

7 Nadelige gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling

Miranda Boone, Ytje Minke Hokwerda en Gerard de Jonge

Inleiding

Jongeren hebben een bijzondere positie in het strafrecht. In hoeverre wordt daarmee rekening gehouden als het gaat om een cruciaal element in de strafrechtelijke reactie op delinquent gedrag, namelijk de gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling? In dit hoofdstuk wordt achtereenvolgens gekeken naar de betekenis van het 'strafblad' en speciaal naar mogelijk nadelige gevolgen daarvan voor het verkrijgen van een zogeheten Verklaring omtrent het gedrag, en naar de afname en opslag van DNA-materiaal.

1 Het 'strafblad'

De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) en het Besluit justitiële gegevens (Bjg) bepalen of, en zo ja, welke justitiecontacten van jongeren worden geregistreerd en op welke manier die registratie een rol kan spelen bij het al dan niet verstrekken van een Verklaring omtrent het gedrag (VOG, in de volksmond: 'verklaring van goed gedrag'). De hoofdregel is dat alle misdrijfzaken en sommige overtredingen waarvan een proces-verbaal naar het Openbaar Ministerie is gestuurd en die daar een parketnummer hebben gekregen, worden geregistreerd. Tot de justitiële gegevens behoren de personalia van de betrokkene, alsmede de beslissingen van het Openbaar Ministerie en van de rechter. De registratie van justitiële gegevens geschiedt landelijk en wel door de dienst Centrale Justitiële Documentatie van het ministerie van Justitie. Deze gegevens worden opgenomen in de justitiële documentatie (art. 2 Wjsg).

Justitiële documentatie

Het Justitieel documentatiesysteem bevat justitiële gegevens en strafvorderlijke gegevens. Justitiële gegevens zijn gegevens omtrent natuurlijke personen of rechtspersonen over de toepassing van het strafrecht of de strafvordering (art. 1 sub a Wjsg). Strafvorderlijke gegevens zijn gegevens over een natuurlijke persoon of rechtspersoon die zijn verkregen in het kader van een strafvorderlijk onderzoek en die het Openbaar Ministerie in een straf-dossier of langs geautomatiseerde weg heeft verwerkt (art. 1 sub b Wjsg). In het kader van dit hoofdstuk beperken we ons tot de justitiële gegevens.

Justitiële gegevens over misdrijven blijven heel lang bewaard. Pas *dertig jaar* na de eindspraak in verband met een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld dan wel twintig jaar na het overlijden van de betrokkene worden de desbetreffende justitiële gegevens vernietigd (art. 4 lid 1 sub a

Wjsg).¹ Betreft de einduitspraak een misdrijf waarvoor een strafmaximum van minder dan zes jaar geldt, dan worden de justitiële gegevens na *twintig jaar* verwijderd dan wel twaalf jaar na de dood van betrokkene (art. 4 lid 1 sub b Wjsg). Voor beide categorieën misdrijven geldt dat de justitiële gegevens worden vernietigd zodra het recht tot strafvordering door verjaring is vervallen (art. 4 lid 1 sub c Wjsg).

De gegevens betreffende de zedenmisdrijven, bedoeld in de artikelen 240b tot en met 250 Sr, worden pas na tachtig jaar vernietigd.

Ook overtredingen worden geregistreerd. De daarop betrekking hebbende justitiële gegevens worden eerder vernietigd dan de gegevens betreffende misdrijven: als regel geldt vijf jaar nadat er een einduitspraak in de strafzaak is gedaan, maar die termijn is tien jaar als daarbij een vrijheidsstraf (vervangende hechtenis is daaronder niet begrepen) of een taakstraf is opgelegd. De gegevens betreffende overtredingen worden in ieder geval twee jaar na het overlijden van de betrokkene vernietigd en meteen na het vervallen van het recht tot strafvordering door verjaring.

Een en ander betekent dat een persoon al vanaf zijn of haar twaalfde jaar justitiële documentatie kan opbouwen. Ten behoeve van de (straf)rechtspleging kunnen justitiële gegevens worden verstrekt aan de (kinder)rechter, het Openbaar Ministerie en de minister van Veiligheid en Justitie. Genoemd artikel 9 Wjsg bevat geen lijst met personen en instanties aan wie justitiële gegevens kunnen worden verstrekt, maar zegt dat daaromtrent ‘nadere voorschriften’ kunnen worden gegeven. Deze zijn te vinden in hoofdstuk 3 van het Bjg, getiteld ‘De verstrekking van justitiële gegevens’. Justitiële gegevens kunnen bijvoorbeeld worden verstrekt aan de Raad voor de Kinderbescherming en de jeugdreclassering (art. 17 Bjg). Die instanties houden daar rekening mee bij het bepalen van de afdoening en tenuitvoerlegging van strafzaken of het bieden van hulp en steun. Op basis van artikel 16 sub c Bjg kunnen de data worden verwerkt in het Cliënt Volgstelsel Jeugdcriminaliteit. De justitiële gegevens kunnen ook worden verstrekt aan de directeuren van de justitiële jeugdinstellingen ten behoeve van de selectie en de bejegening van de aldaar opgenomen jongeren, alsmede voor het nemen van een beslissing over het verlenen van verlof (art. 18 Bjg). In een beperkt aantal gevallen kunnen ook rechtstreeks gegevens worden verstrekt aan publieke werkgevers, bijvoorbeeld de rechterlijke macht (art. 24 Bjg), de politie (art. 23 Bjg) en het gevangeniswezen (art. 25 Bjg).

Ten slotte is het voor dit hoofdstuk van belang om te constateren dat over jongeren minder gegevens verstrekt kunnen worden dan over volwassenen. Artikel 12 Wjsg zegt dat – een aantal uitzonderingen daargelaten – aan de in artikel 9 van die wet bedoelde personen of instanties slechts gegevens worden verstrekt wanneer een jongere onherroepelijk veroordeeld is voor een misdrijf, de jongere tijdens het begaan van het misdrijf al

1. Deze termijn van dertig jaar wordt met twintig jaar verlengd indien de duur van de gevangenisstraf of vrijheidsbenemende maatregel langer is dan twintig jaar. Indien de gevangenisstraf levenslang is of de vrijheidsbenemende maatregel de duur van veertig jaar overstijgt, worden de justitiële gegevens na tachtig jaar vernietigd (art. 4 lid 3 Wjsg).

16 jaar of ouder is en (al dan niet tezamen met andere straffen of maatregelen) aan wie daarbij was opgelegd: a. jeugddetentie, anders dan vervangende; b. geldboete van meer dan € 113; c. een taakstraf met een duur van meer dan veertig uren of d. plaatsing in een inrichting voor jeugdigen.² Met deze personen worden gelijkgesteld minderjarigen tegen wie een strafbeschikking is uitgevaardigd.

De verklaring omtrent het gedrag

Van groot belang is de vraag of de justitiële documentatie van een jongere een rol speelt bij het later kunnen verkrijgen van een VOG die in bepaalde gevallen nodig is om in aanmerking te kunnen komen voor een stageplaats of een baan.

De minister van Veiligheid en Justitie is blijkens artikel 32 Wjsg de autoriteit die bevoegd is om een VOG af te geven. Zoals artikel 30 Bvg zegt, moet een VOG worden aangevraagd bij de burgemeester waar de aanvrager (dat is niet het bedrijf of de instantie die een VOG eist, maar de degene om wiens gedrag het gaat) op het tijdstip van de aanvraag is ingeschreven. De burgemeester voert niet zelf dat onderzoek uit, maar laat de beoordeling van de aanvraag over aan het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag (COVOG), dat zulks namens de minister doet.³ Het COVOG heeft op grond van artikel 8 Wjsg de mogelijkheid om alle justitiële gegevens in te zien, omdat de minister voor het uitoefenen van deze taak niet behoort tot de personen of instanties bedoeld in artikel 12 lid 1 Wjsg. Een aanvraag is volgens de *Beleidsregels 2010* altijd ontvankelijk als een VOG wettelijk voorgeschreven is. Een aanvraag is ook altijd ontvankelijk wanneer deze wordt aangevraagd in verband met het aangaan dan wel bestendigen van een al dan niet betaalde werkrelatie, voor het aanvragen van een visum of in verband met emigratie. Het COVOG ontvangt ten behoeve van de beoordeling van de aanvraag alle justitiële gegevens betreffende de aanvrager die zijn geregistreerd in het Justitiële Documentatiesysteem (JDS). Als de aanvrager daar niet in voorkomt, wordt zonder meer een VOG afgegeven. Als deze wel in het JDS voorkomt, wordt aan de hand van een objectief en een subjectief criterium beoordeeld of een VOG kan worden afgegeven.

Volgens het objectieve criterium moet worden beoordeeld of een *eventuele* herhaling van het delict een dusdanig risico oplevert voor de samenleving dat dit een behoorlijke uitoefening van de gewenste functie in de weg staat. Is dat zo, dan wordt afgifte van een VOG in beginsel geweigerd. Opvallend is dat de vraag of er *daadwerkelijk* gevaar is voor herhaling van het strafbare feit niet bij de objectieve beoordeling wordt betrokken. Het recidiverisico wordt pas betrokken bij de afweging of er omstandigheden zijn die ertoe kunnen leiden dat de objectieve vaststelling van een risico voor de samenleving ten aanzien van deze aanvrager niet zou moeten leiden tot een afwijzing, dat wil zeggen bij het subjectieve criterium, en dan nog worden bij die afweging alleen het aantal eerder

2. De gedragsbeïnvloedende maatregel kwam ten tijde van het schrijven van deze tekst (nog) niet in deze opsomming voor.
3. Beleidsregels 2010 voor het beoordelen van aanvragen ter verkrijging van een verklaring omtrent het gedrag van natuurlijke personen en rechtspersonen en de integriteitsverklaring beroepsvervoer, *Strt.* 2010, 14312.

gepleegde strafbare feiten betrokken. Als met toepassing van het objectieve criterium afgifte van een VOG geweigerd zou moeten worden, kan met toepassing van het in de Beleidsregels 2010 genoemde subjectieve criterium toch een VOG worden afgegeven. Dan moet wel blijken dat het belang dat de aanvrager heeft bij het verstrekken van een VOG zwaarder weegt dan het belang van de samenleving tegen het door middel van het objectieve criterium vastgestelde risico voor de samenleving. Omstandigheden die daarbij altijd worden betrokken, zijn de wijze waarop de strafzaak is afgedaan (veroordeling, aard en zwaarte van de straf), het tijdsverloop en de hoeveelheid antecedenten.

Ook al krijgt het COVOG alle justitiële gegevens ter inzage, dat wil niet zeggen dat die ook allemaal een rol mogen spelen bij de beoordeling van de aanvraag. Het COVOG is blijkens de Beleidsregels 2010 gebonden aan bepaalde 'terugkijktermijnen'. Meestal is die terugkijktermijn vier jaar voorafgaand aan het moment van de beoordeling. Daarop zijn echter uitzonderingen mogelijk. Als de aanvrager voorafgaand aan de aanvraag een vrijheidsbenemende straf of maatregel opgelegd heeft gekregen, wordt die periode bij de terugkijktermijn opgeteld. Ook geldt voor sommige functies of posities een langere terugkijktermijn. Voor een taxichauffeur geldt bijvoorbeeld een terugkijktermijn van vijf jaar. Een terugkijktermijn van tien jaar wordt gehanteerd als het volgens het COVOG gaat om een aanvraag voor een functie met hoge integriteitseisen. Als de justitiële gegevens zedendelicten betreffen als bedoeld in de artikelen 240b tot en met 250 Sr of de artikelen 250a tot en met 250 ter (oud) Sr en/of artikel 273f Sr (mensenhandel), dan is de terugkijktermijn niet beperkt en dat geldt ook voor artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht.⁴ Bovendien is er nog een bijzondere weigeringsmogelijkheid neergelegd in artikel 3.4 van de Beleidsregels 2010. Wanneer de desbetreffende persoon binnen de van toepassing zijnde terugkijktermijn niet voorkomt in de justitiële documentatie, maar er in de twintig jaar voorafgaand aan de aanvraag wel een feit wordt aangetroffen waarop een maximumstraf van twaalf jaar staat en de aanvrager daarvoor ook een vrijheidsbenemende straf of maatregel heeft ondergaan, kan de VOG alsnog geweigerd worden.

Overigens is het aantal afwijzingen van een VOG zeer laag en dat geldt ook voor jeugdigen. In 2010 werden 63 van de 15.500 verzoeken afgewezen, dat betekent 0,4%. Voor jeugdigen en jongvolwassenen tot 25 jaar ging het om 1200 gevallen, zo'n 0,8% van de verzoeken (minister van Veiligheid en Justitie, 2011). Dit soort cijfers zegt echter niet zo heel veel, zolang we niet weten in welke mate jongeren (en volwassenen) zich laten weerhouden van het aanvragen van een VOG als ze antecedenten hebben (Boone, 2011).

Opvallend is dat factoren als de leeftijd van de aanvrager en zijn leeftijd ten tijde van het plegen van het strafbare feit in de Beleidsregels 2010 geen beoordelingsfactor zijn, terwijl in de door de minister van Veiligheid en Justitie gepubliceerde *Factsheet Verklaring*

4. Art. 140 – Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de militair die opzettelijk een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, feitelijk bedreigt met geweld of feitelijk aanrandt.

Omtrent het Gedrag (april 2011)⁵ onder het kopje ‘Beoordelingskader’ wordt gezegd: ‘Dit beoordelingskader biedt voldoende mogelijkheden om rekening te houden met de belangen van minderjarigen. Een belangrijke omstandigheid waarmee in de beoordeling rekening wordt gehouden, is de jeugdige leeftijd van de aanvrager.’

Tot slot

Het is een groot nadeel voor jeugdige wetsovertreders dat ook antecedenten die dateren van voor het zestiende jaar in de justitiële documentatie worden opgenomen en ook bij de afweging omtrent het al dan niet afgeven van een VOG een rol kunnen spelen. Zij vallen onder hetzelfde beoordelingsregime als volwassenen. Dat betekent dat antecedenten ten minste vier jaar kunnen worden tegengeworpen en voor zedendelicten is dat zelfs levenslang. Volgens Bruning & Berger is dat in strijd met het grote belang dat bijvoorbeeld in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind aan de privacy van het kind wordt gehecht (Bruning & Berger, 2008, p. 185). Zij pleiten er dan ook voor dat de uitzondering die voor jeugdigen geldt als directe informatie uit het justitieel documentatieregister wordt verstrekt op basis van artikel 12 Wjsg, ook van toepassing wordt op de VOG-procedure. Dat betekent dat feiten gepleegd door jeugdigen niet meer zouden mogen worden tegengeworpen als ze voor het zestiende levensjaar zijn begaan of twee jaar of langer geleden zijn, tenzij er jeugddetentie of een PIJ-maatregel is opgelegd. Deze termijn komt veel meer tegemoet aan de andere tijdsbeleving van jeugdigen en de grote consequenties die het voor hen heeft als ze tot vier jaar na de onherroepelijke afdoening van een strafbaar feit niet in de gelegenheid worden gesteld om bijvoorbeeld een stage te lopen. Daartoe zal dan wel een wetswijziging nodig zijn, want volgens de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State maakt het bij de beoordeling van de aanvraag van een VOG niet uit op welke leeftijd de in de justitiële documentatie opgenomen delicten zijn gepleegd.

De Afdeling oordeelde over het beroep van een studente, die zonder succes een VOG had aangevraagd voor een stage bij een kinderdagverblijf. De VOG was geweigerd, omdat zij – kort voor haar aanvraag – wegens overtreding van artikel 141 Sr (openlijke geweldpleging) tot een werkstraf van 46 uur en een leerstraf van 50 uur was veroordeeld. Het namens haar gevoerde betoog hield in, dat het besluit van de minister om haar geen VOG te verlenen, in strijd was met de rechten van het kind zoals internationaal gegarandeerd. De Afdeling zei hierover het volgende:

‘Ter onderbouwing van dit betoog heeft [appellante] het standpunt van Defence for Children International Nederland over deze zaak overgelegd. Samengevat weergegeven komt uit dit standpunt naar voren dat het in de Circulaire (een vorige versie van de Beleidsregels 2010; *auteurs*) neergelegde

5. Zie www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/verklaring-omtrent-het-gedrag/documenten-en-publicaties/brochures/2011/04/19/factsheet-verklaring-omtrent-gedrag-voor-minderjarigen.html (geraadpleegd op 1 juni 2011).

beleid dat de minister over alle in de justitiële documentatie neergelegde gegevens kan beschikken, in strijd is met het recht op privacy voor minderjarigen zoals gegarandeerd door artikel 8 van het EVRM, het met dat artikel overeenstemmende artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: het Bupo) en de artikelen 3, 16 en 40, tweede lid, van het IVRK. Ter zitting bij de Afdeling heeft [appellante] betoogd dat genoemde artikelen beletten dat een Staat na afloop van het strafproces maatregelen kan nemen die de specifieke doelstelling van het jeugdstrafrecht, te weten herintegratie van de minderjarige in de maatschappij, verhinderen. Volgens [appellante] hebben deze artikelen rechtstreekse werking en zijn zij ook van toepassing op de regelgeving betreffende de VOG, aangezien de weigering een VOG te verlenen volgens haar een bestuursrechtelijke maatregel is die onderdeel uitmaakt van het strafrechtelijk systeem.

Voorts betoogt [appellante] dat zij door de weigering van de VOG wordt beperkt in haar recht op onderwijs en beroepsmogelijkheden. Volgens [appellante] is dit feitelijk een extra bestraffing naast de aan haar opgelegde taak- en leerstraf. Bovendien heeft zij haar taak- en leerstraf inmiddels voltooid, waardoor thans geen veiligheidsrisico meer aanwezig zou zijn. De minister heeft geen belangenafweging aan zijn weigering ten grondslag gelegd en eveneens niet gemotiveerd waarom de veiligheid van de kinderen op een kinderdagverblijf in gevaar komt als [appellante] daar stage loopt, aldus [appellante].

De Afdeling stelt voorop dat de weigering een VOG af te geven een bestuursrechtelijk instrument is dat een preventief doel dient en dat dit, anders dan het vonnis van de strafrechter, niet het opleggen van een sanctie inhoudt. Nu het in deze zaak niet gaat om een strafrechtelijke procedure, maar om een daarvan los staand bestuursrechtelijk instrument, is het recht op privacy van minderjarigen gedurende alle fasen van het strafproces, zoals verwoord in artikel 40, tweede lid, van het IVRK, thans niet aan de orde. De Afdeling ziet ook overigens geen grond voor het oordeel dat het recht op privacy, zoals internationaal gegarandeerd in artikel 8 van het EVRM, artikel 17 van het Bupo en artikel 16 van het IVRK, op enige wijze wordt geschonden door de van toepassing zijnde regelgeving omtrent de afgifte van een VOG. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het recht op privacy ingevolge artikel 8, tweede lid, van het EVRM, zijn begrenzing vindt in de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Naar het oordeel van de Afdeling is het doel van de VOG, te weten het beperken van een risico voor de samenleving, hiermee in overeenstemming.

Evenmin acht de Afdeling de door de minister gehanteerde in de Circulaire neergelegde beleidsregels in strijd met artikel 3 van het IVRK. Nog daargelaten of dit artikel al dan niet rechtstreeks van toepassing is, volgt hieruit immers dat de Staat zich ertoe verbindt maatregelen te nemen die het kind verzekeren van de bescherming en zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn en dat de Staat erop toe moet zien dat de instellingen die hiervoor verantwoordelijk zijn, voldoen aan de gestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid en de geschiktheid van personeelsleden. De regelgeving omtrent de afgifte van een VOG – in het bijzonder het onder 2.1.1. genoemde risicogebied '08. Personen', dat op de door [appellante] ingediende aanvraag van toepassing is – is, anders dan [appellante] betoogt, derhalve niet strijdig met artikel 3 van het IVRK, maar hiermee juist in overeenstemming. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat, zoals de minister ter zitting bij de Afdeling heeft verklaard, de belangen van een minderjarige aanvrager van een VOG eveneens bij de totstandkoming van de Circulaire zijn betrokken, maar dat hieraan geen doorslaggevende betekenis hoeft te worden toegekend.'

2 Opslag DNA-profiel

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). De opname van een DNA-profiel heeft geen gevolgen voor de afgifte van een VOG, maar kent wel andere nadelen. Vanaf 1 februari 2005 geldt de *Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden*. Daarmee is het mogelijk om van veroordeelden – desnoods met behulp van de sterke arm – celmateriaal af te nemen ten behoeve van het bepalen en verwerken van hun DNA-profiel, dat vervolgens in een landelijke databank wordt opgeslagen. Het doel hiervan is tweeledig. Aan de ene kant moet het de pakkans verhogen en daarmee de opsporing, berechting en vervolging van toekomstige en andere al gepleegde strafbare feiten verbeteren. Aan de andere kant moet het de kans op recidive verkleinen als gevolg van de afschrikkende werking die uitgaat van de verhoogde pakkans (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3). Vanaf 1 mei 2010 is de wet volledig in werking getreden en sindsdien kent deze een veel ruimere toepassing dan daarvoor. De wet richt zich nu op alle (al dan niet onherroepelijk) veroordeelden die wegens een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, veroordeeld zijn tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel of een taakstraf.

Voor minderjarigen geldt dat er wegens een veroordeling voor een ‘voorlopige-hechtenis-misdrijf’ een taakstraf, (voorwaardelijke) jeugddetentie of een (voorwaardelijke) PIJ-maatregel moet zijn opgelegd.⁶ Zoals de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming signaleert, is er geen minimumduur van de taakstraf vastgesteld (RSJ, 2011, 45). Wel is besloten dat de taakstraf moet zijn opgelegd door de rechter. Een taakstraf opgelegd door de officier van justitie via een strafbeschikking valt niet onder de regeling (*Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 1321), alhoewel dit onderscheid in de wet niet wordt gemaakt. Aangezien met betrekking tot minderjarigen vanuit pedagogisch perspectief in de meeste gevallen gekozen wordt voor een taakstraf boven een geldboete, loopt een minderjarige grote kans voor hetzelfde lichte feit eerder in aanmerking te komen voor opname van een DNA-profiel in de DNA-databank dan een meerderjarige. De RSJ signaleert dat de ongelijke situatie die hierdoor ontstaat tussen meerderjarigen en minderjarigen strijdig is met het discriminatiebeginsel van artikel 2 IVRK (RSJ, 2011, p. 47).

De officier van justitie heeft de taak gekregen om te beoordelen of een veroordeelde in aanmerking komt voor een DNA-onderzoek. Is dit het geval, dan geeft hij het bevel voor DNA-afname af. Defence for Children International (DCI) concludeert dat het OM steeds vaker en in steeds lichtere zaken tot DNA-afname bij minderjarigen besluit. In veel gevallen is er door de rechter een taakstraf opgelegd die ten tijde van de DNA-afname al succesvol is afgerond (DCI, 2009). Uit de registraties van minderjarige veroordeelden komt naar voren dat het om relatief kleine vergrijpen kan gaan, zoals het beschadigen van een lantaarnpaal of het stelen van een telefoon (DCI, 2009). Dit beeld van de werkelijkheid komt niet overeen met het beeld dat de minister van Justitie geeft in zijn antwoord op Kamervragen in 2010. Hij benadrukt dat alleen jeugdigen die veroordeeld zijn voor

6. De gedragsbeïnvloedende maatregel (art. 77h lid 4 sub b Sr) wordt in de Wet DNA-onderzoek niet genoemd als sanctie die aanleiding kan geven voor bepaling en verwerking van het DNA-profiel.

ernstige delicten en jeugdige veelplegers in aanmerking komen voor opname van hun profiel in de DNA-databank (*Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 1321).

Aantal minderjarigen in de DNA-databank

Uit gegevens van het NFI blijkt dat er op 12 maart 2008 in totaal van 5.628 minderjarigen een DNA-profiel was opgeslagen in de databank. Bij de meerderheid gaat het om opname van DNA-profiel op grond van een (al dan niet onherroepelijke) veroordeling; bij 833 minderjarigen ging het echter om een verdenking.⁷

Lag het aantal minderjarigen waarvan een DNA-profiel is opgeslagen in 2006 nog op ruim 1600, in december 2009 gaat het om 12.491 minderjarigen (RSJ, 2011, p. 46). De tendens van de wetgever om de mogelijkheden te verruimen is dan ook duidelijk zichtbaar in de snelle stijging van het aantal minderjarigen waarvan het DNA-profiel is opgeslagen. Naar verwachting zal deze trend zich verder voortzetten, aangezien vanaf 1 mei 2010 de wet volledig in werking is getreden en ook betrekking heeft op minderjarigen die al veroordeeld zijn voor een misdrijf die binnen het toepassingsgebied van deze wet valt en de hun opgelegde vrijheidsbenemende straf of maatregel op deze datum ondergaan of nog moeten ondergaan.

Bewaartermijnen

Net als met de bewaring van justitiële gegevens gaat het bij de DNA-opslag om zeer lange termijnen. Het profiel wordt voor twintig tot dertig jaar opgeslagen in de landelijke DNA-databank. Staat er een gevangenisstraf van ten minste zes jaar op het gepleegde misdrijf, dan blijft het DNA-profiel dertig jaar bewaard. In alle andere gevallen blijft het profiel twintig jaar bewaard, met de mogelijkheid dit te verlengen tot dertig jaar (art. 18 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken).

Bij het bepalen van de bewaartermijnen is geen aparte regeling voor minderjarigen geformuleerd. Het is de vraag of de inbreuk die wordt gemaakt op het recht op privacy van minderjarigen op dit punt in verhouding staat tot het maatschappelijk belang dat hier wordt gediend. De minister is van mening dat het opsporingsbelang en de preventieve werking van de wet op dezelfde wijze gelden voor minderjarigen en voor meerderjarigen en dat de kans op recidive bovendien niet afneemt door het enkele feit dat iemand meerderjarig wordt (*Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, 1321). Met deze stellingname gaat hij eraan voorbij dat een minderjarige nog volop in ontwikkeling is, van zijn fouten mag leren en de meerderheid van de jeugdige delinquenten na de adolescentie stopt met het plegen van delicten. 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

7. Opname van een DNA-profiel op grond van een verdenking is vanaf 1 september 1994 mogelijk en op grond van een veroordeling vanaf 1 februari 2005 (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 VI, nr. 190, p. 1). Opname van een DNA-profiel op grond van een verdenking valt dan ook niet onder het bereik van de Wet DNA-V. Het gaat hier om een strafvorderlijke bevoegdheid (zie art. 138a, 151a en 195a Sv).

van het jeugdstrafrecht in dit verband is dat een minderjarige in beginsel met een schone lei kan beginnen als hij meerderjarig wordt (De Jong-de Kruijf en Bruning, 2010, p. 233). De termijnen van twintig en dertig jaar zijn daarom onevenredig lang.

Uitzonderingen

De officier van justitie *moet* blijkens artikel 2 van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden een bevel tot afname van celmateriaal ten behoeve van het bepalen en verwerken van een DNA-profiel geven, tenzij van de betrokken veroordeelde al eerder een DNA-profiel is opgeslagen 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-V).

De officier wordt geacht deze afweging te maken op grond van het strafdossier en de informatie die hij heeft gekregen ter terechtzitting (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 32-33). Niet iedereen is gelukkig met de rol die de officier van justitie in de procedure heeft gekregen. De beoordeling of in een specifiek geval een DNA-onderzoek moet plaatsvinden, kan worden beïnvloed door het belang dat het Openbaar Ministerie in de opsporing heeft. De vrees bestaat (zie onder meer Moerman, 2010) dat een officier hierdoor minder in staat is om te waken tegen het onnodig opleggen van het bevel.

De vraag is in welke gevallen het bepalen en verwerken van een DNA-profiel niet van betekenis zal kunnen zijn voor de in artikel 2 lid 1 sub b van de Wet DNA-V genoemde doelen. De ‘aard van het misdrijf’ kan het bepalen en opslaan van het DNA-profiel zinloos maken. Men kan daarbij denken aan misdrijven die niet met behulp van vergelijking van DNA-profielen kunnen worden opgehelderd, zoals meened of valsheid in geschrifte (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 11). Men kan ook denken aan bagateldelicten, waarbij het bevelen van DNA-onderzoek disproportioneel zou zijn. Door de toepassing van de in artikel 2 lid 1 sub b genoemde uitzonderingen in concrete gevallen, zullen deze nader gestalte moeten krijgen (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 11-12).

Uit antwoorden op Kamervragen in 2006 blijkt dat er bij het Openbaar Ministerie geen specifiek beleid bestaat ten aanzien van minderjarige veroordeelden. Bij de beoordeling van de uitzonderingsmogelijkheden gelden 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 een afweging zal 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). Hier lijkt toch enige ruimte te zijn om de bijzondere positie van minderjarigen in het jeugdstrafrecht te betrekken in de afweging. De Hoge Raad denkt daar echter anders over, zoals hierna nog zal blijken.

Bezwaar

De veroordeelde kan geen bezwaar maken tegen het bevel tot de afname van het celmateriaal en de uitvoering daarvan. Alleen tegen het bepalen en verwerken van zijn DNA-profiel kan binnen twee weken bij de rechtbank een *gemotiveerd* bezwaarschrift worden ingediend (art. 7 Wet DNA-V). Zolang tegen het bepalen en verwerken van het profiel

een bezwaarschrift kan worden ingediend en zolang een ingediend bezwaarschrift niet is ingetrokken of daarop niet is beslist, mag er geen DNA-profiel worden bepaald. Als de rechtbank een ingediend bezwaarschrift gegrond verklaart, beveelt zij de officier van justitie het afgenomen celmateriaal te vernietigen. Tegen de beslissing van de rechtbank op een bezwaarschrift tegen het bepalen en verwerken van een DNA-profiel is geen hoger beroep mogelijk.

Gezien de inbreuk die gemaakt wordt op de lichamelijke integriteit (zeker als een veroordeelde niet vrijwillig mee wil werken) zou het wenselijk zijn dat al tegen het bevel tot afname van celmateriaal bezwaar zou kunnen worden gemaakt, nu het blijkt voor te komen dat officieren van justitie ook een bevel tot DNA-afname afgeven in kleine zaken met een minderjarige als *first offender* (Knoppers, 2007, p. 7).

Het bevelschrift waarin staat dat het celmateriaal moet worden afgenomen en waar en door wie dat gaat gebeuren, wordt zowel bij meerderjarigen als minderjarigen alleen gestuurd naar de veroordeelde en niet naar zijn ouders, voogd of raadsman. Vanuit de advocatuur (Boksem, 2010) wordt hier zorg over geuit. De ouders, voogd en raadsman krijgen wanneer een minderjarige in aanraking komt met justitie wel informatie over dagvaardingen, oproepingen, kennisgevingen, aanzeggingen of andere schriftelijke mededelingen die aan de minderjarige *verdachte* zijn gestuurd. Het bevel tot afname van celmateriaal wordt niet naar hen opgestuurd, omdat het nu gaat om een minderjarige *veroordeelde* en niet om een verdachte. Wanneer artikel 504 Sv op dit punt wordt aangepast, kan dit ervoor zorgen dat ook ouders, voogd en raadsman tijdig geïnformeerd worden en zodoende de minderjarige meer kans heeft om, indien nodig, binnen de termijn van veertien dagen een bezwaarschrift in te dienen (Boksem, 2010).

Proportionaliteit, privacy en resocialisatie

Er is de afgelopen jaren geweest op diverse problematische principiële punten. Een eerste punt van kritiek betreft het proportionaliteitsbeginsel. In de memorie van toelichting bij de Wet DNA-V wordt uitgebreid stilgestaan bij de rechtvaardiging van de inbreuk die wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit en privacy. Deze rechtvaardiging wordt gevonden in het beoogde doel van strafrechtshandhaving en effectieve opsporing van misdrijven. De beperkingen op deze rechten zijn bij de wet voorzien en dienen een legitiem doel, te weten het bijdragen aan de voorkoming en de opsporing van strafbare feiten en het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen. Hierbij wordt uitdrukkelijk gesteld dat DNA-onderzoek zich beperkt tot veroordeelden van *ernstige misdrijven*. Echter, sinds de invoering van de wet is de toepassing steeds verder verruimd en met de laatste wetswijziging (1 mei 2010) is dit nog eens bekrachtigd. Daarmee lijkt de eerder gegeven rechtvaardiging ontkracht. Wanneer het gaat om misdrijven als winkeldiefstal, eenvoudige mishandeling (vechtpartij) of graffiti, zou kritisch moeten worden gekeken of dit de proportionaliteitstoets van artikel 8 EVRM kan doorstaan.

Minstens zo opvallend is dat in de overwegingen met betrekking tot de rechtvaardiging van de inbreuken die worden gemaakt op het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit en op privacy de bijzondere positie die minderjarigen binnen ons strafrecht hebben geen enkele rol speelt. Gezien de bijzondere kwetsbaarheid van minderjarigen en gelet op de internationale verklaringen betreffende de rechten van kinderen in het licht

van hun bijzondere kwetsbaarheid, met name artikel 16 lid 1 en artikel 40 lid 1 IVRK, horen het recht op privacy en lichamelijke integriteit bij minderjarigen juist veel verder te gaan dan bij meerderjarigen (Ingelse, 2008, p. 4; RSJ, 2011, p. 47). Dit aspect mag dan ook niet buiten beschouwing worden gelaten.

Ten slotte vermeldt de memorie van toelichting dat het inherent is aan het wetsvoorstel dat de veroordeelden min of meer nadrukkelijk als potentiële recidivisten worden behandeld. De spanning die dit oplevert met het resocialisatiestreven wordt aanvaard (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 685, nr. 3, p. 6-7). Op Kamervragen in 2008 over de mogelijke strijd met artikel 40 IVRK antwoordt de minister 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 hun DNA-profielen verhoogt de pakkans en kan daarmee een bijdrage leveren aan hun resocialisatie' (*Kamerstukken II* 2007/08, 2867, p. 5805). 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 (verg. Wolthuis en Eijgenraam, 2006, p. 4).⁸ 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-V wel verenigbaar is met artikel 40 IVRK (Bruning & Berger, 2008, p. 6).

De rechtbanken en de Hoge Raad

Tegen de achtergrond van deze fundamentele punten van kritiek zijn er de afgelopen jaren diverse rechtszaken gevoerd die tot zeer uiteenlopende uitkomsten hebben geleid (vergeelijk bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 21 september 2005, LJN AU3732 en Rb. Groningen 25 januari 2006, LJN AV0355; 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 in de Wet DNA-V vastgelegde uitzonderingssituaties beperkt moeten worden uitgelegd (HR 13 mei 2008, LJN BC8231).

Het ontbreken van een generieke uitzondering voor minderjarigen laat echter onverlet dat er op rechtbankniveau wel uitzonderingen in individuele gevallen kunnen worden gemaakt. Het kan daardoor nog steeds lonend zijn om als minderjarige een bezwaarschrift in te dienen. Deze 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 veroordeelde. Hier is dus ruimte voor een belangenafweging (Anker 2010). Bij de belangenafweging door het Openbaar Ministerie en de rechter moet, gezien de vergaande inbreuk die wordt gemaakt op de privacy van minderjarigen, rekening worden gehouden met de volgende (aan juris-

8. De minister is tevens van mening dat noch in zijn algemeenheid noch in het bijzonder ten aanzien van jeugdigen een stigmatiserend effect (van het afnemen, bepalen en opslaan van DNA-materiaal) te verwachten is (zie voor kritiek op dit standpunt: Moerman, 2010).

prudentie ontleende) zes factoren: de ernst van het feit, de leeftijd van de veroordeelde ten tijde van het begaan van het misdrijf, de omstandigheden waaronder het misdrijf is begaan, de zwaarte van de opgelegde straf of maatregel, de mate van eventuele recidive en andere persoonlijke omstandigheden (Moerman, 2010, p. 170; DCI, 2009; Bruning & Berger, 2008, p. 6).

Tot slot

Bij de totstandkoming van de wet is geen aandacht besteed aan de bijzondere positie van minderjarigen in het jeugdstrafrecht. Van diverse kanten wordt gepleit voor een aparte regeling voor minderjarigen, zodat landelijk op dezelfde wijze een zorgvuldige belangenafweging plaatsvindt die recht doet aan de bijzondere positie van de minderjarige in ons strafrecht.

In het licht van vorenstaande aanbeveling wordt omkering van de uitzonderingsgrond bepleit (Bruning & Berger, 2008; Boksem, 2010; Moerman, 2010; RSJ, 2011). In de wet wordt dan het ‘nee, tenzij ...’-principe opgenomen. Dit houdt in dat minderjarigen in beginsel buiten het toepassingsgebied van de Wet DNA-veroordeelden vallen en dat hun DNA-profiel slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden bepaald en in de NFI-databank mag worden opgeslagen. De aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het is gepleegd, *kunnen* immers zodanig zijn dat het opmaken van een DNA-profiel noodzakelijk is. Bruning en Berger (2008, p. 10-11) zien graag een model waarin de officier van justitie moet aantonen dat de afname van celmateriaal noodzakelijk is voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten van de veroordeelde, voordat het bevel tot afname kan worden gegeven. Boksem geeft vier (cumulatieve) voorwaarden die zouden moeten gelden voordat overgegaan kan worden tot de afgifte van het bevel. Te weten: (1) de minderjarige veroordeelde is 16 jaar of ouder; (2) het betreft een misdrijf waarop minimaal zes jaar gevangenisstraf is gesteld; (3) de minderjarige is onherroepelijk veroordeeld; en (4) de minderjarige is veroordeeld tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel (Boksem, 2010).

Onlangs heeft de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming een advies over deze kwestie uitgebracht. Hij 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 adviseert tevens om de bewaartermijn aan te passen. Als algemene regel zou moeten gelden, dat het celmateriaal moet worden vernietigd als de minderjarige 23 jaar oud is geworden. Voor minderjarigen die een zeer ernstig geweldsdelict hebben gepleegd, kan volgens de RSJ op deze regel een uitzondering worden gemaakt. Deze minderjarigen zijn wegens een ernstig geweldsdelict veroordeeld tot een taakstraf van zestig uur of meer of een onvoorwaardelijke jeugddetentie, PIJ-maatregel of andere gedragsmaatregel. Van Boksem (2010) stelt voor om voor deze groep een maximumbewaartermijn van acht jaar te hanteren. Met dit advies van de RSJ is een belangrijke stap gezet. Hopelijk volgt hieruit een wetswijziging die recht doet aan de bijzondere positie van de minderjarige in het jeugdstrafrecht en zorgt voor een landelijk eenduidige aanpak.

Conclusie

Het door Nederland geratificeerde IVRK schrijft voor dat bij alle maatregelen betreffende kinderen het belang van het kind de eerste overweging moet zijn (art. 3 IVRK). Zowel bij de ontwikkelingen rond de Verklaring omtrent het gedrag als bij de totstandkoming van de Wet DNA-V is geen expliciete afweging gemaakt tussen het belang van de openbare veiligheid en het belang van het kind. Dit botst met het pedagogisch element in het jeugdstrafrecht, waarbij aandacht voor heropvoeding, resocialisatie en herintegratie vooropstaan. Daarom is het van belang dat de discussie over beide onderwerpen wordt heropend en dat de hiervoor genoemde voorstellen daarin serieus worden overwogen.