



Universiteit
Leiden
The Netherlands

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

Jeltes, M.; Zand, E. van 't; Weijers, I.

Citation

Jeltes, M., & Zand, E. van 't. (2021). Nadelige gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling: VOG- en DNA-regelgeving. In I. Weijers (Ed.), *Jeugdstrafrecht. In internationaal perspectief* (pp. 185-210). Den Haag: Boom criminologie. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3283699>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3283699>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

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

Marije Jeltjes & Elina van 't Zand

9.1 Inleiding

Met het opleggen en het uitvoeren van de straf is de kous voor veel veroordeelden nog niet af. Naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling kunnen er namelijk diverse preventieve maatregelen worden getroffen. Dit hoofdstuk gaat in op een tweetal van dergelijke preventiemaatregelen, namelijk de verklaring omtrent het gedrag en de afname en opslag van DNA-materiaal.

Naast straffen of maatregelen die door het Openbaar Ministerie of de strafrechter worden opgelegd, kunnen er formele gevolgen of restricties aan strafoplegging kleven, die bijvoorbeeld zijn ingebed in het bestuursrecht. Zulke gevolgen zijn dan weliswaar geen onderdeel van de straf, maar zijn wel een formeel, indirect gevolg van de straf. Te denken valt aan het verlies van een baan, woning, rijbewijs of verblijfsstatus. In de internationale literatuur worden deze gevolgen als *'collateral consequences'* van een veroordeling of strafblad bestempeld (zie onder andere Demleitner, 1999; Travis, 2002; La Folette, 2005; Pinard, 2010b; Jacobs & Larrauri, 2011; Boone, 2012b). Een belangrijk kenmerk van deze (indirecte) consequenties die kunnen volgen op straf is dat zij voormalig justitiabelen kunnen beperken of diskwalificeren om volledig te participeren in de samenleving en zodoende een negatieve impact hebben op diens sociaaleconomische positie.

Dergelijke formele consequenties kunnen zodoende verstrekkende consequenties hebben in het verdere leven van jeugdigen. De vraag is daarom in hoeverre bij het opleggen hiervan rekening wordt gehouden met de bijzondere positie van minderjarigen. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op twee belangrijke bijkomende consequenties van straf waarmee veel veroordeelde jeugdigen te maken kunnen krijgen: de verklaring omtrent het gedrag (VOG) en DNA-afname en -opslag. Aan de hand van internationale kinderrechtenstandaarden wordt besproken in hoeverre in regelgeving en beslissingen aangaande VOG-afgifte en DNA-afname en -opslag het belang van het kind een eerste overweging vormt.

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 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK/VN-Kinderrechtenverdrag) staat de bepaling uit artikel 3 lid 2 die 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 No. 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:

- Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging (art. 3 lid 1 IVRK).
- Staten streven naar de totstandkoming van wetten, procedures, autoriteiten en instellingen die in het bijzonder bedoeld zijn voor kinderen die verdacht worden van, vervolgd wegens of veroordeeld ter zake van het begaan van een strafbaar feit (art. 40 lid 3 IVRK).
- Er wordt rekening gehouden met de leeftijd van het kind (art. 40 lid 1 IVRK en art. 14 lid 4 IVBPR).
- Er wordt rekening gehouden met de wenselijkheid van het bevorderen van de herintegratie van het kind en van de aanvaarding door het kind van een opbouwende rol in de samenleving (art. 40 lid 1 IVRK en art. 14 lid 4 IVBPR).
- De behandeling van minderjarigen doet geen afbreuk aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde van het kind (art. 40 lid 1 IVRK).
- Het privéleven van de minderjarige dient tijdens alle stadia van het strafproces te worden geëerbiedigd (art. 40 lid 2 sub b (vii) en art. 16 IVRK, art. 8 EVRM en art. 7 Handvest EU) ter voorkoming van schade als gevolg van het openbaar worden van informatie of door stigmatisering (art. 8.1 Beijing Rules; CRC/C/GC/24, par. 15 en 70).

Jurisprudentie van het EHRM is hierbij ook van groot belang. Daarnaast dient de Nederlandse overheid zich de observaties en commentaren van het VN-Kinderrechtencomité, dat toezicht houdt op de implementatie van het IVRK, en beslissingen van het VN-Mensenrechtencomité, dat toezicht houdt op de implementatie van het IVBPR, aan te trekken.

In de volgende paragrafen zullen de beoordeling van VOG-aanvragen en het bevel tot afname en opslag van DNA worden beschouwd in het licht van deze vereisten, de jurisprudentie en beschouwingen van mensenrechtenorganen.

9.3 De verklaring omtrent het gedrag

Een tweeledig doel

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 2018 (hierna: beleidsregels).¹ Informatie over het strafblad wordt namelijk niet met werkgevers gedeeld, maar de overheid maakt aan de hand hiervan een inschatting of iemand wel of geen risico vormt in de beoogde baan. In het VOG-instrument zijn zodoende twee doelen verenigd: het beschermen van kwetsbare sectoren of groepen in de samenleving tegen herhaald crimineel gedrag enerzijds en de re-integratie van voormalige justitiabelen anderzijds.²

Naast de VOG zijn er nog andere screenings, zoals de screening voor beveiligerswerkzaamheden of de screening voor vertrouwensfuncties die de AIVD 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 100.000, in 2020 werden er meer dan 1,2 miljoen aanvragen gedaan (Van 't Zand e.a., 2020).³ Jongeren die een betaalde baan, stage of vrijwilligerswerk willen aangaan, zullen dus steeds vaker te maken krijgen met de VOG-screening. De vraag is of door het toenemende aantal VOG-aanvragen jongeren met een strafblad vaker worden belemmerd in hun re-integratie en kansen op de arbeidsmarkt.

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 de beoogde taak, functie of bezigheid.

Een aantal onderzoeken dat is gedaan naar de impact van de VOG op de re-integratiekansen van jonge ex-delinquenten, toont telkens aan dat er een (sterk) stigmatiserende werking uitgaat van de VOG. Uit een exploratief onderzoek onder risicojongeren uit 2015 bleek dat zij niet goed op de hoogte zijn van wat de VOG inhoudt, waardoor zij niet goed kunnen inschatten of zij al dan niet kans maken op een VOG. Uit angst voor afwijzing vermijden jongeren een VOG-aanvraag. Hierdoor krijgt de VOG wellicht een grotere belemmerende werking in het leven van jongeren dan nodig is (Gosliga, 2015). Ook een verkennend onderzoek naar de effecten van de VOG, ditmaal onder volwassenen, wees erop dat van VOG een (sterk) zelfselectie-effect uitgaat. Personen die denken geen kans te maken op een VOG, vermijden te solliciteren naar een baan waarvoor een VOG is vereist (Kruize & Gruter, 2016).

1 Beleidsregels VOG NP-RP 2018, *Stcrt.* 2017, 68620.

2 Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 6 november 2018 (*Kamerstukken II* 2018/19, 35000 VI, nr. 9).

3 Voor de meest recente cijfers zie www.justis.nl.

Vervolgens wees longitudinaal etnografisch onderzoek uit dat inderdaad sprake is van sterke zelfuitsluiting onder jongvolwassenen met een strafblad. Jongvolwassenen geven geregeld een baan of kans op een baan op, uit angst dat een werkgever erachter komt dat zij een strafblad hebben en zij vervolgens persoonlijk afgewezen worden of als ‘crimineel’ worden bestempeld (Van ’t Zand-Kurtovic, 2017). Naar aanleiding van deze bevindingen is een onderzoek gestart naar VOG-mijders in het mbo, waaruit bleek dat slechts een zeer klein percentage van alle VOG-aanvragen van mbo-scholieren werd afgewezen. Niettemin heeft een kleine groep jongeren (onnodig) een VOG-aanvraag gemeden, waardoor ook (onnodig) hun beoogde opleiding geen doorgang vond. Van deze groep VOG-mijders had zelfs driekwart naar eigen zeggen geen strafblad, zodat de VOG volgens de onderzoekers voor een bredere groep dan alleen ex-delinquenten oplettendheid opwerpt (Boekhoorn e.a., 2019). Gezien de uitkomsten van deze onderzoeken, in combinatie met het alsnog toenemende gebruik van de VOG, is het van belang kritisch te reflecteren op de vraag of het VOG-beleid wel in voldoende mate rekening houdt met de belangen van veroordeelde kinderen, met name op het gebied van re-integratie, zoals voorgeschreven in internationale kinderrechtenstandaarden. Evenals op de vraag hoe moet worden omgegaan met de spanning tussen dit re-integratiebelang enerzijds en het beschermen van de samenleving anderzijds (Stone, 2016).

Kinderrechtenstandaarden over het gebruik van het strafblad

Als algemeen principe geldt dat bij alle maatregelen die betreffende kinderen worden genomen, de belangen van het kind een eerste overweging dienen te vormen (art. 3 lid 1 IVRK). Het ‘belang van het kind’-principe is verder uitgelegd in General Comment No. 5 (2003), waarin staat dat overheidsorganen bij al hun handelingen en beslissingen systematisch in overweging moeten nemen hoe het belang van het kind hierdoor beïnvloed wordt. Dit geldt zodoende ook voor het gebruik van justitiële gegevens van minderjarigen ten behoeve van de VOG-screening.

Naast de algemene principes en standaarden die voortvloeien uit het IVRK (zie par. 9.2) is er een aantal specifieke richtlijnen voor het verwerken en gebruiken van justitiële gegevens van minderjarigen geformuleerd. De Beijing Rules (1985) schrijven hierover het volgende voor:

Rule 8.1

‘The juvenile’s right to privacy shall be respected at all stages in order to avoid harm being caused to her or him by undue publicity or by the process of labelling.’

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.’

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 criminaliteit te beheersen versus de belangen van minderjarige (ex-)veroordeelden. In

regel 8 van de Beijing Rules staat bescherming van de persoonlijke levenssfeer van minderjarigen die in contact zijn geweest met justitie centraal, ter voorkoming van schade als gevolg van een proces van *labelling*. Jongeren zijn immers bijzonder vatbaar voor stigmatisering, volgens het commentaar op deze regel. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij criminologisch onderzoek, dat heeft uitgewezen dat stigmatisering en het permanent labelen van jonge personen als ‘crimineel’ diverse schadelijke effecten hebben.

Ook in General Comment No. 24 (2019), over de rechten van kinderen verwikkeld in het strafrechtstelsel, wordt gewezen op het belang van het voorkomen van de negatieve impact die stigmatisering kan hebben. In de volgende paragrafen wordt het volledig eerbiedigen van de privacy van minderjarigen (overeenkomstig art. 16 en 40 lid 2 IVRK) verder uitgewerkt:

GC No. 24, par. 69

‘The Committee recommends that States refrain from listing the details of any child, or person who was a child at the time of the commission of the offence, in any public register of offenders. The inclusion of such details in other registers that are not public but impede access to opportunities for reintegration should be avoided.’

GC No. 24, par. 70

‘In the Committee’s view, there should be lifelong protection from publication regarding crimes committed by children. The rationale for the non-publication rule, and for its continuation after the child reaches the age of 18, is that publication causes ongoing stigmatization, which is likely to have a negative impact on access to education, work, housing or safety. This impedes the child’s reintegration and assumption of a constructive role in society.’

GC No. 24, par. 71

‘Furthermore, the Committee recommends that States’ parties introduce rules permitting the removal of children’s criminal records when they reach the age of 18, automatically or, in exceptional cases, following independent review.’

General Comment No. 24 schrijft voor dat justitiële gegevens van kinderen, met het oog op het voorkomen van stigmatisering en het niet onnodig beperken van re-integratiekansen, zo veel mogelijk worden afgeschermd. Ten eerste door derden geen toegang te geven tot het justitiële documentatiesysteem (par. 67). Ten tweede door opname van justitiële gegevens in (openbare) registers zo veel mogelijk te voorkomen (par. 69). Ten derde door het uitgangspunt om justitiële gegevens van minderjarigen niet openbaar te maken voort te zetten bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd (par. 70). Ten slotte door te voorzien in (automatische) verwijdering van het strafblad van minderjarigen bij het bereiken van de volwassen leeftijd (par. 71).

Soortgelijke aanbevelingen worden gedaan in de Guidelines on Child Friendly Justice van de Raad van Europa (2010): ter bevordering van de re-integratie van jongeren dienen justitiële gegevens bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd afgeschermd te worden voor instanties buiten de strafrechtspleging (par. 83). Inzage van het strafblad kan alleen worden toegestaan in geval van ernstige misdrijven.

Duidelijk wordt dat het doel van bovenstaande richtlijnen en aanbevelingen is de toegang tot justitiële gegevens van minderjarigen zo veel als mogelijk te beperken. Er wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de minder- en meerderjarige leeftijd en tussen gegevensverwerking ten behoeve van strafrechtelijke procedures en het gebruik van deze gegevens voor overige doeleinden. Wanneer het gebruik van strafbladen nodig is met het oog op het beschermen van de maatschappij, dienen hieraan duidelijke voorwaarden te worden verbonden. Zoals dat alleen informatie met derden wordt gedeeld wanneer het om ernstige delicten gaat. In ieder geval dient bij het treffen van maatregelen ter bescherming van de maatschappij het belang van het kind niet uit het oog te worden verloren.

De Nederlandse justitiële documentatie

Voordat gekeken kan worden naar het VOG-beleid en de positie van kinderen daarbinnen is het van belang stil te staan bij de vraag wat er precies op het strafblad wordt geregistreerd. De gegevens die in de justitiële documentatie worden opgenomen en termijnen waarbinnen deze worden bewaard spelen immers een belangrijke rol bij het beoordelen van VOG-aanvragen.

De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) uit 2002 regelt de opslag van justitiële gegevens; dit zijn gegevens over de toepassing van het strafrecht of strafvordering op een natuurlijk persoon of een rechtspersoon. Deze gegevens worden verwerkt in de justitiële documentatie met het oog op een goede strafrechtspleging (art. 2 Wjsg). Justitiële gegevens betreffen zaken waarvan het proces-verbaal door het Openbaar Ministerie in behandeling is genomen (art. 2 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens (Bjsg)). Daaronder vallen ook alle afdoeningsbeslissingen, waaronder septs, met uitzondering van de beslissing tot niet vervolgen omdat de betrokkene ten onrechte als verdachte is aangemerkt (art. 7 Bjsg). Zodoende worden er dus niet alleen veroordelingen, maar ook openstaande zaken, transacties, septs en vrijspraken in de justitiële documentatie verwerkt. Overtredingen worden daarentegen 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 Bjsg). Zodoende werd voor jongeren het tarief voor overtredingen van coronamaatregelen, zoals de afstandsnorm en het groepvormingsverbod, op € 95 gesteld, zodat zij hierdoor geen strafblad zouden oplopen, dat hun kansen op de arbeidsmarkt zou kunnen beperken.

Het wettelijke kader voor het verwerken van justitiële gegevens, waaronder de bewaartermijnen van deze gegevens, is bepalend voor beslissingen over de afgifte van VOG's. Voor de inwerkingtreding van de huidige Wjsg gold vanuit het oogpunt van rehabilitatie een systeem waarbij strafbladen na een termijn van vier jaar automatisch uit het strafregister werden verwijderd (art. 7 Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag (Wjd) uit 1955). Momenteel is verwijdering van strafbladen na een aantal jaar niet meer aan de orde en heeft het belang van re-integratie aan betekenis ingeboet (Helsloot e.a., 2013). 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 maximumgevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld, worden de gegevens *dertig jaar* na de einduitspraak uit de justitiële documentatie verwijderd. Gegevens betreffende zedenmisdrijven, bedoeld

in de artikelen 240b t/m 250 Sr, worden pas na *tachtig jaar* vernietigd (art. 4 Wjsg). Registraties ten aanzien van overtredingen worden eerder vernietigd, namelijk na *tien jaar* indien een vrijheidsstraf of een taakstraf is opgelegd en na *vijf jaar* in andere gevallen (art. 6 Wjsg).

Bij al deze bewaartermijnen wordt geen onderscheid gemaakt tussen de minder- en meerderjarigen. De voorloper van de Wjsg kende nog wel een speciale positie toe aan minderjarigen. Zo werden zaken waarin geen jeugddetentie was opgelegd na twee jaar verwijderd, werden lichte afdoeningen (zoals voorwaardelijke straffen en taakstraffen onder de 40 uur) überhaupt niet geregistreerd, en werd ook geen strafblad opgemaakt wanneer jongeren nog geen 16 jaar oud waren bij het plegen van het delict (art. 7 Wjd). De ingrijpende wijzigingen die met invoering van de Wjsg hebben plaatsgevonden, werken door in het beoordelen van VOG-aanvragen. Vooral voor jeugdige zedendelinquenten heeft het huidige regime verstreckende gevolgen, nu gegevens van zedendelicten tachtig jaar worden bewaard. Hoe langer de bewaartermijnen, des te langer jongeren uitgesloten kunnen worden van bepaalde banen op grond van hun strafblad. Dit staat op gespannen voet met de uitgangspunten van het IVRK zoals de volledige herintegratie van het kind en het voorkomen van de negatieve gevolgen van stigmatisering. Ook van het uitgangspunt van verwijdering van justitiële gegevens bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd, zoals General Comment No. 24 voorschrijft, staat ons huidige regime ver af, aangezien gegevens over misdrijven in ieder geval twintig jaar worden bewaard.

Het VOG-beoordelingskader

Indien een VOG wordt aangevraagd, wordt onderzoek gedaan naar het justitiële verleden van de aanvrager. De Minister voor Rechtsbescherming kan bij zijn onderzoek met betrekking tot de afgifte van de VOG van een persoon kennisnemen van de justitiële gegevens in de justitiële documentatie van de aanvrager, alsmede van gegevens over hem uit de politieregisters (art. 36 Wjsg). Hoewel de minister alle justitiële gegevens mag inzien, kunnen niet alle registraties op zichzelf tot een weigering leiden. Zo kunnen bijvoorbeeld onherroepelijke vrijspraken, technische septs 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 registratiesysteem 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 (par. 3.2 beleidsregels). Er dient dus een verband te bestaan tussen het gepleegde strafbare feit en de functie die de aanvrager wil bekleden (de feit-functie-relatie). Vervolgens worden de omstandigheden van het geval nader bekeken: (1) de hoeveelheid delicten, (2) de wijze van afdoening ervan, (3) het tijdsverloop, en (4) de eventuele minderjarige leeftijd bij het plegen van het delict (par. 3.3.1 beleidsregels). Indien deze omstandigheden, in samenhang bezien, in het voordeel van de aanvrager meewegen, kan het belang van de aanvrager zwaarder komen te wegen dan het belang van beschermen van de samenleving – en kan de VOG alsnog worden afgegeven. Toen dit VOG-beleid in 2004 in werking trad, werd er nauwelijks onderscheid gemaakt tussen minderjarige, jongvolwassen en volwassen

VOG-aanvragers. In het afgelopen decennium is hier verandering in gekomen, mede door politieke en maatschappelijke aandacht enerzijds en onderzoek naar de stigmatiserende gevolgen en de verminderde baan- en opleidingskansen voor jongeren anderzijds. Een drietal belangrijke veranderingen wordt hieronder besproken.

Meewegen minderjarige leeftijd. Begin 2011 is er maatschappelijke en politieke aandacht voor uitsluiting van jongeren van verschillende (baan)kansen als gevolg van een delict dat zij op jonge leeftijd hebben gepleegd. In een tv-uitzending komt de casus aan bod van een jongen die op 14-jarige leeftijd een kerstboom in brand heeft gestoken en op zijn 17e ongeschikt zou zijn om huiswerkbegeleiding te geven in een buurthuis. Hierbij laten ook jeugdreclasserders van zich horen; zij vinden dat jongeren vaker een tweede kans zouden verdienen en dat zij vaker gevraagd zouden kunnen worden om advies te geven in een VOG-zaak.⁴ In een toezichttraject hebben zij immers goed zicht op de ontwikkeling die jongeren doormaken. Waar voorheen de reclassering bij het beoordelen van VOG-aanvragen nog regelmatig om advies werd gevraagd (art. 36 lid 3 Wjsg), is die praktijk echter in het afgelopen decennium nagenoeg verdwenen (Boone, 2011a; Kurtovic, 2017). Tegenwoordig ligt het initiatief voor het aandragen van informatie bij de (jonge) aanvrager zelf. Via een oplegger, die met een VOG-afwijzing wordt meegestuurd, worden jeugdigen geïnformeerd over de mogelijkheid dat zij een brief kunnen schrijven waarin ze hun persoonlijke situatie uitleggen en met goede referenties kunnen komen die bewijzen dat zij serieus aan hun toekomst werken. Ook is ter voorlichting van jongeren een speciale website opgericht.⁵

In 2011 werd, naar aanleiding van het onderzoek van de VARA-ombudsman, een zwartboek gemaakt, waarin werd aanbevolen om bij het beoordelen van VOG-aanvragen meer rekening te houden met de omstandigheden waaronder een strafbaar feit is gepleegd en onderscheid te maken tussen jongeren die naderhand een goede dan wel een slechte ontwikkeling doormaken. Jongeren die geen gevaar (meer) vormen voor de samenleving zouden niet nog jaren last moeten houden van hun jeugdzonden. Kamerleden nemen deze aanbevelingen vervolgens over in een motie.⁶ Er zijn naar aanleiding hiervan geen veranderingen in het beleid doorgevoerd, hoewel vlak voor deze motie al een beleidswijziging was doorgevoerd waardoor in VOG-beslissingen expliciet aandacht moet worden besteed aan het feit dat de aanvrager minderjarig was ten tijde van het plegen van het delict (par. 3.3.1 beleidsregels). Door rekening te houden met de minderjarige leeftijd worden volgens de toelichting op de beleidsregels de resocialisatiekansen van jongeren niet onnodig beperkt en wordt aangesloten bij het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht. Feitelijk kwamen deze wijzigingen slechts neer op het formaliseren van een reeds bestaande praktijk. De minderjarige leeftijd vormde namelijk een impliciet onderdeel van de totaalafweging. Hiermee is echter niet gegeven dat er ook daadwerkelijk bijzonder gewicht wordt toegekend aan het belang van het kind. Alle omstandigheden van het geval worden namelijk, in onderlinge samenhang, gewogen. Indien de overige omstandigheden van het geval – de hoeveelheid en ernst van

4 Zie http://ombudsman.vara.nl/uploads/media/Jeugdreclasserders_over_VOG.pdf.

5 Zie www.watdevog.nl.

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

de delicten en het tijdsverloop – niet in het voordeel van de aanvrager wegen, legt de minderjarige leeftijd op zichzelf onvoldoende gewicht in de schaal om tot een afgifte te komen. Er dient echter wel voldoende gemotiveerd te worden waarom de minderjarige leeftijd niet opweegt tegen de overige omstandigheden.⁷ Bij de uiteindelijke beslissing weegt de minderjarige leeftijd dus lang niet altijd in het voordeel van de aanvrager of wordt hieraan geen doorslaggevend gewicht toegekend (Kurtovic, 2012).

Kortere terugkijktermijn jongvolwassenen. Zoals hiervoor beschreven, geldt bij het verwerken van justitiële gegevens geen uitzonderingspositie voor minderjarigen. Wel gelden er bij de VOG-beoordeling bepaalde terugkijktermijnen die voorschrijven hoelang justitiële gegevens mogen worden betrokken (par. 3.1.1 beleidsregels). De standaard terugkijktermijn bedraagt *vier jaar*. Alleen gegevens die gedurende de vier jaren voorafgaand aan het moment van beoordelen voorkomen in de justitiële documentatie van de aanvrager mogen een rol spelen. Vanaf 2004 tot 2013 gold voor jongeren dezelfde terugkijktermijn als voor volwassenen. Vanaf 2013 is de terugkijktermijn voor jongeren die niet ouder zijn dan 22 jaar op het moment van aanvragen verkort van vier naar *twee jaar*. Deze uitzondering geldt niet voor jongeren die zedendelicten, ernstige geweldsdelicten of misdrijven die betrekking hebben op terrorisme op hun strafblad hebben staan. Deze beleidswijziging is het resultaat van een lang debat over de impact van de VOG-screening op jongeren.⁸ Hiermee wordt volgens de toelichting op de beleidsregels aangesloten bij de leeftijdsgrens uit het adolescentenstrafrecht, zoals specifiek volgt uit de richtlijn van het Openbaar Ministerie inzake strafvordering jeugd en adolescenten. Feitelijk heeft deze beleidswijziging voor een hard ‘afkappunt’ gezorgd, zodat jongvolwassenen tot 23 jaar na twee jaar geen problemen meer van een veroordeling zullen ondervinden bij het aanvragen van een VOG (behalve bij sommige ernstige delicten).

Leeftijdsonderscheid bij verscherpt zedenbeleid. De hierboven genoemde kortere terugkijktermijn geldt bijvoorbeeld niet voor zedendelicten, deze worden namelijk altijd meegewogen; de terugkijktermijn is niet in duur beperkt. Voor zedendelicten geldt bovendien sinds 2007 een verscherpt toetsingskader voor functies waarin sprake is van een gezags- of afhankelijkheidsrelatie (een-op-eenrelatie), zoals functies in de kinderopvang, het onderwijs of de zorg (par. 3.2.4 beleidsregels). In deze situaties geldt als uitgangspunt dat de VOG wordt geweigerd, tenzij weigering *evident disproportioneel* is. Volgens de toelichting op de beleidsregels kan dat bijvoorbeeld het geval zijn als de aanvrager ten tijde van het plegen van het zedendelict erg jong was, er inmiddels geruime tijd is verstreken, en het geen ernstig feit betreft.

Hoe precies rekening wordt gehouden met jeugdige onbezonnenheid bij de beoordeling van zedendelicten is echter niet duidelijk. Aangezien het beleid ruimte biedt

7 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:293; ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2331; ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8567.

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

om aan de leeftijd van minderjarige zedendelinquenten al dan niet veel gewicht toe te kennen, is dit afhankelijk van hoe hieraan in de praktijk invulling wordt gegeven. In 2011 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) dat de wijze waarop destijds invulling werd gegeven aan het beleid niet onredelijk was.⁹ In deze zaak ging het om een 18jarig meisje dat op 14jarige leeftijd is veroordeeld tot 40 uur taakstraf voor het bezit en/of verspreiden van kinderporno. Dit meisje werd op haar 13e gepest door een ander meisje uit haar klas. Toen zij een filmpje kreeg toegestuurd waarop te zien was hoe haar pester zich uitkleedde, heeft zij dit filmpje uit rancune aan anderen doorgestuurd. Dit kwam haar op een taakstraf te staan, die zij heeft verricht in een bejaardentehuis. Dit werk beviel haar dermate goed, dat zij vervolgens een opleiding in de zorg is gaan volgen en op haar 18e een VOG aanvraag om met haar behaalde diploma aan de slag te kunnen gaan. Het feit dat zij van haar onbezonnen 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, mocht haar echter niet baten. Volgens de ABRvS woog in haar nadeel dat het feit haar niet licht is aangerekend en dat er nog onvoldoende tijd was verstreken tussen de veroordeling en de VOG-aanvraag. Aan het feit dat zij minderjarig was ten tijde van het plegen van het delict werd onder deze omstandigheden niet een zodanig gewicht toegekend dat de VOG kon worden afgegeven.

Van dit standpunt is de ABRvS een jaar later echter teruggekomen; in beleid of besluitvorming dient expliciet tot uitdrukking te komen op welke wijze de leeftijd is meegewogen bij de weigering van een VOG aan minderjarige zedendaders. De ABRvS acht het onredelijk dat geen onderscheid wordt gemaakt naar de meerderjarigheid dan wel minderjarigheid van de persoon ten tijde van het plegen van het zedendelict.¹⁰ Deze zaak betrof een jongen die graag kinderwerker wil worden en daarom in 2011 een VOG-aanvraag doet. Hij is in 2004 veroordeeld wegens aanranding tot een voorwaardelijke leerstraf van 75 uur en een voorwaardelijke boete van € 200 met een proeftijd van twee jaar inclusief reclasseringstoezicht. Deze jongen stelt dat het feit waarvoor hij is veroordeeld, moet worden beschouwd als een onhandige versierpoging van een 16jarige jongen jegens een leeftijdsgenootje. De ABRvS overweegt dat – anders dan zij in voornoemde zaak uit 2011 ten algemene heeft aangenomen – in dit geval de minderjarige leeftijd van de aanvrager ten tijde van het plegen van het delict in het geheel niet in de beslissing is betrokken. Aangezien in de beleidsregels geen onderscheid wordt gemaakt tussen meer- en minderjarige zedendaders, moeten deze als *ongedifferentieerd* worden beschouwd:

‘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 toetsing aan het subjectieve criterium uitdrukkelijk moet worden meegewogen of de gevolgen van een weigering niet evident disproportioneel zijn wegens het feit dat het zedendelict is begaan tijdens de minderjarigheid van de betrokkene, de aard en de zwaarte van het delict, de omstan-

9 ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8577.

10 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6537.

digheden waaronder dit delict is begaan, en de hoogte van de opgelegde straf. 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. Daarbij dient de tussen daad en aanvraag zonder recidive verstreken tijd in aanmerking te worden genomen, in dit geval ruim zes jaar.¹¹

Beroep op het IVRK in VOG-zaken

Naast het feit dat met de jeugdige leeftijd rekening wordt gehouden in beleid en jurisprudentie, is ook door VOG-aanvragers een beroep gedaan op internationale kinderrechtenstandaarden. Dit betrof de artikelen 3, 16 en 40 lid 2 IVRK. In een bepalende uitspraak van de ABRvS uit 2009 hieromtrent¹² stelde de aanvraagster zich op het standpunt dat deze artikelen beletten dat de overheid 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 Minister van 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 (*protections*) dan als het gaat om bepalingen die juist veronderstellen dat de overheid zich actief opstelt (*provisions*).

De ABRvS liet in het midden of artikel 3 IVRK rechtstreeks van toepassing is en oordeelt dat de VOG-beleidsregels hiermee in ieder geval niet in strijd zijn (De Graaf e.a., 2012). Immers, de belangen van het kind worden wel degelijk in de besluitvorming betrokken, maar dat betekent niet dat hieraan doorslaggevende betekenis hoeft te worden toegekend. Artikel 3 IVRK bevat geen norm die bepaalt welk gewicht aan het belang van het kind moet worden toegekend in een concreet geval. Wel dient in besluitvorming voldoende rekenschap te worden gegeven van de belangen van het kind.¹³ Dat de leeftijd van de aanvrager ten tijde van het plegen van het delict een van de omstandigheden vormt bij de beoordeling van de aanvraag is niet in strijd met de letter noch de geest van artikel 3 IVRK, zo oordeelde de ABRvS in een latere uitspraak.¹⁴ Daarnaast werd in de eerdergenoemde uitspraak uit 2009 geoordeeld dat juist ook een VOG-weigering op grond van het

11 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6537, r.o. 4.1.

12 ABRvS 24 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI9706.

13 Zo overwoog de ABRvS in zaken die niet over de VOG handelden: ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3831; ABRvS 28 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2508.

14 ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8577.

huidige beleid in overeenstemming is met artikel 3 IVRK. Uit het vooropstellen van het belang van het kind volgt immers dat de overheid erop moet toezien dat maatregelen worden genomen die kinderen verzekeren van de bescherming en zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Dit betekent onder andere dat de instellingen die hiervoor verantwoordelijk zijn, zoals kinderdagverblijven, aan bepaalde normen moeten voldoen ten aanzien van de veiligheid en de geschiktheid van personeel. Dat de aanvraagster, veroordeeld voor openlijke geweldpleging, 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.

Ten aanzien van artikel 40 lid 2 IVRK oordeelde de ABRvS dat het recht op privacy van minderjarigen gedurende alle fasen van het strafproces in VOG-zaken niet aan de orde is, aangezien de VOG geen onderdeel is van een strafrechtelijke procedure, maar een bestuursrechtelijk instrument is dat een preventief doel dient. Ten slotte oordeelde de ABRvS dat het recht op privacy van het kind, zoals gegarandeerd door artikel 16 IVRK, niet wordt geschonden door het VOG-beleid. Dit 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 risico's voor de samenleving, is hiermee in overeenstemming. Dit standpunt ten aanzien van de artikelen 16 en 40 IVRK is herhaald in latere uitspraken.¹⁵ Daarbij ging de ABRvS ook in op een beroep op General Comment No. 10, de voorloper van het huidige General Comment No. 24, 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 overwoog dat de betrokkene hieraan geen aanspraken kon ontlenen, omdat die aanbeveling geen de minister bindende kracht heeft.

Nu de ABRvS in voornoemde uitspraak uit 2009 uitdrukkelijk heeft bepaald dat de artikelen 3, 16 en 40 IVRK geenszins in de weg staan aan de weigering van een VOG, lijkt een beroep op deze artikelen naderhand niet tot nauwelijks meer voor te komen.

Heeft het VOG-beleid voldoende oog voor het belang van het kind?

Op basis van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de uitgangspunten van het IVRK nauwelijks directe invloed lijken te hebben op het beleid en de afgifte van de VOG. De ABRvS oordeelde dat het recht op privacy van minderjarigen, zoals gegarandeerd in de artikelen 16 en 40 lid 2 IVRK, niet wordt geschonden en spreekt zich er niet over uit of aan artikel 3 IVRK rechtstreekse werking toekomt. Het belang van het kind dient in beginsel altijd in overweging te worden genomen, maar vormt slechts een van de overwegingen, waaraan geen doorslaggevend gewicht zal worden toegekend als de overige omstandigheden van het geval in het nadeel van de aanvrager pleiten (Kurtovic, 2012). De beleidswijziging uit 2011, op grond waarvan de minderjarige leeftijd *expliciet* in de beoordeling moet worden betrokken, houdt dus niet in dat bij delicten gepleegd op minderjarige leeftijd de aanvrager in principe het voordeel van de twijfel krijgt. In 2013 is een meer ingrijpende beleidswijziging doorgevoerd die meer tegemoetkomt aan de re-integratiekansen van jongeren. Justitiële registraties zullen bij jongvolwassenen onder de 23 jaar oud in de regel niet meer vier jaar, maar nog hooguit *twee jaar* aan

15 Zie onder andere ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8830.

de afgifte van een VOG in de weg staan. Ten slotte is de ABRvS het *ongedifferentieerde* zedenbeleid ten aanzien van minderjarige zedendaders strenger gaan toetsen. Bij de beslissing wel of geen VOG af te geven dienen minderjarige van meerderjarige zedendaders te worden onderscheiden met betrekking tot het risico dat zij vormen en hun grote belang bij het vinden van een passende baan of opleiding. Deze jurisprudentie heeft echter (tot op heden) niet geresulteerd in een concrete aanpassing van de beleidsregels hieromtrent.

In het licht van het IVRK en andere internationale kinderrechtenstandaarden zou een aantal suggesties voor verbeteringen van het VOG-beleid kunnen worden geformuleerd. In de eerste plaats 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 jeugdige en dus op de hoogte zijn van diens persoonlijke ontwikkelingen. Hoewel een dergelijke aanbeveling al in 2011 door reclasseerders werd gedaan, is in de praktijk een tegenovergestelde ontwikkeling zichtbaar. Hoewel de VOG-beoordelaars bevoegd zijn advies bij de reclassering in te winnen, vindt dit in de praktijk niet tot nauwelijks meer plaats. Het wordt aan de jongere zelf gelaten om aan zijn reclasseerder of een andere professional, zoals een werkgever, mentor van school, jobcoach of maatschappelijk werker, te vragen relevante informatie over hem op papier te zetten. Om de VOG-procedure meer kindvriendelijk te maken zou deze verantwoordelijkheid weer bij het beslissend bestuursorgaan kunnen worden gelegd.

Ook zou, om meer bescherming te bieden aan het privéleven van het kind, in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens scherper onderscheid kunnen worden gemaakt tussen registraties in de justitiële documentatie van minder- en meerderjarigen. De Beijing Rules en de Guidelines on Child Friendly Justice schrijven immers voor dat justitiële gegevens van minderjarigen strikt vertrouwelijk behoren te zijn en afgeschermd dienen te worden voor ‘derden’ buiten de strafrechtspleging. General Comment No. 24 gaat hierin een stap verder door voor te schrijven dat deze gegevens bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd (automatisch) worden verwijderd, behoudens enkele ernstige gevallen. Onze wetgeving staat hier ver vanaf, nu het strafblad, dat wil zeggen de registratie in de justitiële documentatie, van minderjarigen, net als dat van meerderjarigen, twintig, dertig of tachtig jaar blijft bestaan. En hoewel het VOG-beleid rekening houdt met de minderjarige leeftijd van veroordeelden en veroordelingen van jongeren onder de 23 jaar tevens minder lang worden meegewogen, zijn er niettemin verschillende uitzonderingen op deze regel en kunnen minderjarige zedendaders in beginsel de rest van hun leven last houden van hun strafblad bij VOG-aanvragen.

Zodoende zou er in wetgeving en beleid meer aandacht kunnen worden geschonken aan specifieke regelgeving waarmee processen van stigmatisering kunnen worden voorkomen. Dit is te meer van belang nu verschillende criminologische onderzoeken uitwijzen dat jongeren uit angst voor stigmatisering zichzelf op niet te onderschatten schaal uitsluiten van kansen op werk, opleiding en stage, omdat zij verwachten met een strafblad toch niet aan de bak te komen. Derhalve dient, zoals ook de internationale richtlijnen beogen, continu naar een juiste balans te worden gezocht tussen het gebruik van justitiële gegevens ter bescherming van de samenleving – waaronder ook het weigeren van een VOG valt – en het zo veel mogelijk

voorkomen van stigmatisering en belemmering van de re-integratie van minderjarigen.

9.4 Opname DNA-profiel van minderjarige veroordeelden

Een tweeledig doel

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 2017 waren 30.369 minderjarigen opgenomen in de DNA-databank. Dat is 10,4% van het totaal aan opgenomen personen (NFI, 2017, p. 8).

De Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (hierna: Wet DNA) is per 1 februari 2005 in werking getreden (*Stb.* 2005, 18). Op grond van deze wet mag celmateriaal worden afgenomen bij veroordeelden die wegens een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (art. 67 lid 1 Sv) zijn veroordeeld, ten behoeve van het bepalen en verwerken van hun DNA-profiel. Dit betekent concreet dat bij een veroordeling wegens een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld – en een aantal specifieke andere misdrijven genoemd in artikel 67 lid 1 sub b en c Sv – door de officier van justitie een bevel wordt gegeven. 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 sprake moet zijn van een veroordeling tot een taakstraf, (voorwaardelijke) jeugddetentie of een (voorwaardelijke) PIJ-maatregel, dan wel dat bij een onherroepelijke strafbeschikking een taakstraf is opgelegd (art. 1 Wet DNA). Het DNA-profiel wordt opgeslagen in een landelijke DNA-databank, die is ondergebracht bij het NFI, dat daartoe geaccrediteerd is (art. 7 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken). Het doel van de DNA-afname is enerzijds het vergroten van de pakkans van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd. De afname moet derhalve de opsporing, berechting en vervolging van toekomstige en andere al gepleegde strafbare feiten verbeteren. Anderzijds moet de afname de kans op recidive verkleinen. De wetgever gaat ervan uit dat de verhoogde pakkans afschrikwekkende werking zal hebben.¹⁶ De Wet DNA bepaalt in dat kader dat DNA-profielen slechts worden verwerkt voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten (art. 2 lid 6 Wet DNA). Het bevel wordt ten uitvoer gelegd door afname van wangslimvlies. Indien afname van wangslimvlies om bijzondere geneeskundige redenen of vanwege het verzet van de veroordeelde onwenselijk is, dan wel geen geschikt celmateriaal oplevert, wordt bloed afgenomen of worden haarwortels afgenomen, zo nodig met behulp van de sterke arm (art. 5 lid 1 Wet DNA).

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 inte-

16 *Kamerstukken II* 2002/03, 28685, nr. 3, p. 6.

griteit 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: strafrechthandhaving en de effectieve opsporing van misdrijven. De beperkingen dienen bij wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk te zijn ter voorkoming van wanordelijkheden en strafbare feiten en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Wanneer het gaat om misdrijven als winkeldiefstal, eenvoudige mishandeling (denk aan een vechtpartij op school) of graffiti spuiten (vernieling), 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 8 EVRM kan doorstaan. En voor minderjarigen geldt eveneens de toets van het IVRK. Gezien de bijzondere kwetsbaarheid van minderjarigen en de internationale regelgeving betreffende de rechten van minderjarigen in het strafrecht, met name de artikelen 16 en 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). Dit aspect mag dan ook niet buiten beschouwing worden gelaten.

In alle overwegingen aangaande rechtvaardiging van het maken van een inbreuk op de bescherming van de lichamelijke integriteit en privacy van veroordeelden is er geen enkele aandacht voor de bijzondere positie van minderjarigen in het strafrecht. Dit is vanuit het perspectief van kinderrechten vreemd. 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, 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.¹⁷ 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.¹⁸

17 *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, nr. 2465.

18 *Kamerstukken II* 2002/03, 28865, nr. 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 25 juni 2008, 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 (vgl. 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 wel verenigbaar is met artikel 40 lid 2 sub b (vii) IVRK (Bruning & Berger, 2008, p. 189).

Wanneer DNA-afname?

De officier dient te beoordelen of een veroordeelde in aanmerking komt voor DNA-afname. Blijkens artikel 2 Wet DNA *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.¹⁹

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 een vergelijking van DNA-profielen kunnen worden opgehelderd, zoals meeneed of valsheid in geschrifte. Ook kan gedacht worden aan bagateldelicten, waarbij het bevelen van DNA-afname disproportioneel zou zijn. De genoemde uitzonderingen zouden door de toepassing nader gestalte moeten krijgen.²⁰ Ook in gevallen dat volgens de Wet DNA geen DNA-afname mogelijk is, zoals een transactie in de vorm van een geldboete, die vervolgens niet tijdig wordt betaald, kan sprake zijn van een uitzonderingsgrond als het uiteindelijk tot een veroordeling en een bevel tot DNA-afname komt.²¹

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.²² In 2009 liet de Minister van Justitie Hirsch Ballin echter weten dat de

19 *Kamerstukken II* 2002/03, 28685, nr. 3, p. 32-33.

20 *Kamerstukken II* 2002/03, 28685, nr. 3, p. 11-12.

21 Rb. Amsterdam 8 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:2096.

22 *Kamerstukken II* 2005/06, 1401, p. 2985.

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.²³ Hiermee leek er toch ruimte te zijn voor een belangenafweging in geval van minderjarigheid.

Ook kan het standpunt dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in bovenvermelde uitspraak van 5 september 2012 heeft ingenomen over de afgifte van een VOG analoog worden toegepast met betrekking tot de belangenafweging 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. De ABRvS meent dat bij de beoordeling moet worden betrokken in hoeverre bij minderjarigen de mate van verwijtbaarheid van het strafbare feit en het recidivegevaar gelijkgesteld kunnen worden met die van een meerderjarige.²⁴

Mogelijkheden voor bezwaar

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 jo. art. 445 Sv). Een veroordeelde kan geen bezwaar maken tegen het bevel van de officier van justitie tot afname van celmateriaal, noch tegen de feitelijke afname. 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.

Het bevel tot DNA-afname wordt alleen naar de veroordeelde gestuurd, ook wanneer deze minderjarig is. De ouders of voogd van de minderjarige krijgen geen kopie. De ouders of voogd krijgen wel informatie over dagvaardingen, oproepingen, kennisgevingen, aanzeggingen of andere schriftelijke mededelingen die aan de minderjarige verdachte zijn gestuurd (art. 503 Sv). 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 503 Sv zou ervoor kunnen zorgen dat de ouders of voogd 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 hem hierbij kunnen ondersteunen. De advocaat die de jeugdige bijstond in de strafzaak naar aanleiding waarvan het bevel wordt gegeven, krijgt wel een afschrift van het bevel, zodat hij of zij de minderjarige veroordeelde kan informeren over de mogelijkheid tot het indienen van een bezwaarschrift.

Naar aanleiding van kritiek vanuit de advocatuur dat minderjarigen niet van rechtswege recht hebben op juridische bijstand in de bezwaarprocedure, heeft de expertgroep jeugdrechters besloten tot het verstrekken van een last tot toevoeging, dat wil

23 *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 1321.

24 ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6537.

zeggen dat de jeugdige aanspraak kan maken op een gratis advocaat via de gefinancierde rechtsbijstand. Volgens de Raad voor Rechtsbijstand wordt vervolgens een toevoeging verstrekt aan advocaten die bij hem staan ingeschreven als jeugdstrafrechtsspecialist (www.rvr.org).

Minderjarigen sneller in de DNA-databank

In 2009 signaleerde Defence for Children dat het Openbaar Ministerie bij 'lichte' zaken (ingooien van een ruit, beschadigen lantaarnpaal, stelen van telefoon, vechtpartij) steeds sneller besloot tot DNA-afname (Defence for Children, 2009; vgl. Kinderombudsman, 2013b). De Minister van Veiligheid en Justitie gaf in december 2009 in antwoord op Kamervragen 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 [in het kader van een transactie; toevoeging auteurs], 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.'²⁵

In 2013 gaf de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie te kennen dat alle misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan in abstracto gekwalificeerd kunnen worden als ernstige misdrijven. De zwaarte ervan rechtvaardigt dat in beginsel DNA wordt afgenomen.²⁶

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, waarna geen DNA-afname bevolen kan worden. Deze pedagogische aanpak heeft derhalve het frappante neveneffect dat minderjarigen een grotere kans hebben 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 Teeven 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 gezien welke consequenties daaraan dienden te worden verbonden (Brief 23 juni 2011, 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 zag de Minister van Veiligheid en Justitie Opstelten destijds geen aanleiding om de regeling, ten aanzien van minderjarigen, aan te passen. De noodzaak voor de toepassing van de Wet DNA-afname op

25 *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 1321.

26 *Aanhangsel Handelingen II* 2012/13, nr. 2465, vraag 5.

minderjarigen was volgens de minister gelegen in de recidivecijfers onder minderjarigen. Bovendien voelde de minister zich gesteund door jurisprudentie.²⁷

Beroep op uitzonderingsgrond in DNA-zaken

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.²⁸ 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 uitzonderingssituatie 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 reële 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. 189).

Uit onderzoek 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 (Bruning & Berger, 2008, p. 189-190). We hebben ook bij VOG-zaken geconstateerd dat deze omstandigheden vaak tezamen tot een afgifte kunnen leiden. Anker constateert echter 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 specifiek uitlaat over in hoeverre de minderjarigheid van een veroordeelde op zichzelf genomen een uitzondering kan vormen op het beginsel dat elke veroordeelde DNA dient af te staan (Anker, 2016).

Dat moment liet echter nog enige tijd op zich wachten. Naar aanleiding van een groot aantal bezwaarschriftprocedures die tot zeer verschillende uitkomsten leidden, heeft de advocaat-generaal bij het parket van de Hoge Raad, Taru Spronken, in 2020 een vordering tot cassatie in het belang der wet ingediend.²⁹ De vragen die de advocaat-generaal in haar vordering voorlegde, waren: (a) of bij minderjarigen bijzondere maatstaven gelden als het gaat om het al dan niet bevelen van de bepaling en vastlegging van hun DNA-profiel, met name in het licht van de uitspraken

²⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 31415, nr. 8.

²⁸ HR 13 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8234.

²⁹ Parket HR 18 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:162.

van het Mensenrechtencomité van 18 juli 2017 over de implicaties van de artikelen 40 en 3 IVRK in dit verband, en (b) of de minderjarigheid, dan wel jeugdige leeftijd van de veroordeelde, gelet op de uitspraken van het Mensenrechtencomité van 18 juli 2017, noopt tot een ruimere interpretatie van de uitzonderingsgronden van artikel 2 lid 1 onder b DNA-V (par. 2.5). Op 7 april 2020 wees de Hoge Raad arrest en oordeelde:

‘Hoewel in de Wet geen onderscheid wordt gemaakt tussen meerderjarigen en minderjarigen, [moet] 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 (...) 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.’³⁰

Sinds dit arrest hebben rechtbanken in den lande deze invulling van de uitzonderingsgrond toegepast in de bezwaarschriftprocedure, waarbij bezwaarschriften regelmatig gegrond worden verklaard.³¹

Beroep op overschrijding van de redelijke termijn

Naar aanleiding van het rapport van de commissie-Hoekstra uit 2015 begon het Openbaar Ministerie 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. In zaken met een termijn van bijna drie jaar, 29 maanden en 18 maanden tussen veroordeling en bevel tot DNA-afname kwamen rechters tot een gegrondverklaring van het bezwaarschrift van de minderjarige (zie Jeltjes, 2021). Naar aanleiding van een vordering tot cassatie in het belang der wet heeft de Hoge Raad op 13 september 2016 geoordeeld dat een beroep op dit lange tijdsverloop geen reden is om een bezwaarschrift gegrond te verklaren.³² De wettelijke regeling, die geen termijn voor het verstrekken van het bevel kent, staat er niet aan in de weg dat van de veroordeelde celmateriaal wordt afgenomen en 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

30 HR 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:626, r.o. 6.3.

31 Vgl. Rb. Amsterdam 30 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4201, ECLI:NL:RBAMS:2020:4202, ECLI:NL:RBAMS:2020:4206 en ECLI:NL:RBAMS:2020:4210.

32 HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2073.

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 door de Wet DNA beschermd 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, al dan niet gecombineerd met andere relevante omstandigheden, zoals de jonge leeftijd van de veroordeelde of de geringe kans op herhaling (Anker, 2016; vgl. De Jong, 2017, par. 3).

Onevenredig lange bewaartermijnen

Net als met het bewaren van justitiële gegevens gelden bij de opslag van DNA dezelfde lange bewaartermijnen. Het DNA-profiel van personen die zijn veroordeeld voor een misdrijf waar minder dan zes jaar gevangenisstraf op staat wordt in principe twintig jaar bewaard in de DNA-databank. Indien een persoon wordt veroordeeld voor een misdrijf waar meer dan zes jaar op staat, dan wordt het DNA-profiel dertig jaar bewaard. Bij de veroordeling voor bepaalde zedenmisdrijven geldt een bewaartermijn van tachtig jaar (art. 18 lid 4 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 van Justitie Hirsch Ballin was 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.³³ 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, p. 18). De recidivekans van een meerderjarige is groter dan de kans dat een jongere doorgaat met het plegen van delicten na de adolescentie (RSJ, 2011, p. 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; vgl. General Comment No. 24, par. 70). De genoemde bewaartermijnen doen hieraan geen recht.

Verenigbaarheid met internationale kinder- en mensenrechtenstandaarden

Artikel 40 IVRK. Het VN-Kinderrechtencomité heeft in 2015 in de *Concluding Observations* bij de vierde vijfjaarlijkse rapportage over Nederland (art. 44 IVKR) laten weten zich zorgen te maken over DNA-afname bij kinderen in het strafrecht en erop aangedrongen te stoppen met DNA-afname bij minderjarigen. Het VN-Kinderrechtencomité heeft in de List of Issues bij de gecombineerde vijfde en zesde rapportage gevraagd wat Nederland heeft gedaan om deze aanbeveling op te volgen (CRC/C/NLD/QPR/5-6, par. 31 a). De gecombineerde rapportage verschijnt

33 *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 1321.

waarschijnlijk eind 2021. Aangezien Nederland geen stappen heeft ondernomen om DNA-afname bij jeugdigen af te schaffen, is niet voldaan aan deze aanbeveling en handelt Nederland nog steeds in strijd met artikel 40 lid 2 sub b (vii) IVRK. Het VN-Kinderrechtencomité staat in General Comment No. 24 on children's rights in the child justice system van 18 september 2019 uitgebreid stil bij het recht op privacy zoals neergelegd in artikel 40 lid 2 sub b (vii) IVRK en de implicaties van een strafblad voor de re-integratie van de jeugdige, maar zwijgt over DNA-afname.

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, nr. 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. In 2009 heeft het EHRM zich specifiek uitgelaten in een Nederlandse zaak over de afname van DNA-materiaal bij een minderjarige.³⁴ 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*. 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.

Artikel 17 IVBPR. Het VN-Mensenrechtencomité daarentegen, heeft op 18 juli 2017 in de zaken *S.L./Nederland* en *N.K./Nederland* geoordeeld dat verplichte DNA-afname van een minderjarige niet proportioneel is ten opzichte van het legitieme doel van het voorkomen en opsporen van ernstige misdrijven. Het Comité constateert dat DNA-afname een legitiem doel dient, proportioneel is en noodzakelijk is. Wetgeving moet echter specificeren in welke gevallen een inbreuk gerechtvaardigd is. In beide casus heeft de Nederlandse overheid nagelaten uit te leggen waarom de klagers onderworpen moesten worden aan verplichte DNA-afname, gezien hun rol in en de aard van de strafbare feiten.³⁵ Het Comité constateert dat de uitzonderingen in artikel 2 lid 1 sub b Wet DNA zeer beperkt zijn geformuleerd en geen rekening houden met de leeftijd van de veroordeelde. Het Comité verwierpt het verweer van de Nederlandse overheid dat er geen reden is om onderscheid te maken tussen volwassenen en minderjarigen en dat de wet niet in strijd is met het belang van het kind. Het Comité oordeelt dat kinderen van volwassenen verschillen met betrekking tot hun fysieke en psychologische ontwikkeling en hun emotionele en leerbehoeften, en dat bij alle beslissingen die een kind betreffen het belang van het kind een eerste overweging moet zijn. Het

³⁴ EHRM 30 januari 2009, appl. nr. 20689/06 (*W./Nederland*).

³⁵ VN-Mensenrechtencomité 18 juli 2017, nr. 2362/2013 (*S.L./Nederland*), par. 10.4-10.6; VN-Mensenrechtencomité 18 juli 2017, nr. 2326/2013 (*N.K./Nederland*), par. 9.4-9.6.

Comité komt dan ook tot het oordeel dat hoewel de Wet DNA wettig is, de inbreuk op de privacy van klager niet proportioneel was en dat daarom artikel 17 IVBPR is geschonden.

De Nederlandse overheid wordt vervolgens verzocht binnen 180 dagen aan het Comité duidelijk te maken hoe aan deze constateringenvolgvloeg wordt gegeven.

Aparte regeling voor minderjarige veroordeelden

Minister Grapperhaus reageerde op 3 april 2018, de laatste dag van de termijn van 180 dagen, in een Kamerbrief op beide uitspraken van het VN-Mensenrechtencomité. Hij kondigde in de brief aan dat hij voornemens is de regeling zodanig te wijzigen dat niet langer celmateriaal wordt afgenomen van minderjarigen die zijn veroordeeld tot een taakstraf tot 40 uur.³⁶ De minister overweegt daartoe:

‘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 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, 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 neven-effect 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.’

In een Kamerbrief uit januari 2019 refereert de minister opnieuw aan dit voorne-men.³⁷ In deze brief vermeldt de minister dat nog wordt bezien of, en zo ja, op welke wijze in de regeling een onderscheid gemaakt dient te worden tussen first offenders en recidivisten, en welke consequenties deze wijziging heeft voor zaken waarin een minderjarige als meerderjarige is berecht, en andersom. Sinds januari 2019 is nog geen wetsvoorstel met deze strekking ingediend.

De uitspraken van het VN-Mensenrechtencomité in combinatie met de aankondiging van een wetwijziging door minister Grapperhaus leidden tot een aantal uitspraken waarin bezwaarschriften gegrond werden verklaard, waarin sprake was van een bevel DNA-afname voor een taakstraf onder de 40 uur, al dan niet voorwaardelijk opgelegd. Aangezien het wetsvoorstel maar op zich laat wachten, verklaarde de rechtbank Noord-Holland enige tijd later echter een bezwaarschrift ongegrond: ‘Gegeven de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin wordt

³⁶ *Kamerstukken II* 2017/18, 31415, nr. 20.

³⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 31415, nr. 22, onder 2 sub a.

bepaald dat de uitzonderingen in de Wet beperkt moeten worden uitgelegd, is de rechtbank van oordeel dat niet geanticipeerd mag worden op mogelijk komende wetgeving.³⁸ Latere beslissingen van deze rechtbank hebben dezelfde strekking.³⁹ Nu er nog geen wetswijziging op handen is, staat de huidige regeling nog altijd op gespannen voet met het IVRK.

Kortere bewaartermijnen

In de Kamerbrief van april 2018 kondigde Minister van Justitie en Veiligheid Grapperhaus ook aan dat hij voornemens is de bewaartermijnen van de biometrische, justitiële en strafvorderlijke gegevens van minderjarige veroordeelden te halveren, onder verwijzing naar *S.L./Nederland* en *N.K./Nederland*. De minister:

‘Door deze termijnen voor minderjarigen te verkorten wordt recht gedaan aan het doel van de opslag van deze gegevens, namelijk het leveren van een bijdrage aan het ophelderen van toekomstige en in het verleden door hen gepleegde misdrijven en het veranderen van hun gedrag door hen te weerhouden van verder crimineel gedrag. Tegelijkertijd wordt rekening gehouden met het feit dat zij zich in een levensfase bevinden waarin zij niet altijd in staat zijn om dezelfde afgewogen keuzes te maken die normaal functionerende meerderjarigen maken. Mijn voornemen is dan ook ervoor te zorgen dat de bewaartermijnen voor de opslag van het celmateriaal en de DNA-profielen van minderjarigen in het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken worden gehalveerd.’⁴⁰

De minister herhaalde dit voornemen in de Kamerbrief van januari 2019.⁴¹ Een voorstel tot wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken is echter nog niet ingediend.

Heeft de DNA-regelgeving voldoende oog voor het belang van het kind?

Bij de totstandkoming van de Wet DNA-afname is geen aandacht besteed aan de bijzondere positie van minderjarigen in het jeugdstrafrecht. De regeling staat daardoor op gespannen voet met het IVRK. Uitgaande van het Verdrag 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. De huidige regeling heeft dan ook regelmatig tot kritiek geleid.

Omkering van de uitzonderingsgrond is een wijze waarop tegemoetgekomen kan worden aan de kritiek (Bruning & Berger, 2008; RSJ, 2011). 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 gezien of afname van DNA-materiaal te rechtvaardigen is. Bruning en Berger (2008, p. 194)

38 Rb. Noord-Holland 29 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3932, r.o. 3.8.

39 Rb. Noord-Holland 31 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:2756 en ECLI:NL:RBNHO:2021:2757.

40 *Kamerstukken II* 2017/18, 31415, nr. 20.

41 *Kamerstukken II* 2018/19, 31415, nr. 22, onder 2 sub b.

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 adviseerde in 2011 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.

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. Deze termijn ontbreekt immers in de Wet DNA.

Het VN-Kinderrechtencomité gaat in 2015 zelfs verder: celmateriaal afnemen van kinderen die met het strafrecht te maken krijgen, zou niet mogelijk moeten zijn.

Het VN-Mensenrechtencomité heeft in 2017 in de procedures *S.L./Nederland* en *N.K./Nederland* geoordeeld dat DNA-afname in bepaalde gevallen disproportioneel kan worden geacht. Hoewel minister Grapperhaus in 2018 aankondigde de wetgeving aan te passen, zijn er nog geen concrete stappen ondernomen om de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken aan te passen.

Het is dus noodzakelijk om het belang van een aparte regeling voor minderjarigen die recht doet aan hun bijzondere positie in het jeugdstrafrecht en zorgt voor een landelijk eenduidige aanpak onder de aandacht te blijven brengen.

9.5 Conclusie

Het door Nederland geratificeerde IVRK schrijft voor dat bij alle maatregelen betreffende kinderen het belang van het kind een eerste overweging behoort te zijn. Zowel bij de beleidsregels betreffende de VOG als bij de Wet DNA-afname is bij de totstandkoming 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, echter het belang van het kind wordt niet vooropgesteld. Het is aan de beoordelaars te bepalen, binnen de hun toekomstige discretionaire ruimte, hoe zwaar dit belang weegt. Voor wat betreft de interpretatie van de Wet DNA-afname laten de uitspraken van de Hoge Raad weinig ruimte om in een individuele casus het belang van het kind op een betekenisvolle manier te laten meewegen en zal de jeugdige afhankelijk blijven van de invulling door de rechter van de uitzonderingsgrond van artikel 2 lid 1 sub b Wet DNA, hetgeen de rechtseenheid en rechtsgelijkheid niet ten goede komt. Het gebrek aan een duidelijk toetsingskader en aan maatwerk

botst met het pedagogisch element in het jeugdstrafrecht, waarbij aandacht voor heropvoeding, resocialisatie en herintegratie vooropstaan. Het is daarom van belang dat de discussie over beide onderwerpen vanuit het perspectief van kinderrechten blijft voortduren.