

9 Nadelige gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling: VOG- en DNA-regelgeving

Alexandra Barendsen & Elina Kurtovic

9.1 Inleiding

Dit hoofdstuk gaat in op een tweetal nadelige gevolgen die een strafrechtelijke veroordeling kan hebben voor jongeren: het niet kunnen verkrijgen van een Verklaring Omtrent het Gedrag en afname en opslag van DNA-materiaal.

Strafoplegging heeft vaak niet alleen de direct beoogde consequenties ten gevolge. Indirecte gevolgen kunnen zijn dat de gestrafte als gevolg van de veroordeling zijn baan, woning, rijbewijs of verblijfsstatus verliest. Omdat dergelijke bijkomende gevolgen van straf verstrekkende consequenties kunnen hebben in het verdere leven van jongeren, is het de vraag in hoeverre aan minderjarigen een bijzondere positie wordt toegekend. De bijkomende (nadelige) gevolgen van het hebben van een strafblad worden in de penologische literatuur ook wel 'collateral consequences' genoemd (Boone, 2011a, 2012a). Deze indirecte consequenties van bestraffing hebben vaak tot gevolg dat zij de burger diskwalificeren om volledig te participeren in de samenleving en zodoende zijn sociaaleconomische positie negatief beïnvloeden (zie o.a. onder andere Demleitner, 1999; Travis, 2002; La Folette, 2005; Pinard, 2010; Jacobs & Larrauri, 2011; Boone, 2012b). Het gaat hierbij dus om diskwalificaties of beperkingen ten aanzien van het uitoefenen van burgerrechten. Dergelijke bijkomende gevolgen zijn gebaseerd op een strafrechtelijke veroordeling (of verdenking), maar zijn geen onderdeel van de strafoplegging zelf, zoals een rij- of beroepsverbod. Bijkomende consequenties worden – vaak in de vorm van maatregelen – automatisch opgelegd na een veroordeling ofwel na beoordeling door een bevoegd (bestuurs)orgaan (Demleitner, 1999). In dit hoofdstuk wordt ingegaan op twee belangrijke bijkomende consequenties van straf die veel veroordeelden treffen: de Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) en DNA-opslag. Aan de hand van

internationale kinderrechtenstandaarden wordt besproken in hoeverre de VOG- en DNA-regelgeving kindvriendelijk zijn.

9.2 Internationale kinderrechtenstandaarden

Wanneer we specifiek kijken naar de rechtspositie van minderjarigen die te maken krijgen met bijkomende consequenties van een strafrechtelijke veroordeling op grond van nationale regelgeving, dan dient deze de toets aan het internationale kader van kinder- en mensenrechten te kunnen doorstaan. Centraal in het VN-Kinderrechtenverdrag staat de bepaling uit artikel 3 lid 2, dat staten ertoe verplicht bij alle maatregelen het belang van het betrokken kind een eerste overweging te laten zijn (zie hoofdstuk 7). Slechts in uitzonderlijke situaties mag aangenomen worden dat een ander belang dan dat van het kind meer gewicht in de schaal legt. Dit moet dan uitdrukkelijk worden gemotiveerd (Detrick, 1999, p. 91; General Comment nr. 14, par. 97). Met betrekking tot het jeugdstrafrecht stelt het internationaal kader van kinderrechten een aantal specifieke vereisten, ter concretisering van het belang van het kind. Deze zijn in het bijzonder van belang voor de besluitvorming omtrent de VOG en DNA. Het gaat om de volgende vereisten:

1. Staten streven naar de totstandkoming van wetten, procedures, autoriteiten en instellingen die in het bijzonder bedoeld zijn voor kinderen die verdacht worden van, vervolgd worden wegens of veroordeeld zijn ter zake van het begaan van een strafbaar feit (art. 40 lid 3 IVRK).
2. Er wordt rekening gehouden met de leeftijd van het kind (art. 40 IVRK).
3. De behandeling van minderjarigen doet geen afbreuk aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde van het kind (art. 40 lid 1 IVRK).
4. Het doel binnen het strafrecht voor minderjarigen is volledige herintegratie in de samenleving (art. 40 lid 1 IVRK).
5. Het privéleven van de minderjarige dient tijdens alle stadia van het strafproces te worden geëerbiedigd (art. 40 lid 2 sub b ad vii en art. 16 IVRK) ter voorkoming van schade als gevolg van het openbaar worden van informatie of door stigmatisering (art. 8 Beijing Rules, CRC/C/GC/10).

9.3 De Verklaring Omtrent het Gedrag

Introductie

Met de Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) wordt tegemoetgekomen aan een maatschappelijke behoefte aan inzicht in het justitiële verleden van personen op een wijze waarbij de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager zo veel mogelijk wordt gewaarborgd, zo volgt uit de toelichting op de Beleidsregels VOG-NP-RP 2013 (hierna: Beleidsregels). Een VOG kan worden aangevraagd voor alle soorten (on)betaalde werkrelaties; hieronder valt ook het verrichten van een stage of vrijwilligerswerk. Ook kan de VOG worden aangevraagd voor het starten van een opleiding of voor een visum om in het buitenland te kunnen werken of studeren. Bij een VOG-aanvraag wordt onderzoek gedaan naar het justitiële verleden van de

aanvrager, waarbij het belang van de aanvrager wordt afgewogen tegen het risico voor de samenleving in het licht van het doel van de aanvraag. Naar aanleiding hiervan wordt verklaard of al dan niet is gebleken van bezwaren tegen de aanvrager en wordt de VOG geweigerd respectievelijk verstrekt (par. 1 Beleidsregels). Indien de VOG wordt afgegeven, blijkt daaruit dat iemands justitiële verleden geen bezwaar vormt voor het vervullen van een specifieke taak, functie of bezigheid. Deze verklaring, in de volksmond ook wel 'bewijs van goed gedrag' genoemd, biedt de belanghebbende (vaak een werkgever) de 'garantie' dat zijn beoogde werknemer geen (recent) relevant strafblad heeft.

Naast de VOG zijn er nog andere screenings, zoals de screening voor beveiligerswerkzaamheden (die de politie uitvoert) of veiligheidsonderzoeken (die de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst uitvoert). In dit hoofdstuk wordt de VOG-screening besproken, nu dit verreweg de meest voorkomende vorm van screenen betreft. Sinds 2004 is jaarlijks sprake van een enorme toename van het aantal VOG-aanvragen. In 2004 waren dit er nog ruim honderdduizend, in 2016 werden er bijna een miljoen aanvragen gedaan.¹ Jongeren die een betaalde baan, stage of vrijwilligerswerk willen aangaan, zullen dus steeds vaker te maken krijgen met de VOG-screening. Door het toenemende aantal VOG-aanvragen worden jongeren met een strafblad in potentie vaker gehinderd in hun re-integratie, omdat dit hun kansen op de arbeidsmarkt beperkt. Bovendien tonen recente onderzoeken aan dat er een (sterk) stigmatiserende werking uitgaat van de VOG (Gosliga, 2015; Kruize & Gruter, 2016; Kurtovic, 2017). Jongeren sluiten zichzelf uit van het aanvragen van een VOG of van werk in het algemeen vanwege angst en schaamte om persoonlijk te worden afgewezen als blijkt dat zij geen VOG kunnen overleggen. Het effect van zelf-uitsluiting zal alleen maar groter worden nu het aantal VOG-aanvragen jaarlijks scherp stijgt.

Het verwerken van justitiële gegevens

Naast de internationale standaarden, zoals hiervoor beschreven, is er een aantal specifieke richtlijnen voor het verwerken en gebruiken van justitiële gegevens van minderjarigen. De Beijing Rules schrijven het volgende voor:

Rule 21.1

'Records of juvenile offenders shall be kept strictly confidential and closed to third parties. Access to such records shall be limited to persons directly concerned with the disposition of the case at hand or other duly authorized persons.'

Rule 21.2

'Records of juvenile offenders shall not be used in adult proceedings in subsequent cases involving the same offender.'

¹ http://jaarverslagjustis.nl/2016/factsheet_vog.html.

Volgens het commentaar op deze regels wordt getracht een balans te vinden tussen de tegenstrijdige belangen die achter het verwerken van justitiële gegevens schuilgaan: die van de politie, het Openbaar Ministerie en andere autoriteiten om controle te verbeteren versus de belangen van de minderjarige veroordeelde. Deze balans komt ook terug in regel 8, waarin staat dat het recht op privacy van de minderjarige tijdens alle stadia van het proces moet worden geëerbiedigd om schade te voorkomen door overmatige publiciteit dan wel een proces van stigmatisering. Daarbij wordt in het commentaar op deze regel vermeld dat jongeren in het bijzonder vatbaar zijn voor stigmatisering en dat bovendien criminologisch onderzoek naar stigmatiseringsprocessen bewijst dat het permanent labelen van jonge personen als 'delinquent' of 'crimineel' diverse schadelijke effecten heeft.

Ook in General Comment nr. 10 wordt gewezen op het belang van het voorkomen van schade door stigmatisering. In de volgende paragrafen van General Comment nr. 10 wordt het volledig eerbiedigen van de privacy van minderjarigen (overeenkomstig art. 16 en 40 lid 2 IVRK) verder uitgewerkt:

GC nr. 10, par. 64

'No information shall be published that may lead to the identification of a child offender because of its effect of stigmatization, and possible impact on his/her ability to have access to education, work, housing or to be safe.'

GC nr. 10, par. 66

'With a view to avoiding stigmatization and/or prejudgements, records of child offenders should not be used in adult proceedings in subsequent cases involving the same offender (see the Beijing Rules, rules 21.1 and 21.2), or to enhance such future sentencing.'

GC nr. 10, par. 67

'The Committee also recommends that the States parties introduce rules which would allow for an automatic removal from the criminal records of the name of the child who committed an offence upon reaching the age of 18, or for certain limited, serious offences where removal is possible at the request of the child, if necessary under certain conditions (e.g. not having committed an offence within two years after the last conviction).'

General Comment nr. 10 gaat zo ver als het aanbevelen dat informatie omtrent justitiële gegevens wordt verwijderd bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd. Ook in de *Guidelines on Child-Friendly Justice* van de Raad van Europa wordt aanbevolen dat, ter bevordering van de re-integratie van jongeren, justitiële gegevens bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd afgeschermd moeten worden voor derden buiten strafrechtelijke procedures:

Guidelines, par. 83

'In order to promote the reintegration within society, and in accordance with the national law, criminal records of children should be non-disclosable outside the justice system on reaching the age of majority. Exceptions for the disclosure of such information can be permitted in cases of serious offences.'

Het doel van vorenstaande richtlijnen en aanbevelingen is om toegang tot justitiële gegevens van minderjarigen zo veel mogelijk te beperken. Er wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen minder- en meerderjarigen en tussen gegevensverwerking ten behoeve van strafrechtelijke procedures en het gebruik van deze gegevens voor andere doeleinden. In het navolgende wordt het kader uitgelegd waarbinnen strafrechtelijke gegevens in het Nederlandse Justitiële Documentatiesysteem (JDS) kunnen worden bewaard. In de volgende paragraaf wordt uitgelegd op welke wijze justitiële gegevens vervolgens een rol kunnen spelen bij het beoordelen van aanvragen voor een Verklaring Omtrent het Gedrag.

De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (WJG) uit 2002 regelt de opslag van zogeheten 'justitiële gegevens': gegevens over de toepassing van het strafrecht of strafvordering op een natuurlijk persoon of een rechtspersoon. Deze gegevens worden verwerkt in de justitiële documentatie van personen (in de volksmond ook wel 'strafblad' genoemd) met het oog op een goede strafrechtspleging (art. 2 WJG). Justitiële gegevens betreffen zaken waarvan het proces-verbaal door het Openbaar Ministerie (OM) in behandeling is genomen (art. 2 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens (BJG)). Daaronder vallen ook alle sepots, met uitzondering van de beslissing tot niet vervolgen omdat de betrokkene ten onrechte als verdachte is aangemerkt (art. 7 BJG). Er worden dus niet alleen veroordelingen, maar ook openstaande zaken, transacties, sepots en vrijspraken in de justitiële documentatie betreffende een persoon verwerkt. Ook verdenkingen van misdrijven worden geregistreerd zodra de zaak door de politie ter kennis van het OM is gebracht. Overtredingen worden niet op voorhand geregistreerd, maar pas nadat een veroordeling heeft plaatsgevonden, en dan alleen overtredingen waarvoor een geldboete van minimaal € 100 is opgelegd (art. 3 BJG). Op grond van deze gegevens wordt beslist of een VOG al dan niet wordt afgegeven.

Het wettelijk kader voor het verwerken van justitiële gegevens, in het bijzonder de bewaartermijn van deze gegevens, is bepalend voor beslissingen over de afgifte van de VOG. Vóór de inwerkingtreding van de WJG in 2004 gold vanaf 1959 de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag (Wjd). Destijds was vanuit het oogpunt van rehabilitatie gekozen voor een systeem waarbij strafbladen na een termijn van vier jaar automatisch uit het strafregister werden verwijderd (art. 7 Wjd). Indien een gevangenisstraf was opgelegd, bedroeg deze termijn acht jaar. Momenteel is verwijdering van strafbladen na een aantal jaren niet meer aan de orde en heeft het belang van re-integratie sterk aan betekenis ingeboet. Justitiële gegevens over misdrijven blijven nu aanzienlijk langer bewaard. Van misdrijven waarvoor een strafmaximum van minder dan zes jaar geldt, worden de gegevens na twintig jaar verwijderd. Van misdrijven waarop een maximum gevan-

genisstraf van zes jaar of meer is gesteld, worden de gegevens pas dertig jaar na de einduitspraak uit de justitiële documentatie verwijderd. Gegevens betreffende zedenmisdrijven, bedoeld in de artikelen 240b tot en met 250 van het Wetboek van Strafrecht (Sr), worden pas na tachtig jaar vernietigd (art. 4 WJG). Registraties ten aanzien van overtredingen worden eerder vernietigd, namelijk tien jaar indien een vrijheidsstraf of een taakstraf is opgelegd en vijf jaar in andere gevallen (art. 6 WJG).

Bij voornoemde bewaartermijnen wordt geen onderscheid gemaakt tussen de minder- en meerderjarigheid. In de Wjd uit 1959 golden voor minderjarigen nog expliciet kortere bewaartermijnen. Ten aanzien van jongeren over wie de rechter een uitspraak had gedaan overeenkomstig het jeugdstrafrecht, werd het strafblad verwijderd na twee jaar dan wel na vier jaar ingeval jeugddetentie of een PIJ-maatregel was opgelegd (art. 7a Wjd). Ook was geregeld dat lichte strafbare feiten ten aanzien van jeugdigen niet werden geregistreerd en er bijgevolg geen strafblad werd opge maakt (art. 4 lid 3 Wjd). Lichte feiten betroffen overtredingen en misdrijven waarvoor een geheel voorwaardelijke straf, een geldboete van minder dan € 113 of een taakstraf onder de veertig uur is opgelegd. Ook ingeval de jongere nog geen 16 jaar oud was bij het plegen van het delict, werd geen strafblad opgemaakt.

Geconcludeerd kan worden dat met de inwerkingtreding van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (in 2004) ingrijpende wijzigingen hebben plaatsgevonden die hun doorwerking hebben in bijvoorbeeld het beoordelen van VOG-aanvragen. Er wordt bij de bewaartermijn niet langer onderscheid gemaakt tussen minder- en meerderjarigen. Ook van jongeren onder de 16 jaar die een strafbaar feit plegen worden de gegevens verwerkt in de justitiële documentatie. Het onderscheid tussen lichte feiten en zware feiten wordt ook niet langer gemaakt. Dit betekent dat ook taakstraffen van onder de veertig uur en voorwaardelijke straffen tot een zogenoemd 'strafblad' leiden. Deze wetswijzigingen hebben in theorie grote gevolgen voor de kans op een VOG – en dus op een baan, stage of vrijwilligerswerk – van minderjarigen die op jonge leeftijd een delict plegen waarvoor zij slechts licht zijn bestraft. Voor jeugdige zedendelinquenten heeft het huidige regime nog verstrekkender gevolgen, nu gegevens betreffende dit type delict tachtig jaar worden bewaard. Dat jongeren hierdoor *eerder* en *langer* uitgesloten kunnen worden van bepaalde banen, staat op gespannen voet met de normen van het IVRK, zoals volledige herintegratie en het voorkomen van de negatieve gevolgen van stigmatisering. De huidige regelgeving staat ver af van de expliciete aanbeveling om justitiële gegevens bij het bereiken van de leeftijd van 18 jaar automatisch te verwijderen (General Comment nr. 10).

Beoordelingskader VOG

Indien een VOG wordt aangevraagd, wordt onderzoek gedaan naar het justitiële verleden van natuurlijke personen (VOG-NP) of rechtspersonen (VOG-RP). In artikel 36 lid 1 WJG is geregeld dat de minister bij zijn onderzoek met betrekking tot de afgifte van de VOG van een natuurlijk persoon kennis kan nemen van de justitiële gegevens in de justitiële documentatie van de aanvrager, alsmede van gege-

vens over hem uit de politieregisters.² Dit betekent dat bij een VOG-screening ook van minderjarigen nagenoeg alle gegevens omtrent strafbare feiten worden meegewogen. Hierbij valt niet alleen te denken aan een veroordeling, strafbeschikking of transactie, maar ook aan een voorwaardelijke straf, beleidssepot, schuldigverklaring zonder oplegging van straf, en zelfs een openstaande zaak (verdenking). Hoewel de staatssecretaris alle justitiële gegevens mag inzien, kunnen deze niet allemaal op zichzelf tot een weigering leiden. Zo kunnen bijvoorbeeld onherroepelijke vrijspraken, technische sepots en zaken waarin het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is verklaard niet tot een afwijzing leiden (par. 3.2.1 Beleidsregels). Halt-afdoeningen worden niet opgenomen in de justitiële documentatie; zij leiden enkel tot een aantekening in het Herkenningsdienststelsel van de politie.

De VOG wordt geweigerd wanneer de justitiële gegevens van de aanvrager, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving, een belemmering vormen voor een behoorlijke uitoefening van de functie, taak of bezigheid waarvoor de VOG is aangevraagd (het objectieve criterium; par. 3.2 Beleidsregels). Er dient dus een verband te bestaan tussen het gepleegde strafbare feit en de functie die de aanvrager wil bekleden. Vervolgens wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval (het subjectieve criterium). Die kunnen ertoe leiden dat het (objectief vastgestelde) risico voor de samenleving niet uitmondt in een weigering van de VOG. Omstandigheden van het geval die altijd in de beoordeling worden betrokken, zijn: (1) de hoeveelheid antecedenten, (2) de wijze van afdoening, (3) het tijdsverloop, en (4) de minderjarige leeftijd bij het plegen van een delict (par. 3.3.1 Beleidsregels). Indien deze omstandigheden zodanig in het voordeel van de aanvrager meewegen dat het belang van de aanvrager prevaleert boven het belang van beschermen van de samenleving, wordt de VOG afgegeven.

Het VOG-beleid, waarbij in aanvank nauwelijks onderscheid werd gemaakt ten aanzien van minderjarigen en jongvolwassenen, heeft sinds 2011 een aantal wijzigingen ondergaan die gunstig zijn voor jongeren. Er wordt meer waarde gehecht aan het gegeven dat strafbare gedragingen van jongeren kunnen voortkomen uit jeugdige onbezonnenheid (zogenaamde 'jeugdzonden') en dat dergelijke gedragingen hun derhalve niet op dezelfde wijze kunnen worden aangerekend als volwassenen. De beleidswijzigingen betreffen achtereenvolgens (1) het specifiek overwegen dat een aanvrager bij het plegen van het delict minderjarig was, (2) het verkorten van de terugkijktermijn van vier naar twee jaar voor jongeren tot en met 22 jaar, en (3) een – in de rechtspraak geïntroduceerde – meer genuanceerde beoordelingswijze van door minderjarigen gepleegde zedendelicten. Deze ontwikkelingen worden hierna toegelicht.

² Ook al kan kennis worden genomen van politiegegevens, enkel op basis hiervan – als van justitiële gegevens dus geen sprake is – mag een VOG niet worden geweigerd (art. 35 lid 1 WJG).

Meewegen minderjarige leeftijd

Begin 2011 zendt het tv-programma *De Ombudsman* (VARA) een tweetal documentaires uit waarin verhalen naar voren komen van jongeren die door een relatief licht vergrijp worden belemmerd bij het aangaan van (vrijwilligers)werk. Hierin wordt bijvoorbeeld de vraag opgeworpen waarom een jongen die op 14-jarige leeftijd een kerstboom in brand heeft gestoken, ongeschikt is om op zijn 17e huiswerkbegeleiding te geven in een buurthuis. Jeugdreclasserders achten een dergelijke strikte beoordelingswijze van VOG-aanvragen contraproductief, aangezien zij zich er juist voor inzetten dat jongeren een stabiele toekomst opbouwen. De VARA-Ombudsman heeft de bezwaren van 54 jeugdreclasserders tegen de uitwerking van het VOG-beleid in de praktijk, waarbij jongeren belemmerd worden in hun re-integratie, verzameld in een zwartboek³ getiteld 'Iedereen verdient een tweede kans' en dit overhandigd aan de toenmalige staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Jeugdreclasserders zijn van mening dat zij bij uitstek de jongeren persoonlijk kennen en weten wie wel en wie niet een goede ontwikkeling doormaakt. Vóór de inwerkingtreding van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens in 2004 werd de reclassering bij het beoordelen van VOG-aanvragen regelmatig om advies gevraagd. In 2002 was dit nog 658 keer. Daarna werden nauwelijks tot geen inlichtingen meer ingewonnen door de beoordelaars: in 2009 nog 9 keer, in 2010 1 keer en in 2016 0 keer (Boone, 2011a; Kurtovic, 2017). Hooguit kan de aanvrager in het kader van een juridische procedure zelf informatie van de reclassering inbrengen. De aanbeveling in het zwartboek luidt om bij het beoordelen van VOG-aanvragen rekening te houden met de omstandigheden van het gepleegde feit en onderscheid te maken tussen jongeren die een goede en jongeren die een slechte ontwikkeling doormaken. Jongeren die geen gevaar (meer) vormen voor de samenleving, houden op die manier niet nog lange tijd last hun jeugdzonden.

Aangezien de staatssecretaris op Kamervragen die naar aanleiding van dit zwartboek volgden, antwoordde geen reden te zien het beleid te wijzigen, neemt de Tweede Kamer op 4 oktober 2011 een motie aan.⁴ Hierin wordt de staatssecretaris opgeroepen te bewerkstelligen dat bij het beoordelen van VOG-aanvragen de omstandigheden waaronder het delict is gepleegd, alsmede de ontwikkeling die de dader heeft doorgemaakt, worden meegewogen. De staatssecretaris meende echter dat de beleidswijziging die hij een paar maanden eerder doorvoerde, toereikend was.⁵ In de Beleidsregels is vanaf augustus 2011 expliciet opgenomen dat in de beoordeling *expliciet* moet worden betrokken dat de aanvrager minderjarig was ten tijde van het plegen van het delict (par. 3.3.1 Beleidsregels). Ook vóór deze wijziging werd hiermee echter al rekening gehouden. Derhalve formaliseerde deze wijziging slechts de bestaande praktijk, echter het reeds impliciet bestaande beleid werd hiermee niet structureel gewijzigd in een meer kindvriendelijke aanpak. De minderjarige leeftijd tijdens het plegen van het delict vormt nog steeds een onderdeel van de totale afwe-

3 http://ombudsman.vara.nl/uploads/media/Jeugdreclasserders_over_VOG.pdf.

4 *Kamerstukken II* 2011/12, 33000 VI, 6.

5 *Kamerstukken II* 2011/12, 33000 VI, 54.

ging. Bij de uiteindelijke beslissing pleit de minderjarige leeftijd geregeld niet in het voordeel van de aanvrager, gezien de andere omstandigheden van het geval, en wordt deze dus niet doorslaggevend geacht (Kurtovic, 2012). Indien de overige omstandigheden van het geval, waaronder de hoeveelheid en ernst van de delicten, niet ten voordele van de aanvrager meewegen, legt de minderjarige leeftijd op zichzelf onvoldoende gewicht in de schaal om tot een afgifte te komen.

Kortere terugkijkt termijn

Zoals hiervoor beschreven, wordt bij het verwerken van justitiële gegevens geen uitzondering gemaakt voor minderjarigen. Wel gelden er terugkijkttermijnen die bepalen hoe lang justitiële gegevens mogen worden betrokken in de beoordeling van een VOG-aanvraag (par. 3.1.1 Beleidsregels). De standaard terugkijkt termijn bedraagt vier jaar. Dit houdt in dat alleen de gegevens worden beoordeeld die gedurende de vier jaar voorafgaand aan het moment van beoordeling voorkomen in de justitiële documentatie van de aanvrager. Bij de invoering van het huidige beoordelingskader (in 2004) werden voor minderjarigen en jongvolwassenen dezelfde terugkijkttermijnen gehanteerd. Vanaf maart 2013 is echter de terugkijkt termijn voor jongeren tot en met 22 jaar verkort van vier naar twee jaar. Volgens de toenmalige staatssecretaris moest deze beleidswijziging worden gezien als het resultaat van een lang debat over de impact van de VOG-screening op jongeren.⁶

De verkorte terugkijkt termijn van twee jaar geldt echter niet wanneer sprake is van geweldsmisdrijven waarvoor een vrijheidsstraf van zes jaar of meer kan worden opgelegd. Verder is de terugkijkt termijn bij functies met hoge integriteitseisen standaard tien jaar, en wordt bij taxichauffeurs vijf jaar teruggekeken in hun justitiële documentatie. Bij zedenmisdrijven wordt de terugkijkt termijn niet in duur beperkt, zodat dergelijke delicten het gehele verdere leven van de aanvrager een rol kunnen spelen. Voor zeer ernstige feiten, zoals moord en doodslag, geldt tot slot een bijzondere weigeringsmogelijkheid gedurende twintig jaar na veroordeling (par. 3.4 Beleidsregels).

Leeftijdsonderscheid bij verscherpt zedenbeleid

De hiervoor genoemde 'verkorte terugkijkt termijn' geldt niet voor zedendelicten, die zonder tijdsbeperking worden meegewogen. Bij zedendelicten geldt bovendien sinds 2007 een verscherpt toetsingskader. Is in de beoogde functie sprake van een gezags- of afhankelijkheidsrelatie (een-op-eenrelatie), dan vormen zedendelicten zonder meer een belemmering voor de behoorlijke uitoefening van die functie. Ook indien sprake is van een zedendelict en de desbetreffende functie wordt uitgevoerd op een locatie waar zich kwetsbare personen bevinden, wordt standaard uitgegaan van het bestaan van een belemmering voor de behoorlijke uitoefening van de functie (par. 3.2.4 Beleidsregels). In deze situaties geldt als uitgangspunt dat de VOG wordt geweigerd. De verscherpte toets brengt mee dat weinig tot geen

6 www.justis.nl/binaries/1.uit-de-praktijk-verkorting-terugkijkttermijn-vog-voor-jongeren-tcm104-518156_tcm34-85273.pdf.

ruimte bestaat om op basis van het subjectieve criterium alsnog over te gaan tot het verstrekken van de VOG. Alleen wanneer weigering van de VOG *evident disproportioneel* is, zal van dit uitgangspunt worden afgeweken. Volgens de toelichting op de Beleidsregels kan dat bijvoorbeeld het geval zijn als de aanvrager ten tijde van het plegen van het feit erg jong was, er inmiddels geruime tijd is verstreken en het geen ernstig feit betreft. Een specifieke afweging omtrent minderjarigen c.q. jongvolwassenen is echter niet formeel in de Beleidsregels vastgelegd en daarom afhankelijk van de beoordelingsvrijheid die het bestuursorgaan in elke individuele zaak heeft. Daar het verscherpte toetsingskader geen onderscheid maakt naar leeftijd, is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) dit beleid vanaf 2013 kritischer gaan toetsen:

Op 19 oktober 2011 acht de ABRvS de stringente toets bij minderjarige zedendaders nog redelijk. De zaak betrof een 18-jarig meisje dat op 14-jarige leeftijd is veroordeeld tot 40 uur taakstraf voor het bezit en/of verspreiden van kinderporno (ECLI:NL:RVS:2011:BT8577). Dit meisje werd op haar 13e gepest door een ander meisje uit haar klas. Toen zij via internet een filmpje toegestuurd kreeg waarop haar pester zich uitkleedde, heeft zij uit rancune dit filmpje aan anderen doorgezonden. De taakstraf waartoe dit meisje naar aanleiding van dit delict is veroordeeld, verricht zij in een bejaardentehuis. Dit werk bevalt haar erg goed. Zij rondt vervolgens een opleiding in de zorg af en vraagt op haar 18e een VOG aan om daadwerkelijk met haar behaalde diploma aan de slag te kunnen gaan. Het feit dat zij van haar onvolwassen en foute gedrag heeft geleerd, zeer gemotiveerd is om in de zorg aan de slag te gaan en bovendien een werkgever heeft gevonden die haar graag in vaste dienst wil nemen, mag haar echter niet baten. De ABRvS laat zwaar wegen dat het feit haar niet licht is aangerekend en dat nog onvoldoende tijd is verstreken tussen de veroordeling en de VOG-aanvraag. Aan het feit dat zij minderjarig was ten tijde van het plegen van het delict wordt onder deze omstandigheden niet een zodanig gewicht toegekend dat de VOG alsnog dient te worden afgegeven.

Op 5 september 2012 acht de ABRvS het gebrek aan onderscheid naar leeftijd wél onredelijk (ECLI:NL:RVS:2012:BX6537). Een jongen die graag kinderwerker wil worden, vraagt in 2011 een VOG aan. Hij is in 2004 wegens aanranding veroordeeld tot een voorwaardelijke leerstraf van 75 uur en een voorwaardelijke boete van € 200, met een proeftijd van twee jaar en reclasseringstoezicht. Deze jongen stelt dat het feit waarvoor hij is veroordeeld, moet worden beschouwd als een onhandige versierpoging van een 16-jarige jongen jegens een leeftijdgenootje. De ABRvS overweegt dat anders dan zij in voornoemde zaak uit 2011 ten algemene heeft aangenoemen, de staatssecretaris in dit geval bij de beoordeling de minderjarige leeftijd van de aanvrager ten tijde van het plegen van het delict in het geheel niet heeft betrokken. De Beleidsregels zijn derhalve ongedifferentieerd, in die zin dat geen onderscheid wordt gemaakt naar de meerderjarigheid dan wel minderjarigheid van de persoon ten tijde van het plegen van het zedendelict. In de Beleidsregels is geen rekening gehouden met de omstandigheid dat bij het plegen van bepaalde, blijkens de

veroordeling relatief minder ernstige zedendelicten de minderjarige leeftijd waarop ze zijn gepleegd van invloed zou kunnen zijn op het risico voor de samenleving. Dit noopt ertoe dat bij de beoordeling uitdrukkelijk moet worden meegewogen of de gevolgen van een weigering niet evident disproportioneel zijn omdat het zedendelict is begaan tijdens de minderjarigheid van de betrokkene. Daarbij moet een viertal aspecten worden betrokken. Ten eerste de omstandigheden waaronder het delict is begaan. Ten tweede in hoeverre het begane delict aan betrokkene in verband met diens minderjarigheid minder kan worden verweten dan het geval zou zijn bij een meerderjarige. Ten derde in hoeverre het gerechtvaardigd is dat aan de betrokkene iedere mogelijkheid wordt ontnomen de door hem gekozen opleiding te voltooien en een werkkring te vinden die past bij de door hem gevolgde opleiding. Ten slotte dient in aanmerking te worden genomen in hoeverre het recidivegevaar, gelet op het feit dat het delict door een minderjarige is gepleegd, gelijkgesteld kan worden met dat bij een meerderjarige dader. Daarbij dient de – tussen veroordeling en aanvraag – zonder recidive verstreken tijd in aanmerking te worden genomen. De ABRvS oordeelt dat in dit geval, waarbij sprake is van een relatief minder ernstig delict en een tijdsverloop van ruim zes jaar, de toepassing van het aangescherpte zedenbeleid de grenzen van redelijkheid heeft overschreden.

Doorwerking van het IVRK

In bestuursrechtelijke procedures die volgen op de afwijzing van een VOG wordt, onder verwijzing naar het IVRK, regelmatig een beroep gedaan op de jeugdige leeftijd van de aanvrager. Met name wordt een beroep gedaan op de artikelen 3, 16 en 40 lid 2 IVRK. In een bepalende uitspraak hieromtrent van 24 juni 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BI9706) stelde de aanvraagster zich op het standpunt dat deze artikelen beletten dat een staat na afloop van het strafproces maatregelen neemt die de specifieke doelstelling van het jeugdstrafrecht, te weten herintegratie van de minderjarige in de maatschappij, verhinderen. Volgens de aanvraagster hebben deze artikelen rechtstreekse werking. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie stelde zich daarentegen op het standpunt dat artikel 3 IVRK zeer open, ruim geformuleerde sociale grondrechten bevat, waaraan geen rechtstreekse werking toekomt. Een rechtstreekse werking van internationale verdragen of overeenkomsten zou sneller aan te nemen zijn als het gaat om bepalingen die beogen dat de overheid zich van ingrijpen onthoudt (*protection*) dan als het gaat om bepalingen die juist veronderstellen dat de overheid zich actief opstelt (*provisions*).

De ABRvS laat in het midden of artikel 3 IVRK rechtstreeks van toepassing is en oordeelt dat de VOG-beleidsregels hiermee niet in strijd zijn (De Graaf e.a., 2012). Immers, de belangen van het kind worden in de besluitvorming betrokken, maar dat betekent niet dat hieraan doorslaggevende betekenis hoeft te worden toegekend. In een latere uitspraak oordeelt de ABRvS (19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8577) dat niet valt in te zien dat het beleid waarbij de leeftijd van de aanvrager ten tijde van het plegen van het delict een van de omstandigheden vormt bij de beoordeling van de aanvraag, in strijd is met de letter dan wel de geest van artikel 3 IVRK. Daarenboven werd in de uitspraak van 24 juni 2009 geoordeeld dat

het beleid juist in overeenstemming is met artikel 3 IVRK, aangezien hieruit volgt dat de Staat erop moet toezien maatregelen te nemen die het kind verzekeren van de bescherming en zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn en dat de instellingen die hiervoor verantwoordelijk zijn voldoen aan de gestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid en de geschiktheid van personeelsleden. Dat de aanvraagster, veroordeeld voor openlijke geweldpleging,⁷ niet als stagiaire in de kinderopvang aan de slag kon, werd daarom niet in strijd maar juist in overeenstemming met de belangen van het kind geacht.

Ook ten aanzien van artikel 16 en artikel 40 lid 2 IVRK laat de ABRvS in het midden of hieraan rechtstreekse werking toekomt. Ten aanzien van artikel 40 lid 2 IVRK oordeelt de ABRvS dat, aangezien het in VOG-zaken niet gaat om een strafrechtelijke procedure, maar om een daarvan losstaand bestuursrechtelijk instrument met een preventief doel, het recht op privacy van minderjarigen gedurende alle fasen van het strafproces niet aan de orde is. Tot slot oordeelt de ABRvS dat het recht op privacy, zoals gegarandeerd door artikel 16 IVRK, niet wordt geschonden door het VOG-beleid. Het recht op privacy vindt namelijk zijn begrenzing in de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het doel van de VOG, namelijk het beperken van een risico voor de samenleving, is hiermee in overeenstemming. Dit standpunt ten aanzien van de artikelen 16 en 40 IVRK is herhaald in latere uitspraken (zie onder andere ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8830). Daarbij ging de ABRvS ook in op een beroep op General Comment nr. 10, met name de aanbeveling om de naam van het kind bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd uit de justitiële registers te verwijderen. De ABRvS overweegt dat de aanvrager hieraan geen aanspraken kan ontlenen, omdat die aanbeveling geen de minister bindende kracht heeft.

Nu de ABRvS in voornoemde uitspraak uit 2009 uitdrukkelijk heeft bepaald dat in bestuursrechtelijke procedures aangaande het weigeren van een VOG geen succesvol beroep kan worden gedaan op de artikelen 3, 16 en 40 IVRK, lijkt een beroep op deze artikelen naderhand (zeer) weinig voor te komen in de jurisprudentie.

Het VOG-beleid: kindvriendelijk genoeg?

Al met al kan worden geconcludeerd dat de uitgangspunten van het IVRK nauwelijks invloed hebben op de beoordelingswijze omtrent het al dan niet afgeven van VOG's. De ABRvS spreekt zich er niet over uit of aan de artikelen 3, 16 en 40 lid 2 IVRK rechtstreekse werking toekomt. Het belang van het kind (art. 3 IVRK) vormt geen eerste overweging, maar een van de overwegingen waaraan niet snel doorslaggevend gewicht zal worden toegekend als de overige omstandigheden van het geval in zijn nadeel pleiten (Kurtovic, 2012). De beleidswijziging uit 2011, op grond waarvan de minderjarige leeftijd *expliciet* in de besluitvorming moet worden

7 Zij is veroordeeld wegens het overtreden van artikel 141 lid 1 Sr – openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen, meermalen gepleegd – tot het verrichten van een werkstraf van 46 uur en tot het volgen van een leerstraf van 50 uur, met een proeftijd van twee jaar.

betrokken, hoeft in de praktijk dus niet veel meer te betekenen dan dat aan de minderjarige leeftijd van de aanvrager een specifieke overweging wordt gewijd, maar dat deze vervolgens alsnog niet in het voordeel van de aanvrager pleit. In 2013 is een ingrijpender wijziging doorgevoerd die meer tegemoetkomt aan de re-integratiekansen van jongeren. Justitiële gegevens mogen in de regel niet meer vier jaar, maar nog hooguit twee jaar aan de afgifte van een VOG in de weg staan. Ten slotte is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het ongedifferentieerde zedenbeleid ten aanzien van jonge zedendaders strenger gaan toetsen. Deze jurisprudentie heeft niet geresulteerd in aanpassing van de Beleidsregels, hooguit wordt hier in de beoordeling impliciet meer rekening mee gehouden.

In het licht van het IVRK en andere internationale standaarden zou een aantal verbeteringen kunnen worden doorgevoerd om het VOG-beleid kindvriendelijker te maken. Ten eerste kan aan het belang van het kind meer betekenis worden toegekend. Dit kan bijvoorbeeld door in iedere procedure inlichtingen in te winnen bij deskundigen die betrokken zijn bij het re-integratieproces van de jongere en dus op de hoogte zijn van diens persoonlijke ontwikkelingen. Deze aanbeveling werd al in 2011 gedaan door reclasseerders in het aan de staatssecretaris aangeboden zwartboek. In de tussentijd is deze roep uit de praktijk blijven bestaan, echter is een tegenovergestelde ontwikkeling zichtbaar. Hoewel beoordelaars bevoegd zijn advies bij de reclassering in te winnen (art. 36 lid 3 WJG en par. 3.3.1 Beleidsregels), vindt dit in de praktijk niet meer plaats. Het wordt aan de jongere zelf gelaten om aan zijn reclasseerder (of een andere begeleider, zoals de leidinggevende, mentor van school, jobcoach of maatschappelijk werker) te vragen relevante informatie over hem op papier te zetten. Een kindvriendelijke regeling zou betekenen dat deze verantwoordelijkheid weer bij het beslissende bestuursorgaan komt te liggen.

Ten aanzien van het eerbiedigen van het privéleven van het kind, tijdens alle stadia van het strafproces (art. 16 en 40 lid 2 IVRK), kan worden gesteld dat in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens meer onderscheid dient te worden gemaakt tussen minder- en meerderjarigen. De Beijing Rules en de *Guidelines on Child Friendly Justice* schrijven voor dat justitiële gegevens van minderjarigen strikt vertrouwelijk dienen te zijn en afgeschermd dienen te worden voor 'derden' buiten de strafrechtspleging. General Comment nr. 10 adviseert zelfs om deze gegevens bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd helemaal te verwijderen. De Beijing Rules proberen een balans te vinden tussen het gebruik van justitiële gegevens voor 'controle' (denk aan het weigeren van een VOG) en het voorkomen van stigmatisering van minderjarigen. Omdat in Nederland het 'strafblad' van minderjarigen (gelijk aan dat van meerderjarigen) in het algemeen 20-30 tot jaar lang blijft bestaan, ontbreekt het aan specifieke regelgeving die processen van stigmatisering op basis van dit strafblad voorkomt. Dit is temeer van belang nu onderzoek uitwijst dat jongeren zichzelf op aanzienlijke schaal uitsluiten van werk omdat zij verwachten met een strafblad toch niet aan de bak te komen. Er wordt onder het huidige regime nauwelijks blij gegeven van de schadelijke impact die het dermate langdurig labelen van jongeren als 'delinquent' of 'crimineel' kan hebben op hun positie in de samenleving. Jongeren kunnen immers tot ver in hun volwassen leven last

houden van hun strafblad. Bij het aanvragen van een VOG hangt het van het door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie gehanteerde beleid af hoe met de jeugdige leeftijd van de aanvrager wordt omgegaan. In wet noch regelgeving is bepaald dat het belang van het kind hierbij als eerste dient te worden meegewogen.

9.4 Opname DNA-profiel van minderjarige veroordeelden

Introductie

Een ander gevolg van een strafrechtelijke veroordeling kan zijn dat een DNA-profiel wordt opgeslagen in de landelijke DNA-databank van het Nederlands Forensisch Instituut (NFI). Eind 2015 zijn er 25.962 minderjarigen opgenomen in de DNA-databank. Dat is ongeveer 11% van het totaal aan opgenomen personen (Nederlands Forensisch Instituut, 2015, p. 11). De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (Wet DNA-afname) maakt geen onderscheid tussen meerderjarigen en minderjarigen. Met andere woorden, er wordt *geen* rekening gehouden met de leeftijd van de minderjarige, zijn bijzondere positie in het strafrecht en de speciale bescherming waar hij recht op heeft op grond van de artikelen 3, 16 en 40 IVRK en de bijbehorende internationaalrechtelijke documenten. In deze paragraaf wordt de DNA-regeling uiteengezet, wordt aandacht besteed aan hoe deze in de praktijk vorm krijgt en worden de gevolgen besproken voor de rechtspositie van minderjarigen in het strafrecht.

Geen aparte regeling voor minderjarigen

De Wet DNA-afname is per 1 februari 2005 in werking getreden (*Stb.* 2005, 18). Op grond van deze wet mag celmateriaal worden afgenomen bij veroordeelden ten behoeve van het bepalen en verwerken van hun DNA-profiel. Desnoods met behulp van de sterke arm. Het DNA-profiel wordt opgeslagen in een landelijke DNA-databank, die is ondergebracht bij het NFI. Het doel van de DNA-afname is enerzijds het vergroten van de pakkans van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd. Het moet derhalve de opsporing, berechting en vervolging van toekomstige en andere al gepleegde strafbare feiten verbeteren. Anderzijds moet het de kans op recidive verkleinen. De wetgever gaat ervan uit dat de verhoogde pakkans afschrikwekkende werking zal hebben (*Kamerstukken II* 2002/03, 28685, 3, p. 6). De wet is van toepassing op iedereen die – al dan niet onherroepelijk – is veroordeeld tot een vrijheidsstraf, een taakstraf of een maatregel wegens het plegen van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Voor minderjarigen geldt dat er een taakstraf, (voorwaardelijke) jeugd detentie of een (voorwaardelijke) PIJ-maatregel moet zijn opgelegd.

Rechtvaardiging inbreuk lichamelijke integriteit en privacy

– *Strafrechtshandhaving en effectieve opsporing*

In de memorie van toelichting bij de Wet DNA-afname is uitgebreid aandacht voor de rechtvaardiging van de inbreuk die middels het afnemen van celmateriaal

wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit en privacy van de veroordeelde. Met bescherming van de lichamelijke integriteit wordt, kort gezegd, bedoeld de bescherming van de onaantastbaarheid van het lichaam. Iedereen heeft in beginsel het recht om zelf te bepalen wat er met zijn of haar lichaam gebeurt. De inbreuk op dit, onder meer door artikel 8 EVRM beschermde, recht wordt volgens de wetgever gerechtvaardigd door het na te streven doel: strafrechtshandhaving en de effectieve opsporing van misdrijven. De beperkingen zijn bij wet voorzien en dienen een legitiem doel; het bijdragen aan de voorkoming en de opsporing van strafbare feiten en het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen. Er werd in eerste instantie door de wetgever uitdrukkelijk gesteld dat DNA-afname zich beperkt tot veroordeelden van *ernstige* misdrijven:

‘Vanuit het oogpunt van een adequate beveiliging van de samenleving is het betrekkelijk vanzelfsprekend dat een instrument als het DNA-onderzoek in deze fase specifiek wordt gericht op personen van wie blijkens hun veroordeling vaststaat dat zij in staat zijn geweest het soort ernstige misdrijven te plegen voor de opheldering waarvan DNA-onderzoek van betekenis kan zijn.’

Binnen de categorie voorlopige hechtenismisdrijven zou er derhalve nog ruimte zijn voor een belangenafweging. Echter, sinds de invoering van de wet is de toepassing steeds verder verruimd en deze beperking uitgehold. Dit blijkt uit de nota van toelichting bij de laatste wetswijziging – 1 mei 2010 – van de gefaseerde inwerking-treding van de Wet DNA-afname (*Stb.* 2010, 11):

‘Daarbij gold de beperking dat deze personen veroordeeld dienden te zijn wegens een aangewezen gewelds- of zedenmisdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is of dat zij behoorden tot de categorie van veroordeelde zeer actieve veelplegers wegens ieder voorlopig-hechtenismisdrijf. Bij dit besluit komt een einde aan deze beperking en wordt de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden met ingang van 1 mei 2010 van toepassing op de veroordeelden wegens ieder misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.’

De eerder gegeven rechtvaardiging lijkt daarmee ontkracht. Wanneer het gaat om misdrijven als winkeldiefstal, eenvoudige mishandeling (denk aan een vechtpartij op school) of graffiti, allemaal misdrijven waarbij na een veroordeling een bevel tot DNA-afname kan volgen, moet kritisch worden gekeken of het afnemen en verwerken van DNA de proportionaliteitstoets van artikel EVRM kan doorstaan. En voor minderjarigen eveneens de toets van het IVRK.

Minstens zo opvallend is dat in alle overwegingen aangaande rechtvaardiging van het maken van een inbreuk op de bescherming van de lichamelijke integriteit en privacy van veroordeelden, er *geen enkele aandacht* is voor de bijzondere positie van minderjarigen in het strafrecht. Dit is vanuit het perspectief van kinderrechten vreemd. Gezien de bijzondere kwetsbaarheid van minderjarigen en de internatio-

nale regelgeving betreffende de rechten van minderjarigen in het strafrecht, met name artikel 16 en artikel 40 lid 1 IVRK, behoren de lichamelijke integriteit en privacy van minderjarigen juist nog beter te worden beschermd (zie ook Ingelse, 2008, p. 4; RSJ, 2011, p. 47; Defence for Children, 2016a). Dit aspect mag dan ook niet buiten beschouwing worden gelaten. De minister van Veiligheid en Justitie antwoordde op Kamervragen over welke belangenafweging is gemaakt ten aanzien van kinderrechten bij de totstandkoming van de Wet DNA-afname dat uit het feit dat er bewust geen onderscheid is gemaakt tussen meerderjarigen en minderjarigen, kan worden afgeleid dat de wetgever heeft geoordeeld dat de kinderrechten uit het IVRK zich niet verzetten tegen het afnemen van celmateriaal bij minderjarige veroordeelden en het verwerken van hun DNA-profiel in de DNA-databank (*Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, 2465). Dit is, gezien de speciale bescherming die minderjarigen zou moeten worden geboden, een onbevredigend antwoord.

– Resocialisatie

In de memorie van toelichting wordt tevens vermeld dat het inherent is aan het wetsvoorstel dat veroordeelden min of meer nadrukkelijk als potentiële recidivisten worden behandeld. De spanning die dit oplevert met het streven naar resocialisatie wordt echter vrij eenvoudig aanvaard 'Naast de zorg die ten aanzien van veroordeelden moet worden betracht met het oog op hun resocialisatie, staat immers de evenzeer legitieme zorg voor een adequate beveiliging van de samenleving tegen misdrijven als waarvoor deze veroordeelden zijn veroordeeld', aldus de wetgever (*Kamerstukken II* 2002/03, 28865, 3, p. 6-7). In 2008 antwoordde de minister op Kamervragen over de mogelijke strijd met artikel 40 IVRK dat de beginselen die ten grondslag liggen aan het jeugdstrafrecht geen beletsel vormen voor het verwerken van de DNA-profielen van minderjarigen: 'Integendeel, het verwerken van DNA-profielen verhoogt de pakkans en kan daarmee een bijdrage leveren aan hun resocialisatie' (brief van de staatssecretaris van 25 juni 2008 met kenmerk 2070823180). Kennelijk kan de veroordeelde aan de ene kant worden beschouwd als een potentiële recidivist waarbij de strijd met het resocialisatiestreven wordt aanvaard, terwijl aan de andere kant de verhoogde pakkans wordt voorgesteld als factor die juist een bijdrage levert aan de resocialisatie (vergelijk Wolthuis & Eijgenraam, 2006, p. 4). Ook op dit punt is het niet acceptabel dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen meerderjarigen en minderjarigen. Met het oog op het resocialisatiestreven en het stigmatiserende effect is het de vraag of de Wet DNA-afname wel verenigbaar is met artikel 40 IVRK (Bruning & Berger, 2008, p. 6).

Voor wat voor feiten komen minderjarigen in de DNA-databank terecht?

In 2009 signaleerde Defence for Children dat het OM bij 'lichte' zaken (ingooien van een ruit, beschadigen lantaarnpaal, stelen van telefoon, vechtpartij) steeds sneller besloot tot DNA-afname (Defence for Children, 2009; vergelijk Kinderombudsman, 2013b). De minister van Veiligheid en Justitie geeft in antwoord op Kamervragen in december 2009 echter een heel ander beeld:

'Alleen de jeugdigen die door de rechter zijn veroordeeld voor ernstige delicten en jeugdige veelplegers komen in aanmerking in de regel voor opname in de DNA-databank. Wanneer de taakstraf door de officier van justitie wordt opgelegd, volgt geen opname in de DNA-databank. Na een veroordeling door de rechter kan dat wel, maar de officier van justitie zal bij jeugdigen altijd een afweging maken of hij een bevel om DNA af te staan noodzakelijk acht, gezien de aard en ernst van het delict, recidive en omstandigheden van de jeugdige.' (*Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 1321)

In 2013 gaf de minister aan dat alle misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan, in abstracto gekwalificeerd kunnen worden als ernstige misdrijven. De zwaarte ervan rechtvaardigt dat er in beginsel DNA wordt afgenomen. Hieruit kan worden afgeleid dat geen DNA-materiaal mag worden afgenomen als er sprake is van een misdrijf waarvoor weliswaar voorlopige hechtenis is toegestaan, maar waarvan de zwaarte meevalt, waardoor men doorgaans eerder zou spreken van een licht vergrijp. Bovendien kan DNA-materiaal alleen worden afgenomen indien een taakstraf of een zwaardere sanctie wordt opgelegd (*Aanhangsel Handelingen II* 2012/2013, 2465).

Toch is het de vraag of dit antwoord klopt, nu er in de praktijk ook DNA wordt afgenomen van minderjarigen die een strafbaar feit hebben gepleegd dat doorgaans niet als 'ernstig' wordt gekwalificeerd. Zoals bijvoorbeeld blijkt uit de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland, die een bezwaarschrift tegen de bepaling en verwerking van het DNA gegrond verklaarde van een minderjarige die was veroordeeld voor vernieling: het breken van een ruit van een buurtbewoner tijdens het belletje trekken. De rechter oordeelde dat er veeleer sprake leek te zijn van baldadigheid (Rb. Midden-Nederland 24 mei 2016, parketnr. 16/653030-12, niet gepubliceerd).

Minderjarigen sneller in de DNA-databank

De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) wees er in 2011 op dat minderjarigen een groter risico lopen om in aanmerking te komen voor DNA-opslag dan meerderjarigen. Dit komt omdat bij minderjarigen, vanuit pedagogisch perspectief, vaker wordt gekozen voor een taakstraf in plaats van een geldboete. Of andersom: bij meerderjarigen wordt voor soortgelijke feiten eerder gekozen voor een geldboete. Deze pedagogische aanpak heeft derhalve het frappante neveneffect dat er voor minderjarigen een grotere kans is dat hun DNA wordt opgenomen in de DNA-databank. De ongelijke situatie die hierdoor ontstaat is in strijd met het discriminatiebeginsel van artikel 2 IVRK (RSJ, 2011, p. 47). De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie gaf als reactie dat deze ongelijkheid bij de totstandkoming niet was voorzien en dat hij zou laten onderzoeken of dit onbedoelde neveneffect zich in de praktijk voordeed. Was dit het geval, dan zou vervolgens worden bezien welke consequenties daaraan dienden te worden verbonden (brief staatssecretaris V&J d.d. 23 juni 2011, kenmerk: 5698767/11). Het onderzoek bevestigde dat minderjarigen om pedagogische redenen verhoudingsgewijs vaker een taakstraf

opgelegd krijgen, als gevolg waarvan de Wet DNA-afname vaker op hen van toepassing is. Desondanks ziet de minister geen aanleiding om de regeling, ten aanzien van minderjarigen, aan te passen. De noodzaak voor de toepassing van de Wet DNA-afname op minderjarigen is volgens de minister gelegen in de recidivecijfers onder minderjarigen. Bovendien voelt de minister zich gesteund door jurisprudentie (brief van de minister van Veiligheid en Justitie d.d. 3 september 2013 met kenmerk 410992).

Vanuit verschillende hoeken is gepleit voor een aparte regeling voor minderjarigen. De minister heeft bij voornoemde brief laten weten de aanbevelingen van de Kinderombudsman hieromtrent niet over te nemen. Dit standpunt is herhaald in de kabinetsreactie op de Kinderrechtenmonitor van 2014 (25 februari 2015, kenmerk: 712983-132227-1). De huidige regeling staat derhalve nog altijd op gespannen voet met het IVRK.

Mogelijkheden voor bezwaar

Een veroordeelde kan geen bezwaar maken tegen het bevel tot afname van celmateriaal, noch tegen de afname zelf. Gezien de inbreuk die gemaakt wordt op de lichamelijke integriteit (zeker als een veroordeelde niet vrijwillig wil meewerken), zou het wenselijk zijn dat al tegen het bevel tot afname bezwaar kan worden gemaakt. Tegen het bepalen en verwerken van het DNA-profiel kan binnen twee weken na afname bezwaar worden gemaakt. Het gemotiveerde bezwaarschrift moet worden ingediend bij de rechtbank (art. 7 Wet DNA-afname). Zolang deze termijn nog loopt, en zolang een ingediend bezwaarschrift niet is ingetrokken of daarop nog niet is beslist, mag er geen DNA-profiel worden bepaald. Bij gegrondverklaring van het bezwaarschrift beveelt de rechtbank eveneens vernietiging van het afgenomen celmateriaal. Tegen de beslissing van de rechtbank is geen hoger beroep of cassatie mogelijk (art. 138 Sv jo. art. 445 Sv; zie ook Hoge Raad 30 mei 2006, ECLI:NL:2006:AW4483).

Het bevel tot DNA-afname wordt enkel naar de veroordeelde gestuurd, ook wanneer deze minderjarig is. De ouders, voogd of raadsman van de minderjarige krijgen geen kopie. Zij krijgen wel informatie over dagvaardingen, oproepingen, kennisgevingen, aanzeggingen of andere schriftelijke mededelingen die aan de minderjarige verdachte zijn gestuurd. Voor wat betreft het bevel tot DNA-afname is dit anders, nu het niet langer gaat om een *verdachte* maar om een *veroordeelde*. Een aanpassing van artikel 504 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) zou ervoor kunnen zorgen dat de ouders, voogd of raadsman ook in deze gevallen op de hoogte worden gebracht, zodat zij de minderjarige erop kunnen wijzen dat hij binnen veertien dagen bezwaar kan instellen en zij hem hierbij kunnen ondersteunen.

Een ander punt waarop vanuit de advocatuur kritiek is geuit, is het feit dat minderjarigen niet van rechtswege recht hebben op juridische bijstand in de bezwaarprocedure. In reactie op de consultatie van het wetsvoorstel 'Duurzaam stelsel rechtsbij-

stand' heeft de Vereniging van Nederlandse Jeugdrechtsadvocaten laten weten er voorstander van te zijn om in zaken betreffende bezwaarschriften tegen de opname en verwerking van DNA, advocaten een toevoegingsaanvraag te laten doen op naam van het kind, waarbij het belang van het kind leidend is, en zij niet langer afhankelijk zijn van de ouders.

Onevenredig lange bewaartermijnen

Net als met het bewaren van justitiële gegevens gaat het bij de opslag van DNA om zeer lange bewaartermijnen. Het DNA-profiel van personen die zijn veroordeeld voor een misdrijf waar minder dan zes jaar gevangenisstraf op staat, wordt in principe 20 jaar bewaard in de DNA-databank. Indien een persoon wordt veroordeeld voor een misdrijf waar meer dan zes jaar op staat, wordt het DNA-profiel 30 jaar bewaard. Bij de veroordeling voor bepaalde zedenmisdrijven geldt een bewaartermijn van 80 jaar (art. 18 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken). Wederom is er ook ten aanzien van de bewaartermijnen geen aparte regeling voor minderjarigen. Het is de vraag of de inbreuk die wordt gemaakt op het recht op privacy van minderjarigen in verhouding staat tot het maatschappelijk belang dat met de opslag wordt gediend. De minister is van mening dat het opsporingsbelang en de preventieve werking van de wet op dezelfde wijze gelden voor minderjarigen als voor meerderjarigen en dat de kans op recidive bovendien niet afneemt door het enkele feit dat iemand meerderjarig wordt (*Aanhangsel Handelingen II* 2009/2010, 1321). Hiermee gaat de minister voorbij aan het feit dat minderjarigen nog volop in ontwikkeling zijn, van hun fouten mogen leren en de meerderheid van de jeugdige delinquenten na de adolescentie stopt met het plegen van delicten (RSJ, 2011,18). De recidivekans van een meerderjarige is groter dan de kans dat een jongere doorgaat met het plegen van delicten na de adolescentie (*Ibidem*, 47). Opname in een DNA-databank is daardoor minder relevant. Een belangrijk adagium in het jeugdstrafrecht is dat een minderjarige in beginsel met een schone lei kan beginnen als hij meerderjarig wordt (*De Jong-de Kruijf & Bruning*, 2010, p. 233; vergelijk *General Comment nr. 10*, par. 67). De genoemde bewaartermijnen doen hieraan geen recht.

Wanneer DNA-afname?

De officier dient te beoordelen of een veroordeelde in aanmerking komt voor DNA-afname. Blijkens artikel 2 Wet DNA-afname *moet* de officier van justitie bij veroordeelden een bevel tot DNA-afname geven, tenzij van de betrokken veroordeelde al eerder een DNA-profiel is opgeslagen (art. 2 lid 1 sub a Wet DNA-afname) *of* tenzij 'redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het is gepleegd niet van betekenis zal kunnen zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde' (art. 2 lid 1 sub b Wet DNA-afname). Deze afweging maakt de officier op grond van het strafdossier en de informatie die hij ter terechtzitting heeft gekregen (*Kamerstukken II* 2002/03, 28685, 3, p. 32-33).

De vraag is wanneer er sprake is van een uitzondering als bedoeld in artikel 2 lid 1 sub b Wet DNA-afname. De aard van het misdrijf kan maken dat het bepalen en opslaan van DNA zinloos is. Denk bijvoorbeeld aan misdrijven die niet met behulp van vergelijking van DNA-profielen kan worden opgehelderd, zoals meened of valsheid in geschrifte. Ook kan gedacht worden aan bagatel delicten, waarbij het bevelen van DNA-afname disproportioneel zou zijn. De genoemde uitzonderingen zouden door de toepassing nader gestalte moeten krijgen (*Kamerstukken II* 2002/03, 28685, 3, p. 11-12).

In antwoord op Kamervragen in 2006 bleek dat het Openbaar Ministerie geen specifiek beleid had ten aanzien van minderjarige veroordeelden. Bij de beoordeling van de uitzonderingsmogelijkheden golden derhalve dezelfde criteria als bij meerderjarigen (*Kamerstukken II* 2005/06, 1401, p. 2985). In 2009 liet de minister echter weten dat de officier bij jeugdigen altijd zal bezien of het noodzakelijk is dat DNA wordt afgenomen, gezien de aard en ernst van het delict, recidive en omstandigheden van de jeugdige (*Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 1321). Hiermee leek er toch ruimte te zijn voor een belangenafweging in geval van minderjarigen. Uit onderzoek van de Universiteit Leiden blijkt dat minderjarigheid *an sich* vaak geen reden is om een bezwaar tegen het afnemen en opslaan van DNA gegrond te verklaren, maar wel in combinatie met andere feitelijke en persoonlijke omstandigheden, zoals de geringe zwaarte van het vergrijp, een blanco strafblad en de verwachting dat het risico op recidive klein is (Taverne e.a., 2012, p. 34; vergelijk De Jong, 2017, p. 5).

Jurisprudentie

Tegen de achtergrond van de hiervoor genoemde kritiekpunten zijn er de afgelopen jaren diverse rechtszaken gevoerd die tot zeer uiteenlopende uitkomsten hebben geleid (vergelijk bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 21 september 2005, ECLI:NL:RBLEE:2005:AU3732 en Rb. Groningen 25 januari 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AV0335; zie Van Overbeeke, 2011). In 2008 heeft de Hoge Raad bepaald dat een generieke uitzondering voor minderjarigen niet aan het IVRK kan worden ontleend, en dat de twee uitzonderingsmogelijkheden uit de Wet DNA-afname beperkt moeten worden uitgelegd (ECLI:NL:HR:2008:BC8231). Het ontbreken van een generieke uitzondering op grond van minderjarigheid laat onverlet dat rechtbanken wel uitzonderingen kunnen maken in individuele gevallen. Bezwaarschriften richten zich op de maatstaf 'bijzondere omstandigheden waaronder het delict is gepleegd', die ervoor zorgen dat een DNA-onderzoek mogelijk niet kan worden gerechtvaardigd. De Hoge Raad heeft vastgesteld dat deze uitzonderings situatie samenhangt met de persoon van de verdachte. Hier is dus ruimte voor een belangenafweging (Anker, 2010). Bij de belangenafweging door het Openbaar Ministerie en de rechter dient, gezien de vergaande inbreuk op de privacy van minderjarigen, rekening te worden gehouden met de volgende aan de jurisprudentie ontleende factoren:

1. de ernst van het feit;

2. de leeftijd van de veroordeelde ten tijde van het begaan van het feit;
3. de omstandigheden waaronder het misdrijf is begaan;
4. de zwaarte van de opgelegde straf of maatregel;
5. de mate van eventuele recidive en andere persoonlijke omstandigheden (Moerman, 2010, p. 170; Bruning & Berger, 2008, p. 6).

De afgelopen jaren zijn er meer bezwaarschriften tegen het bepalen en opslaan van DNA van minderjarigen gegrond verklaard dan dat er ongegrond zijn verklaard (zie voor een overzicht: De Jong, 2017; Defence for Children, 2016b).

Naar aanleiding van het rapport van de commissie-Hoekstra is het Openbaar Ministerie begonnen met een inhaalslag van achterstallige DNA-bevelen (Hoekstra e.a., 2015). In meerdere zaken zat er derhalve geruime tijd tussen de veroordeling en het bevel tot DNA-afname. Zo zat er bijna vier jaar tussen de veroordeling en het bevel tot DNA-afname in de zaak van een minderjarige die veroordeeld was voor vernieling (Rb. Midden-Nederland 24 mei 2016, parketnr. 16/653030-12, niet gepubliceerd). De termijn was echter geen reden voor gegrondverklaring in deze zaak. In de zaak van een andere minderjarige speelde de termijn van bijna drie jaar tussen veroordeling en bevel tot DNA-afname wel mee in de gegrondverklaring van het bezwaarschrift van de minderjarige (Rb. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2097). Op 13 september 2016 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een beroep op dit lange tijdsverloop geen reden is om een bezwaarschrift gegrond te verklaren (ECLI:NL:HR:2016:2073). De wettelijke regeling staat er niet aan in de weg dat de veroordeelde celmateriaal wordt afgenomen en dat het DNA-profiel van de veroordeelde wordt bepaald en verwerkt, ook wanneer sprake is van een onnodig lang tijdsverloop tussen de veroordeling en het bevel tot afname van celmateriaal. Dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het in verband met de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde van belang is dat het bevel tot afname van celmateriaal door de officier van justitie zo spoedig mogelijk na de veroordeling wordt gegeven, maakt dit niet anders. Volgens de Hoge Raad kan niet gesteld worden dat de veroordeelde in enig rechtens te respecteren belang wordt geschaad bij een lang tijdsverloop tussen de veroordeling en het bevel tot DNA-afname. Daarbij speelt mee dat de bewaartermijn reeds aanvangt vanaf het moment van de veroordeling (art. 18 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken). Ook na de uitspraak van de Hoge Raad blijft het royale tijdsverloop echter meewegen bij de beoordeling van bezwaarschriften tegen DNA-verwerking, mits gecombineerd met andere relevante omstandigheden, zoals de jonge leeftijd van de veroordeelde of de geringe kans op herhaling (Anker, 2016; vergelijk De Jong, 2017). Anker constateert dat er grote verschillen blijven bestaan over de interpretatie van de uitzondering, hetgeen leidt tot rechtsongelijkheid. Het zou volgens hem de rechtszekerheid bevorderen als de Hoge Raad zich binnenkort specifiek uitlaat over in hoeverre de minderjarigheid van een veroordeelde een uitzondering kan vormen op het beginsel dat elke veroordeelde DNA dient af te staan (Anker, 2016). Defence for Children is de mening toegedaan dat het bevel tot

afname van DNA-materiaal *strictu sensu* geen onderdeel is van de strafzaak, maar dat het ervoor gehouden moet worden dat het er zodanig mee verband houdt dat dit bevel voor minderjarigen – conform artikel 40 lid 2 sub b onderdeel iii IVRK – zo spoedig mogelijk na de veroordeling moet volgen (Defence for Children, 2016a, p. 9).

Het standpunt dat de ABRvS in de eerder vermelde uitspraak van 5 september 2012 heeft ingenomen over de afgifte van een VOG, kan analoog worden toegepast in zaken aangaande de afname van DNA. De ABRvS benadrukte dat er in de regelgeving geen onderscheid is gemaakt tussen meerderjarigen en minderjarigen, waardoor er geen rekening is gehouden met de invloed die de minderjarigheid potentieel heeft op het risico voor de samenleving:

‘Daarbij dient te worden betrokken in hoeverre het begane delict aan betrokkene in verband met diens minderjarigheid minder kan worden verweten dan het geval zou zijn bij een meerderjarige en in hoeverre het gerechtvaardigd is dat aan de betrokkene iedere mogelijkheid wordt ontnomen de door hem gekozen opleiding te voltooien en een werkkring te vinden die past bij de door hem gevolgde opleiding. Ten slotte dient in aanmerking te worden genomen in hoeverre het recidivegevaar, gelet op het feit dat het delict door een minderjarige is gepleegd, gelijkgesteld kan worden met dat bij een meerderjarige dader.’ (ECLI:NL:RVS:2012:BX6537)

Verenigbaarheid met artikel 8 EVRM

Het afnemen van DNA-materiaal ten behoeve van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel vormt in beginsel een inbreuk op het door artikel 8 EVRM beschermde privéleven, zo bepaalde het EHRM in een uitspraak van 7 december 2006 (29514/05, Van der Velden/ Nederland). In deze uitspraak heeft het EHRM echter ook geoordeeld dat het in Nederland nagestreefde doel (voorkomen van strafbare feiten) een legitiem doel is (vergelijk EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04, S. & Marper/Verenigd Koninkrijk). In 2009 heeft het EHRM zich specifiek uitgelaten in een Nederlandse zaak over de afname van DNA-materiaal bij een minderjarige. Het EHRM oordeelde dat de afname en opslag van DNA-materiaal van de minderjarige klager bij wet was voorzien, het doel daarvan legitiem was en er bovendien geen reden was om af te wijken van de eerdere bevindingen uit de zaak Van der Velden/Nederland (EHRM 30 januari 2009, 20689/06, W./Nederland). De Wet DNA-onderzoek bood voldoende waarborgen tegen oneindige en ongedifferentieerde opslag van DNA-gegevens, waarbij meespeelde dat het DNA-profiel anoniem en gecodeerd wordt opgeslagen. Deze uitspraken zijn weinig hoopvol voor wat betreft het maken van een uitzondering enkel op grond van minderjarigheid.

Toch valt er volgens Defence for Children het een en ander in te brengen tegen het oordeel dat de Wet DNA-onderzoek geheel voldoet aan de proportionaliteitseisen van artikel 8 EVRM, met name voor wat betreft de bewaartermijnen (Defence for

Children, 2016a). Zo heeft het EHRM zich in de zaak Peruzzo & Martens positief uitgelaten over de in Duitsland geldende regeling aangaande de bewaartermijnen voor DNA-profielen. Er was geen sprake van een maximumtermijn, maar van een periodieke herziening waarbij er – bij volwassenen – minstens eens per tien jaar moest worden bekeken of het nog noodzakelijk was de DNA-gegevens te bewaren. Hierbij diende rekening te worden gehouden met de ernst van de zaak. Het EHRM achtte dit redelijk. De in Nederland geldende maximumtermijnen zijn langer, gelijk voor meerderjarigen en minderjarigen en er wordt voor de bepaling ervan gekeken naar de maximum op te leggen straf, niet de voor de straf richtinggevend omstandigheden van het geval. Bovendien is er geen sprake van een regeling voor evaluatie van de noodzaak van behoud van het DNA-profiel in de DNA-databank. Dat laat weinig ruimte om recht te doen aan de belangen van een minderjarige in een specifieke zaak. Gezien het gegeven dat een groot deel van de jeugdcriminaliteit stopt na de adolescentie (RSJ, 2011, p. 18), is het de vraag of de lange bewaartermijnen uit de Wet DNA-onderzoek vanuit dat oogpunt een voor minderjarigen te rechtvaardigen inbreuk vormen op hun privéleven.

Naar een kindvriendelijke regeling?

Bij de totstandkoming van de Wet DNA-afname is geen aandacht besteed aan de bijzondere positie van minderjarigen in het jeugdstrafrecht. De regeling staat daarmee op gespannen voet met het IVRK. Uitgaande van het IVRK moet er in zaken van minderjarigen rekening worden gehouden met de hogere eisen die gesteld dienen te worden aan de bescherming van hun privacy, het risico op stigmatisering en de bijzondere positie van de minderjarige in het strafrecht (Defence for Children, 2016a). Een aparte regeling voor minderjarigen, zodat landelijk op dezelfde wijze een zorgvuldige belangenafweging plaatsvindt die recht doet aan deze bijzondere positie, wordt door meerderen bepleit.

Omkering van de uitzonderingsgrond is ook een wijze waarop tegemoetgekomen kan worden aan de kritiek (Bruning & Berger, 2008; RSJ, 2011; Defence for Children, 2016a). In plaats van ‘ja, tenzij’ zou het criterium voor minderjarigen ‘nee, tenzij’ moeten worden, waardoor er altijd een belangenafweging dient te worden gemaakt en dus in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak in kwestie wordt bezien of afname van DNA-materiaal te rechtvaardigen is. Bruning en Berger (2008, p. 10-11) zien daarbij graag een model waarin de officier van justitie moet aantonen dat ten aanzien van de veroordeelde in kwestie de afname van celmateriaal noodzakelijk is voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten voordat het bevel tot afname kan worden gegeven.

De RSJ beveelt aan om alleen DNA-materiaal af te nemen bij minderjarigen die ernstige feiten hebben begaan, ‘waarbij naar het oordeel van de Raad kan worden gezegd dat het belang van de (straf)rechtshandhaving en effectieve opsporing dient te prevaleren boven het belang van de privacy van de desbetreffende jongere’ (RSJ, 2011, p. 47). De Raad beveelt tevens aan de bewaartermijnen aan te passen. In het licht van de EHRM-uitspraak in de zaak Peruzzo & Martens is het goed mogelijk

dat de geldende bewaartermijnen ten aanzien van minderjarigen de toets van artikel 8 EVRM niet doorstaan. De aanbeveling van de RSJ om als algemene regel te laten gelden dat het celmateriaal moet worden vernietigd na de adolescentie (23 jaar), is in lijn met de aanbevelingen van het VN-Kinderrechtencomité (General Comment nr. 10, par. 67). Daarbij zou voor minderjarigen die een zeer ernstig feit hebben gepleegd een uitzondering kunnen worden gemaakt. Het gaat dan om minderjarigen die daarvoor zijn veroordeeld tot een aanzienlijke taakstraf of een onvoorwaardelijke jeugddetentie, PIJ-maatregel of andere gedragsmaatregel. Hierbij wordt dus aangesloten bij de opgelegde straf en niet bij de wettelijk mogelijke maximumstraf die kan worden opgelegd.

Ook de Kinderombudsman heeft in 2013 aan de minister aanbevolen de Wet DNA-afname te herzien en meer in lijn te brengen met het IVRK. De Kinderombudsman beveelt aan om rekening te houden met de leeftijd van de minderjarigen en diens belangen in het algemeen, het maken van een individuele afweging in concrete zaken, het mogelijk maken van bezwaar tegen de DNA-afname (en niet pas tegen de bepaling en verwerking van het DNA), het verkorten van de bewaartermijnen en het vastleggen van een redelijke termijn waarbinnen minderjarigen geïnformeerd worden over de DNA-afname.

Tot op heden hebben al deze adviezen en aanbevelingen niet geleid tot aanpassing van de regeling. Voor een aparte regeling voor minderjarigen die recht doet aan hun bijzondere positie in het jeugdstrafrecht en zorgt voor een landelijk eenduidige aanpak moet derhalve nog steeds worden gepleit.

9.5 Conclusie

Het door Nederland geratificeerde IVRK schrijft voor dat bij alle maatregelen betreffende kinderen het belang van het kind een eerste overweging moet zijn. Zowel bij de Beleidsregels betreffende de Verklaring Omtrent het Gedrag als bij de Wet DNA-afname is bij de totstandkoming van de regelingen geen expliciete afweging gemaakt tussen het belang van de openbare veiligheid en het belang van het kind. In het VOG-beoordelingskader wordt wel rekening gehouden met de minderjarige leeftijd van de aanvrager, maar het belang van het kind wordt niet als *eerste* meegewogen. Voor wat betreft de interpretatie van de Wet DNA-afname laten de uitspraken van de Hoge Raad zeer weinig ruimte om in een individuele casus het belang van het kind op een betekenisvolle manier te laten meewegen. Dit botst met het pedagogische element in het jeugdstrafrecht, waarbij aandacht voor heropvoeding, resocialisatie en herintegratie vooropstaan. Het is daarom van belang dat de discussie over beide onderwerpen blijft voortduren. Er valt vanuit het perspectief van kinderrechten immers nog voldoende terrein te winnen.