

ANNOTATIE

Cassatie in belang der wet; wet DNA-afname veroordeelden. Commentaar bij Hoge Raad 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:626.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 07-04-2020, ECLI:NL:HR:2020:626 (SR-2020-0123)

De advocaat-generaal heeft beroep in cassatie in het belang van de wet ingesteld. In de kern stelt de klacht de vraag aan de orde of de minderjarigheid van de veroordeelde ten tijde van het plegen van het misdrijf moet worden betrokken bij de beoordeling of sprake is van de uitzonderingsgrond als bedoeld in artikel 2 lid 1 onder b Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (hierna: DNA-V), te weten dat redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel gelet op de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde.

De Hoge Raad haalt artikel 2 lid 1 DNA-V aan en overweegt dat in artikel 1 lid 1 onder c DNA-V bepaald is dat onder een veroordeelde onder meer wordt verstaan een persoon die is veroordeeld tot een straf als bedoeld in artikel 77h lid 1 onder a Sr, voor zover het jeugddetentie of een taakstraf betreft. Uit artikel 7 DNA-V volgt dat de veroordeelde tegen het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel een bezwaarschrift kan indienen bij de rechtbank die in eerste aanleg vonnis heeft gewezen. De rechtbank beoordeelt dit bezwaarschrift aan de hand van de in artikel 2 lid 1 DNA-V neergelegde regel.

De Hoge Raad overweegt dat de verdragsrechtelijke bepalingen die in deze zaak van belang zijn, weergegeven zijn in ECLI:NL:PHR:2020:162 onder 3. De advocaat-generaal heeft verder

gewezen op twee zienswijzen van het VN-Mensenrechtencomité over de mogelijkheid tot het bepalen en verwerken van het DNA-profiel van minderjarige veroordeelden (VN|Mensenrechtencomité van 18 juli 2017, Communication No. 2326/2013, *N.K. tegen Nederland* en VN-Mensenrechtencomité van 18 juli 2017, Communication No. 2362/2014, *S.L. tegen Nederland*). De Hoge Raad overweegt dat het EHRM in zijn uitspraak in de zaak *W. tegen Nederland* de klager in zijn beroep tegen de beslissing tot verwerking van zijn celmateriaal niet-ontvankelijk heeft verklaard. De uitspraak houdt onder meer in dat ‘the Court sees no reason to diverge from its findings in *Van der Velden* on account of the mere fact that the applicant is a minor’ (ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC002068908).

De Hoge Raad overweegt dat de totstandkomingsgeschiedenis van de DNA-V is weergegeven in ECLI:NL:PHR:2020:162 onder 5 tot en met 5.9.1. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft mede naar aanleiding van de zienswijzen van het VN|Mensenrechtencomité – in een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 3 april 2018 (*Kamerstukken II* 2017/18, 31415, nr. 20, p. 2-3) over DNA-onderzoek in strafzaken onder meer geschreven dat het VN-mensenrechtencomité in twee zaken tegen Nederland in oktober 2017 heeft geoordeeld dat verplichte DNA-afname van een minderjarige veroordeelde niet proportioneel is ten opzichte van het legitieme doel van het voorkomen en opsporen van serieuze misdrijven.

‘(...) De overwegingen van het VN-comité kunnen niet tot deze individuele zaken worden beperkt, maar stellen de proportionaliteit van de onderliggende regelgeving aan de orde. Dit tezamen met de praktijk die zich bij diverse rechtbanken heeft ontwikkeld, geeft mij aanleiding de regeling over verplichte DNA-afname van veroordeelden wat betreft minderjarigen opnieuw tegen het licht te houden.

Het jeugdstrafrecht heeft een pedagogisch karakter. Dat betekent dat beslissingen en handelingen ten aanzien van de jeugdige verdachte, waaronder de toepassing van sancties erop gericht zijn de ontwikkeling van deze jongere te stimuleren, de jongere te heropvoeden, te resocialiseren en te weerhouden van een verdere criminele carrière. Het pedagogisch karakter van het jeugdstrafrecht, dat onder meer voortvloeit uit het IVRK, leidt er dan ook toe dat aan minderjarigen, anders dan aan meerderjarigen, voor vergelijkbare strafbare feiten vaker een taakstraf wordt opgelegd dan een geldboete. Het ongewenste neveneffect daarvan is dat zij vaker dan meerderjarigen hun celmateriaal moeten afstaan en hun DNA-profiel daardoor vaker in de DNA-databank wordt opgeslagen. Taakgestraften die veroordeeld zijn voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, vallen immers onder de reikwijdte van de Wet DNA-V, terwijl degenen die voor een dergelijk misdrijf zijn veroordeeld tot een geldboete, buiten de werkingssfeer van die wet vallen. Daar tegenover staat dat het bij minderjarigen ook kan gaan om zware gevallen van criminaliteit waarvoor een hoge taakstraf wordt opgelegd. In die gevallen is naar mijn mening opname van het DNA-profiel van een

minderjarige wel proportioneel.’

De Hoge Raad overweegt dat hij in ECLI:NL:HR:2008:BC8234 over de beoordeling van een bezwaarschrift van de veroordeelde tegen het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel, terwijl de veroordeelde ten tijde van het plegen van het misdrijf minderjarig was, heeft overwogen dat de Hoge Raad vooropstelt dat de wet ertoe strekt gepleegde en eventuele toekomstige strafbare feiten van de veroordeelde op efficiënte wijze op te sporen alsmede veroordeelden te weerhouden van het plegen van nieuwe strafbare feiten. Tekst, alsmede doel en strekking van de wet, zoals blijkend uit de wetsgeschiedenis, hebben als uitgangspunt dat bij iedere veroordeelde als bedoeld in artikel 2, eerste lid, DNA-V celmateriaal wordt afgenomen. De officier van justitie is verplicht een daartoe strekkend bevel te geven tenzij zich een van de in het eerste lid genoemde uitzonderingen voordoet. Voor een verdere belangenafweging is in het systeem van de wet geen plaats. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen meerderjarigen en minderjarigen.

De Hoge Raad overweegt dat de rechtbank in een geval als het onderhavige dient te beoordelen of zich de in artikel 2 lid 1 onder b DNA-V genoemde uitzondering voordoet, te weten of redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van het DNA-profiel, gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde. Blijkens de wetsgeschiedenis ziet de maatstaf ‘aard van het misdrijf’ op misdrijven waarbij DNA-onderzoek geen bijdrage kan leveren aan de opsporing. De maatstaf ‘bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd’ hangt samen met de persoon van de veroordeelde. Het gaat daarbij om de situatie dat, ondanks een veroordeling wegens misdrijf, in de gegeven omstandigheden een DNA-onderzoek niet kan worden gerechtvaardigd.

De Hoge Raad oordeelt dat de rechtbank andere maatstaven heeft aangelegd. Die doen afbreuk aan het door de wetgever beoogde systeem van ruime afname van DNA-materiaal waarin slechts plaats is voor een tweetal beperkt uit te leggen uitzonderingen en geen ruimte bestaat voor een generieke uitzondering voor minderjarigen. Daarmee heeft zij artikel 2 lid 1 onder b DNA-V miskend. Zodanige generieke uitzondering kan ook niet aan het Verdrag worden ontleend. De Hoge Raad overweegt dat hieraan toegevoegd kan worden dat, hoewel in de DNA-V geen onderscheid wordt gemaakt tussen meerderjarigen en minderjarigen, de rechter bij zijn oordeel of sprake is van ‘bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd’ de omstandigheid dat de veroordeelde ten tijde van het plegen van het feit minderjarig was moet betrekken. Of, en in welke mate bijzondere omstandigheden aan de orde zijn, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Een relevante factor in dit verband kan allereerst zijn of de gevolgen van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel

evident disproportioneel zijn, gelet op de omstandigheid dat het feit is begaan toen de veroordeelde minderjarig was. Daarnaast kan de rechter betrekken of, mede gelet op de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd en de leeftijd van de veroordeelde ten tijde van het misdrijf, sprake is van een gering recidivegevaar. Daarvoor kan ook van belang zijn of aanwijzingen bestaan voor eerder gepleegde relevante misdrijven.

De Hoge Raad overweegt dat de rechtbank heeft geoordeeld dat in het door de wetgever beoogde systeem van ruime afname van DNA-materiaal slechts plaats is voor de twee in artikel 2 lid 1 onder b DNA-V genoemde uitzonderingen en dat er geen ruimte is voor een generieke uitzondering voor minderjarigen. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat die wettelijke uitzonderingen zich in het onderhavige geval niet voordoen en dat de enkele jonge leeftijd en het feit dat de veroordeelde *first offender* is op zichzelf niet tot de conclusie leiden dat DNA-onderzoek in dit geval niet gerechtvaardigd is. De Hoge Raad oordeelt dat deze oordelen geen blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting.