor, althans mee te werken aan zijn eigen veroordeling. We dwingen hem dus om mee te werken aan de vernietiging van zijn eigen vrijheid en soms van meer. Dat gaat, menen we, te ver. De verplichtingen die men als lid van de sa-

6. Niet relevant is in dit verband of betrokkene feitelijk dit belang erkent en beleeft. De uitspraak dat hij dit belang heeft is van normatieve en niet van feitelijke aard.

menleving heeft gaan niet zover dat men zichzelf op het offerblok moet leggen, zelfs al zou er alle reden zijn dat men wel op dat offerblok wordt gelegd. We moeten ook een van een ernstig misdrijf verdachte persoon de ruimte geven om zichzelf als waardevol te blijven beschouwen. Afgedwongen braafheid roept niet voor niets gevoelens van medelijden bij ons op: de menselijkheid wordt aangetast.

Bij het onvrijwillig DNA-onderzoek is van een dergelijke medewerking aan de eigen veroordeling geen sprake. Het is prima als betrokkene zich niet verzet, maar zijn medewerking is niet groter dan wanneer zijn vingerafdruk wordt genomen. De ingreep is echter wel intiemer dan in dit laatste geval: lichaamsmateriaal wordt van hem afgenomen om mee te werken aan het bewijs, wellicht het bewijs van zijn schuld.

Dit laatste blijft een ingreep in de lichamelijke integriteit van verdachte. De vraag is echter of het in strijd is met zijn recht op lichamelijke integriteit. Dat recht vindt zijn grondslag in de menselijke waardigheid, is eerder opgemerkt. Die waardigheid staat op het spel wanneer verdachte gedwongen wordt zelf mee te werken aan zijn veroordeling. Die waardigheid staat eveneens op het spel wanneer zijn lichaam louter object is voor de behartiging van de belangen van anderen, ook als die anderen zich hullen in het collectieve gewaad van de samenleving. Deze laatste situatie zou zich onder meer voordoen wanneer verdachte niet in een rechtsbetrekking staat tot de samenleving. Wat de anderen hem aandoen is dan tegenover hem enkel machtsuitoefening. Ik ga er hier echter vanuit dat betrokkene rechtens tot de samenleving behoort, met alle rechten en plichten die daarbij horen. In dat geval is er, meen ik, slechts dan sprake van een zijn waardigheid aantastende ingreep in zijn lichamelijke integriteit wanneer die ingreep van zo ernstige aard is dat dat niet opweegt tegen het belang dat de samenleving, inclusief betrokkene, heeft bij het vinden van de waarheid.

Om te bepalen wat het recht op lichamelijke integriteit precies inhoudt dienen we dus een afweging te maken. Enerzijds is er de feitelijke en voor betrokkene bezwaarlijke ingreep. Anderzijds is er het belang van de samenleving waar betrokkene rechtens toe behoort. Het gaat hierbij niet om een afweging tussen het belang van de samenleving en het recht van betrokkene: rechten dienen juist om individuen ertegen te beschermen dat de belangen van de samenleving ten koste van hen behartigd worden. Het gaat erom dat in de interpretatie van het recht van betrokkene de belangen van de samenleving en daarmee de belangen die hij ook zelf als lid van die samenleving heeft meegewogen worden. De vraag is niet of we in naam van het algemeen belang rechten mogen aantasten; de vraag is welke rol het algemeen belang speelt in de bepaling wat die rechten precies inhouden.

Mijn conclusie is dan dat, gezien de betrekkelijk lichte aard van de ingreep en het grote belang van de waarheidsvinding, van leden van de samenleving kan worden verlangd dat zij, al dan niet vrijwillig, in de omstandigheid dat serieuze verdenking van een ernstig misdrijf tegen hen gerezen is, de ingreep ondergaan. Ik denk niet dat in redelijkheid vol te houden valt dat hun waardigheid als mens hierbij op het spel staat. De ernst van de ingreep weegt niet op tegen de medeverantwoordelijkheid van de verdachte medeburger voor de rechtshandhaving. We mogen niet verlangen dat deze medeverantwoordelijkheid ten koste van zijn eigen integriteit gaat. Maar dat is hier niet het geval.

Het lijkt erop dat de Commissie-Moons terecht voorgesteld heeft het DNA-onderzoek wettelijk mogelijk te maken.

