

ANNOTATIE

N.F. e.a. t. Rusland (EHRM, 3537/15) – Iets op je kerfstok: wanneer is de verwerking van justitiële gegevens proportioneel?

E.G. van 't Zand

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 12-09-2023,
ECLI:CE:EHRC:2023:0912JUD000353715 (EHRC-2023-0211)*

1. Uit het oogpunt van preventie, vervolging en berechting van strafbare feiten worden strafbladgegevens doorgaans aanzienlijke tijd bewaard. Het privéleven van personen met een strafblad kan echter in het gedrang komen als deze gegevens met derden, zoals werkgevers, worden gedeeld. Wanneer wordt een goed evenwicht bereikt tussen het publieke belang van een effectieve criminaliteitsbestrijding en het private belang van ex-justitiabelen? In de zaak *N.F. e.a. t. Rusland* staat de vraag centraal in welke gevallen het gerechtvaardigd is voormalig justitiabelen hun verleden na te dragen door de aanwezigheid van een strafblad. Het EHRM hanteert zeven voorwaarden om te toetsen of de verwerking van strafrechtelijke gegevens proportioneel is.

2. In deze zaak stellen negen Russen zich teweer tegen de verwerking van justitiële gegevens door het Ministerie van Binnenlandse Zaken. De klagers liepen vanwege hun strafblad tegen beperkingen op de arbeidsmarkt aan. Zij moesten een uittreksel van hun strafblad opvragen om te overleggen aan ofwel een recruiter ofwel aan hun huidige of toekomstige werkgever. Als gevolg hiervan werden sommigen ontslagen en anderen afgewezen door de beoogde werkgever of recruiter. Hoewel hun strafzaken van enige tijd geleden dateerden, namelijk tussen 1996 en 2006, liepen hun verzoeken aan de minister om deze informatie te verwijderen op niets uit. Volgens het beleid van de minister worden alle justitiële gegevens namelijk

bewaard totdat de betrokkene de leeftijd van tachtig jaar heeft bereikt.

3. Onder welke voorwaarden is het verwerken van justitiële gegevens proportioneel? Het EHRM geeft in dit arrest antwoord op deze vraag, aangezien deze persoonsgegevens vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM,[1] dat een vorm van 'informational self-determination' garandeert. Hierbij neemt het Hof in overweging dat het afschermen van het strafblad voor gebruik buiten de strafrechtspleging wordt aanbevolen door de Raad van Europa: *'any other use of criminal records may jeopardise the convicted person's chances of social reintegration, and should therefore be restricted to the utmost.'*[2] Juist voor de bescherming van persoonsgegevens die automatisch verwerkt worden, zoals gegevens over strafzaken, is het belang van goede rechtswaarborgen des te groter, waaronder de mogelijkheid tot herziening en verwijdering. Het Hof hanteert de volgende beoordelingscriteria om de proportionaliteit te toetsen:[3]

De aard en ernst van de overtredingen

De daadwerkelijk inbreuk op het recht op respect voor het privéleven

Het toepassingsbereik van het dataregistratiesysteem

De bewaartermijnen

De mogelijkheid van herziening

Bescherming tegen misbruik

Bescherming door middel van het reguleren van toegang door derden en van de integriteit en betrouwbaarheid van de data.

4. Kunnen voorts allerlei justitiële gegevens op dezelfde manier verwerkt worden of is een onderscheid naar verschillende typen gegevens gerechtvaardigd? Deze vraag was in onderhavige zaak van belang omdat niet alle klagers daadwerkelijk zijn veroordeeld. Bij sommigen was sprake van niet verdere vervolging vanwege amnestieverlening of *friendly settlement*. Niettemin werden van iedereen justitiële gegevens automatisch opgeslagen en bewaard in een daartoe bestemde database. Bovendien vervielen de veroordelingen na verloop van tijd ('spent') of werden zij door de rechter opgeheven ('lifted'). 'Spent' komt erop neer dat iemand die schuldig is bevonden aan een strafbaar feit automatisch na ommekomst van een bepaalde tijd niet langer als veroordeelde wordt aangemerkt. Dit kan al zijn na ommekomst van de proeftijd of van respectievelijk 1, 3, 8 of 10 jaar na voldoening van de straf. Ook voordat deze 'vervaldatum' is versteken kan de rechter, op basis van aantoonbaar goed gedrag en na

vergoeding van de aangerichte schade, een veroordeling ‘opheffen’. Aan veroordelingen die vervallen (spent) of opgeheven (lifted) zijn, kunnen naar nationaal Russisch recht geen juridische consequenties meer worden verbonden maar zij worden niet uit de database verwijderd.

5. Is bij het opslaan van deze strafrechtelijke gegevens voldoende onderscheid gemaakt naar type afdoeningen evenals naar de aard en ernst van het feit? Het Hof oordeelt van niet. Niet alleen is het toepassingsbereik van de database breed, omdat alle strafblad informatie automatisch wordt verzameld, opgeslagen en bewaard, maar ook wordt geen onderscheid gemaakt naar de aard en ernst van het onderliggende delict. Als gevolg van dit beleid was op het uittreksel van het strafblad dat de klagers moesten overleggen informatie te vinden over zowel beslissingen om niet verder te vervolgen als over (opgeheven of vervallen) veroordelingen.

6. Is herziening mogelijk en worden de gegevens voldoende beschermd tegen niet-noodzakelijke toegang door derden evenals tegen mogelijk misbruik? Ook hieraan wordt volgende het EHRM niet voldaan. In de eerste plaats is de onderliggende ministeriële regeling vertrouwelijk en dus niet kenbaar voor het publiek. Bijgevolg is er geen mogelijkheid om eventueel misbruik van deze gegevens te controleren en is de mogelijkheid de verwerking van de gegevens aan te kaarten indien dit niet langer een noodzakelijk doel dient louter hypothetisch. Het juridisch kader maakt onvoldoende onderscheid naar het doel waarvoor de informatie wordt verwerkt, zoals voor het maken van selectiebeslissingen op de arbeidsmarkt, waardoor de proportionaliteit van de privacy-inbreuk in het geding komt. Evenmin wordt de data voldoende beschermd tegen kennisname door derden. Het ontbreekt volgens het Hof aan een reële mogelijkheid de proportionaliteit te toetsen van het verlenen van toegang aan derden.

7. Wordt er, ten slotte, een goed evenwicht bereikt tussen de tegenstrijdige publieke en private belangen die op het spel staan? Het Hof oordeelt dat sprake is van een disproportionele schending van het privéleven van klagers. Het Hof uit zijn zorgen over de stigmatisering die niet-veroordeelde personen ten deel valt aangezien zij – ondanks de presumpctie van onschuld – op dezelfde wijze worden behandeld als veroordeelden. Ook op het privéleven van veroordeelde personen wordt echter inbreuk gepleegd indien zij op basis van ‘spent’ of ‘lifted’ veroordelingen alsnog beperkingen ondervinden in hun sociale re-integratie.

8. Nu het EHRM oordeelt dat het Russische juridisch kader niet voldeed aan vijf van de zeven toetsingscriteria voor een proportionele verwerking van justitiële gegevens en aldus een schending vaststelde, is het interessant te bekijken wat dit betekent voor het Nederlandse juridisch kader. In het navolgende wordt nagegaan in hoeverre de twee belangrijkste

aandachtspunten – het toepassingsbereik van het justitiële documentatiesysteem en de mogelijkheid tot herziening van de verwerking van justitiële gegevens – ook hier nadere aandacht verdienen.

8. Vooropgesteld vindt verwerking van justitiële gegevens in de justitiële documentatie plaats ten behoeve van een goede strafrechtspleging (art. 2 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, hierna: 'Wjsg'), waarvoor een compleet inzicht in het strafrechtelijk verleden van (ex-)justitiabelen noodzakelijk is. Het Nederlandse justitiële documentatiesysteem kent een automatische verwerking van nagenoeg alle soorten beslissingen die door OM of rechter worden genomen. Deze beslissingen worden reeds geregistreerd vanaf het moment dat het proces-verbaal van een gepleegd misdrijf door het OM in behandeling is genomen (art. 2 jo. 7 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, hierna 'Bjsg'). Registratie strekt zich dus uit van verdenking tot vrijspraak, met enkel twee uitzonderingen. Geen registratie vindt plaats indien niet (verder) wordt vervolgd omdat iemand onterecht als verdachte is aangemerkt of na vaststelling van een rechtmatige geweldsaanwending van een ambtenaar (art. 7 lid 1 sub a Wjsg). Zodoende worden ook alle afdoeningen die niet tot schuldigverklaring of strafoplegging hebben geleid in het justitiële documentatiesysteem geregistreerd en bewaard. Middels registratie van een vrijspraak kan 'worden voorkomen dat iemand twee keer voor hetzelfde feit wordt vervolgd.' [4] Het toepassingsbereik van het Nederlandse strafblad-registratiesysteem is dus aanzienlijk te noemen.

9. Bestaan er mogelijkheden de Justitiële Informatiedienst te verzoeken de verwerking van justitiële gegevens te herzien? Deze vraag is des te belangrijker met het oog op de geldende bewaartermijnen. Deze zijn gerelateerd aan de ernst van het delict: twintig jaar bij misdrijven waarop minder dan zes jaar gevangenisstraf staat, dertig jaar bij misdrijven waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld en tachtig jaar in geval van zedendelicten (art. 4 Wjsg). Van overtredingen worden de gegevens vijf of tien jaar bewaard (art. 6 Wjsg). De wet voorziet in elk geval in diverse mogelijkheden om controle uit te oefenen op deze – langdurige – verwerking van justitiële gegevens.

10. Ten eerste bestaan er op grond van artikel 22 Wjsg mogelijkheden tot rectificatie (lid 1), vernietiging (indien de gegevens in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt, lid 2) of afscherming (als de juistheid of onjuistheid niet kan worden geverifieerd, lid 3). Ten tweede kan op grond van artikel 26 Wjsg verzet worden aangetekend tegen de verwerking van justitiële gegevens wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden. Naast deze rechtsmiddelen kan een klacht worden ingediend bij de Autoriteit Persoonsgegevens (art. 26a Wjsg). Evaluatieonderzoek naar de Wjsg uit 2013 liet echter zien dat met 'lage regelmaat' klachten door betrokkenen over de verwerking van justitiële gegevens worden ingediend, zodat het jaarlijks aantal klachten gering is. [5] Onderzoek op Rechtspraak.nl wees uit dat er

tot 2021 niet veel zaken gepubliceerd zijn die handelen over dergelijke herzieningsverzoeken.[6] Dit is anno nu onveranderd. En de verzoeken die tot (hoger) beroep leidden en gepubliceerd werden, mondden hoogstzelden uit in verbetering, afscherming of verwijdering van de gegevens.

11. Dat in de rechtspraak weinig wordt overgegaan tot afscherming of verwijdering van justitiële gegevens is vermoedelijk mede het gevolg van een beperkte beoordelingsruimte. Bij een verzoek conform art. 22 Wjsg wordt louter beoordeeld 'of de gegevens in het justitieel documentatiesysteem overeenkomen met de justitiële of strafvorderlijke gegevens afkomstig van het Openbaar Ministerie. De inhoudelijke juistheid van de door het Openbaar Ministerie verstrekte gegevens staat in deze procedure dan ook niet ter discussie.'[7] Uit de jurisprudentie blijkt dat dit artikel meestal wordt ingeroepen door personen wier zaak werd geseponeerd, maar die later ineens geconfronteerd worden met het feit dat zij desondanks een strafblad hebben, doordat zij bijvoorbeeld geen baan of visum kunnen krijgen.[8]

12. Een aanzienlijk aantal verdachten heeft zich echter nooit gerealiseerd dat ook registratie van een sepotbeslissing dwingend is voorgeschreven volgens art. 7 lid 1 sub g Bjsg. De sepotpraktijk is de afgelopen decennia sterk gegroeid, met jaarlijks alleen al rond de tienduizend voorwaardelijke sepots.[9] Zowel de nationale Ombudsman als de onderzoeksjournalistiek vroeg aandacht voor de problematiek rondom sepots. Er bestaat namelijk geen mogelijkheid tegen een sepotbeslissing (zoals bij een strafbeschikking) in verzet te gaan, waarna een rechter naar de zaak kijkt,[10] terwijl deze beslissing wel kan leiden tot een 'ingrijpend rechtsgevolg' vanwege het strafblad.[11] In de sepotbeslissing worden verdachten niet geïnformeerd over het feit dat zij een strafblad krijgen en evenmin over de juridische remedies.[12] Een sepot op het strafblad kan later niettemin leiden tot weigering van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG), die voor uiteenlopende banen benodigd kan zijn.[13] Alleen technische sepots spelen geen rol bij de afgifte van een VOG; beleidssepots en voorwaardelijke sepots wel.[14] Een weigering vanwege een voorwaardelijk sepot is vooral bij zedenzaken 'niet denkbeeldig'.[15]

13. 'Bijzondere persoonlijke omstandigheden' zoals baanverlies kunnen – naast de betwiste juistheid o.g.v. art. 22 Wsjg – aanleiding vormen de verwerking van justitiële gegevens te staken o.g.v. art. 26 Wjsg. Omdat als beginsel geldt dat de justitiële documentatie een volledige registratie bevat ter bevordering van een goede strafrechtspleging, vindt staking slechts in 'zeer uitzonderlijke gevallen' toepassing.[16] 'Wil de rechter of officier van justitie een compleet beeld krijgen van iemands strafrechtelijk verleden, dan is het volgens de wetgever van belang dat de gegevens over alle delicten die tot een afdoening door de officier van justitie of de rechter hebben geleid gedurende de in de wet genoemde termijnen beschikbaar blijven.'[17] Bijzondere persoonlijke omstandigheden worden getoetst aan verschillende

criteria, waaronder de ernst van het delictverleden, het tijdsverloop en 'hoe specifiek de desbetreffende opleiding is en of er meer dan normale (carrière)hinder wordt ondervonden'.^[18]

14. Hoewel het criterium 'meer dan normale (carrière)hinder' van doorslaggevend belang lijkt te zijn, blijkt uit de jurisprudentie niet duidelijk wanneer hiervan sprake is.^[19] Omdat deze omstandigheid niet uit de justitiële documentatie zelf kan worden afgeleid, zal de betrokken met behulp van onderbouwende stukken aannemelijk moeten maken dat diens carrièrehinder meer dan normaal is.^[20] Volgens de wetgever was het 'niet eenvoudig ... gebleken om voorbeelden van een dergelijke situatie te geven.'^[21] Evenmin zijn voorbeelden aan de jurisprudentie te ontleen. Normale beroepsmatige hinder is kennelijk door de wetgever voorzien, zodat verzet tegen de verwerking van justitiële gegevens slechts in zeer uitzonderlijke gevallen tot succes kan leiden. In de jurisprudentie is slechts één voorbeeld te vinden, namelijk een zaak van een rechtenstudent die bij De Nederlandsche Bank niet door de screening kwam vanwege een voorwaardelijk sepot voor mishandeling.

15. De combinatie van enerzijds een breed toepassingsbereik van de database waarin persoonsgegevens betreffende strafzaken worden geregistreerd met anderzijds ontoereikende waarborgen tegen niet-noodzakelijke toegang hiertoe door derden is door het EHRM in onderhavige zaak aangemerkt als een niet-proportionele inbreuk op het privéleven van ex-justitiabelen. Van belang is dat er een 'meer dan hypothetische' mogelijkheid tot herziening bestaat indien de verwerking van justitiële gegevens of het delen ervan met derden niet langer een noodzakelijk doel dient. Dat de juridische remedies die de Nederlandse wet biedt (artt. 22, 26 en 26a Wjsg) niet enkel een papieren werkelijkheid vormen kan niet op basis van jurisprudentieonderzoek worden bevestigd. Het lijkt vooral te wringen waar beslissingen die geen veroordeling inhouden net zo lang als veroordelingen bewaard worden (20, 30 of 80 jaar) en bovendien net zo lang in te zien zijn voor derden buiten de strafrechtspleging, bijvoorbeeld bij preventieve screening. De voorwaarden die het Hof schetst, en invult, voor het creëren van goed evenwicht tussen het publieke belang bij risicobeheersing en het private belang van rehabilitatie geven aanleiding de spreekwoordelijke kerfstok kritisch tegen het licht te houden.

E.G. van 't Zand

Universiteit docent aan de Universiteit Leiden

[1] *Gardel t. Frankrijk*, EHRM 17 December 2009, nr. 16428/05, par. 58; *Brunet t. Frankrijk*, EHRM 18 September 2014, nr. 21010/10, par. 31.

[2] Recommendation No. R (84) 10 of the Committee of Ministers on the criminal record and rehabilitation of convicted persons (21 juni 1984).

[3] Zie bijvoorbeeld *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 4 december 2008, nrs. 30562/04 en 30566/04, par. 118-124; *Gardel t. Frankrijk*, par. 65-70; and *Gaughran t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 13 februari 2020, nr. 45245/15, par. 94 & 96.

[4] ABRvS 16 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC2145, r.o. 2.6.2.

[5] I. Helsloot, A. Schmidt, B. Tholen D. de Vries, C. Grütters & M. de Vries, *Evaluatie Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens*, Den Haag: WODC, Boom Lemma uitgevers 2013, p. 123.

[6] E.G. van 't Zand & G.J. van Oosten, 'Geen schone lei: over het starre regime voor verwijdering en afscherming van justitiële gegevens', *DD* 2021, 51-4, p. 274-288.

[7] ABRvS 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4610, r.o. 3.1.

[8] Van 't Zand en Van Oosten 2021.

[9] S. Polm & M. Veen (28 juni 2023). Geen straf, maar wel een strafblad. *De Groene*. Te raadplegen via: <https://www.groene.nl/artikel/geen-straf-maar-wel-een-strafblad>.

[10] Er bestaat wel een algemene mogelijkheid een klacht in te dienen bij het OM (art. 9:1 Awb), maar tegen een besluit inzake de behandeling van die klacht kan geen beroep worden ingesteld (art. 9:3 Awb).

[11] J. Bijlsma, *Het voorwaardelijk sepot. Normering, praktijk, evaluatie*, Den Haag: Boom 2019, p. 94.

[12] Nationale Ombudsman, *Behoorlijke informatieverstrekking is de basis van toegang tot recht*, 2020.

[13] E.G. van 't Zand, J.H. Crijns, P.M. Schuyt, M.M. Boone & M.L. van Emmerik, *Bestuurlijke boetes en de Verklaring Omtrent het Gedrag: een onderzoek naar de realiseerbaarheid en wenselijkheid van het betrekken van bestuurlijke boetes bij de VOG-screening aan de hand van een casestudy naar handhaving en integriteit in de financiële sector* (Meijersreeks nr. 354), Den Haag: Boom juridisch 2020.

[14] Beleidsregels VOG-NP-RP 2023, par. 3.1.3.1.

[15] Bijlsma 2019, p. 95.

[16] *Kamerstukken II* 1999-2000, 24797, nr. 7, p. 12-13.

[17] Idem.

[18] ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:618, r.o. 3.

[19] Van 't Zand & Van Oosten 2021.

[20] ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:63, r.o. 6.2.

[21] Idem.