

Standpunt Defence for Children inzake de afname van DNA-materiaal bij minderjarigen

Datum laatste wijziging document: 16 september 2016

Standpunt in het kort

Defence for Children vindt dat de Wet DNA-onderzoek onvoldoende rekening houdt met het internationale recht en het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht. De hoofdregel uit de huidige Wet DNA-onderzoek 'afname, tenzij', voor minderjarigen zou moeten worden omgekeerd. Voor hen zou ten aanzien van het afnemen en verwerken van DNA-materiaal moeten gelden: 'geen afname, tenzij'.

1. Introductie

In Nederland is het mogelijk om celmateriaal af te nemen bij minderjarigen die zijn veroordeeld voor bepaalde strafbare feiten. Dit celmateriaal wordt gebruikt om het DNA-profiel te bepalen en dit DNA-profiel wordt opgeslagen in een speciale DNA-databank. Dit alles is geregeld in de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden (hierna: Wet DNA-onderzoek).¹ De Wet DNA-onderzoek maakt geen onderscheid tussen DNA-afname bij meerderjarigen en DNA-afname bij minderjarigen. Defence for Children vindt dit onterecht.

In dit document wordt het standpunt van Defence for Children ten aanzien van het afnemen en verwerken van DNA-materiaal van minderjarigen die zijn veroordeeld voor een strafbaar feit uitgewerkt. Hiertoe zal eerst kort de regeling ten aanzien van het afnemen en verwerken van DNA worden besproken. Daarna wordt het standpunt van de Hoge Raad toegelicht. Vervolgens wordt ingegaan op de relevante bepalingen uit het internationale recht (Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, hierna IVRK, en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, hierna EVRM) en worden de bijbehorende commentaren en jurisprudentie toegelicht. Vervolgens wordt uiteengezet waarom Defence for Children van mening is dat de huidige regeling uit de Wet DNA-onderzoek in strijd is met de bepalingen en strekking van de internationale regels. Voorts wordt kort ingegaan op de mogelijkheden voor rechtsbijstand. In het slot wordt gepleit voor aanpassing van de huidige regeling en wordt geadviseerd de huidige uitzonderingsmogelijkheden ruim te interpreteren totdat het zover is.

2. Toelichting

2.1 Huidige nationale regeling ter zake van DNA-afname en opslag

Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden

¹ Art. 2 Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden, Stb. 2004, 465, hierna: Wet DNA-onderzoek. Voorlopig hechtenis is toegestaan voor misdrijven waar een maximum gevangenisstraf op staat van 4 jaar of meer. De afnameplicht geldt echter ook voor een aantal misdrijven met een lagere maximale gevangenisstraf, zoals een eenvoudige mishandeling (art. 300 SR). Een overzicht wordt gevonden in artikel 67 Wetboek van Strafvordering (Sv).

Ingevolge artikel 2 lid 1 Wet DNA-onderzoek beveelt de officier van justitie dat van een veroordeelde wegens een misdrijf zoals omschreven in artikel 67 Sv², celmateriaal (DNA) wordt afgenomen ten behoeve van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel. Dit bevel blijft alleen achterwege wanneer:

- 1) het DNA van deze persoon al is verwerkt; of
- 2) redelijkerwijs aannemelijk is dat het bepalen en verwerken van dit DNA-profiel niet van betekenis zal zijn voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten, gelet op de aard van het misdrijf of de bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd.

Dit betekent dat *iedere* minderjarige die is veroordeeld voor een strafbaar feit, zoals genoemd in artikel 67 Sv, in beginsel celmateriaal zal moeten afstaan zodat zijn DNA-profiel kan worden bepaald en verwerkt. De achterliggende gedachte is dat strafrechtshandhaving en de effectieve opsporing van misdrijven deze maatregel rechtvaardigen.

Waar kan het DNA-profiel voor worden gebruikt?

De DNA-profielen mogen volgens de wet slechts worden verwerkt voor de voorkoming, opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten en de vaststelling van een lijk.³

Hoe wordt het DNA-materiaal afgenomen?

Het DNA-materiaal wordt afgenomen door met een wattenstaafje langs de binnenkant van de mond te strijken.

Wanneer wordt het DNA-materiaal afgenomen?

Volgens de Memorie van Toelichting geeft de officier van justitie na de veroordeling 'zo spoedig mogelijk' een bevel tot afgifte van celmateriaal voor DNA-onderzoek, tenzij naar zijn oordeel een van de uitzonderingsgronden zich voordoet.⁴ De reden om het bevel tot afgifte zo spoedig mogelijk na de veroordeling te laten volgen, hangt samen met het doel van de DNA-opslag: het DNA moet kunnen helpen bij het voorkomen, opsporen, vervolgen en berecht van strafbare feiten.⁵

Waar wordt het DNA-profiel bewaard?

De DNA-profielen worden bewaard in de DNA-databank voor strafzaken.⁶ Deze DNA-databank is in beheer gebracht bij het Nederlands Forensisch Instituut (hierna: NFI). In de DNA-databank worden geen zaak- en persoonsgegevens opgenomen. Het DNA-profiel wordt opgenomen in de vorm van een serie getallen. Via een code is het DNA-profiel te koppelen aan de elders opgeslagen zaak- en persoonsgegevens.

Hoe lang wordt het DNA-profiel bewaard?

Er gelden verschillende bewaartermijnen voor de DNA-profielen. Zo wordt het DNA-profiel van personen die zijn veroordeeld voor een misdrijf waar minder dan 6 jaar gevangenisstraf op staat in principe 20 jaar bewaard.⁷ Indien een persoon wordt veroordeeld voor een misdrijf waar meer dan 6 jaar op staat dan wordt het DNA-profiel 30 jaar bewaard.⁸ Als er een straf wordt opgelegd

² He gaat om een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan en een vrijheidsbenemende straf of vrijheidsbenemende maatregel of taakstraf is opgelegd.

³ Art. 2 lid 6 Wet DNA-onderzoek.

⁴ *Kamerstukken II 2002-03 28 685*, nr. 3, p. 13. Hierbij wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat het niet de bedoeling is dat een bevel tot afgifte pas geschiedt op het moment dat de betrokkene verdachte is in een nieuwe zaak

⁵ *Kamerstukken II 2002-03 28 685*, nr. 3, p. 32.

⁶ Art. 14 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

⁷ Art. 18 lid 1 sub a Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

⁸ Art. 18 lid 1 sub b Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

van meer dan 20 jaar dan blijft het DNA-profiel 50 jaar bewaard. Bij een levenslange gevangenisstraf of een gevangenisstraf van meer dan 40 jaar geldt een bewaartermijn van 80 jaar.⁹ De bewaartermijnen van DNA-profielen vangen reeds aan wanneer er een einduitspraak is gedaan, dat staat los van het moment waarop het bevel tot afname van DNA wordt gegeven.¹⁰

Wie kan er bij het DNA-profiel?

De DNA-gegevens mogen verstrekt worden aan:¹¹

- leden van de rechterlijke macht, voor zover zij deze nodig hebben voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde;
- ambtenaren van de politie, maar dit blijft beperkt tot het doen van de mededeling of het DNA-profiel van een verdachte wel of niet is vastgelegd in de DNA-databank;
- de landelijke eenheid van de nationale politie ten behoeve van het actualiseren van het landelijke coördinatiebestand;
- de Justitiële Informatiedienst zodat zij via de Strafrechtsketendatabank het OM en de politie kunnen laten weten welke personen er in de DNA-databank zijn opgenomen;
- medewerkers van Nationale Contactpunten van EU-landen die belast zijn met de uitvoering van het DNA-deel van de EU-Prüm raadsbesluiten.

De veroordeelde minderjarige kan bezwaar maken tegen het bepalen en verwerken van het DNA-profiel. Tegen de afname zelf staat geen rechtsmiddel open. Tegen een beslissing op bezwaar staat geen hoger beroep open.¹²

Hoge Raad over Wet DNA-onderzoek

De Hoge Raad heeft zich in 2008 uitgelaten over de Wet DNA-onderzoek. De Hoge Raad heeft bepaald dat de Wet DNA-onderzoek ertoe strekt gepleegde en eventuele toekomstige strafbare feiten van de veroordeelde op efficiënte wijze op te sporen en ook veroordeelden ervan te weerhouden opnieuw strafbare feiten te plegen. De wetgever heeft daarbij geen ruimte gelaten voor een verdere belangenafweging, aldus de Hoge Raad.¹³ Ten aanzien van de uitzondering uit artikel 2 lid 1 sub b Wet DNA-onderzoek overweegt de Hoge Raad dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de maatstaf 'aard van het misdrijf' ziet op misdrijven waarbij DNA-onderzoek geen bijdrage kan leveren aan de opsporing. De maatstaf 'bijzondere omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd' hangt samen met de persoon van de veroordeelde. De kenmerken gelegen in de persoon van de verdachte moeten dan zodanig zijn dat, ondanks de veroordeling, een DNA-onderzoek in de gegeven omstandigheden niet kan worden gerechtvaardigd. De Hoge Raad concludeert dat de Wet DNA-onderzoek een systeem van ruime afname van DNA-materiaal beoogt waarin slechts plaats is voor een tweetal beperkt uit te leggen uitzonderingen, alsmede dat er geen ruimte bestaat voor een generieke uitzondering voor minderjarigen en deze kan ook niet uit het IVRK worden afgeleid.¹⁴ De Hoge Raad laat zich echter niet uit over de vraag of de regeling *an sich* in strijd is met het IVRK.¹⁵

2.2 Internationaal toepasselijke regelgeving

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)

⁹ Art. 18 lid 3 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

¹⁰ HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2073, r.o. 4.4.

¹¹ Art. 15 Besluit DNA-onderzoek in strafzaken.

¹² Art. 7 lid 1 Wet DNA-onderzoek.

¹³ HR 13 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8231, r.o. 4.3.

¹⁴ HR 13 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8231, r.o. 4.5.

¹⁵ Zie zo ook het advies van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) d.d. 14 maart 2011 'Jeugdstrafproces toekomstbestendig!', p. 46.

Defence for Children is van mening dat het IVRK ertoe verplicht om bij minderjarigen telkens een individuele afweging te maken als het gaat om het afnemen en opslaan van DNA-materiaal. Relevante artikelen zijn hierbij artikel 40 IVRK dat gaat over de toepassing van het jeugdstrafrecht¹⁶ en artikel 16 IVRK dat gaat over privacy. Beiden dienen uiteraard gelezen te worden in samenhang met artikel 3 IVRK. Artikel 3 IVRK stelt dat bij alle maatregelen die het kind betreft, het belang van het kind de eerste overweging dient te zijn.

Artikel 40 IVRK – strafrecht met pedagogisch karakter

Het IVRK vormt een internationaal normerend kader voor de jeugdstrafrechtspleging.¹⁷ Met de ratificatie van het IVRK heeft Nederland erkend dat de behandeling van veroordeelden in het kader van het jeugdstrafrecht geen afbreuk mag doen aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde van het kind, dat het de eerbied van het kind voor de rechten van mensen moet vergroten en dat het rekening moet houden met de leeftijd van het kind en van de aanvaarding door het kind van een opbouwende rol in de samenleving.¹⁸ Er dient te worden gestreefd naar volledige herintegratie in de samenleving.¹⁹ Lid 2 sub onder V van artikel 40 IVRK stelt voorts dat Staten dienen te waarborgen dat, als een minderjarige schuldig wordt bevonden aan het plegen van een strafbaar feit, dit oordeel en iedere maatregel die dientengevolge wordt opgelegd opnieuw wordt beoordeeld door een hogere bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of rechterlijke instantie overeenkomstig de wet. Lid 2 sub onder VII stelt dat het privéleven van het kind volledig wordt geëerbiedigd tijdens alle stadia van het proces.

In overeenstemming met artikel 40 IVRK is het uitgangspunt in het Nederlandse strafprocesrecht dan ook dat de leeftijd van minderjarigen met zich meebrengt dat zij kwetsbaarder zijn dan andere groepen in de samenleving en dat zij het recht hebben om zich te kunnen ontwikkelen (*evolving capacities*, zie artikel 6 lid 2 IVRK). Dit rechtvaardigt een op de leeftijd van het kind toegesneden passende behandeling, met een pedagogisch karakter.²⁰ Het standpunt dat het jeugdstrafrecht een pedagogisch karakter kent, is onlangs weer bevestigd met de invoering van het adolescentenstrafrecht.²¹

Artikel 16 IVRK – bescherming privacy en voorkomen stigmatiseren

Artikel 16 IVRK stelt dat kinderen het recht hebben op bescherming tegen inmenging in hun privéleven, gezinsleven, woning of correspondentie en enige vorm van laster. In het kader van het jeugdstrafrecht wijst het IVRK in artikel 40 lid 2 sub b onder VII expliciet naar dit recht op bescherming van privacy, dat tijdens alle stadia van het strafproces dient te worden gewaarborgd. Het beschermen van de privacy van de minderjarige wordt gezien als een belangrijke waarborg van het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht. Een goede bescherming van privacy kan stigmatisering en vooroordelen voorkomen. Dit is met name voor minderjarigen belangrijk nu uit criminologisch onderzoek naar *labelling processes* blijkt dat de identificatie van jonge mensen als 'delinquent' of 'crimineel' nadelige effecten heeft.²² *Labelling* heeft dus een stigmatiserend effect, hetgeen een volledige (her)integratie in de samenleving in de weg staat.²³ Maatregelen met

¹⁶ Dit artikel is gebaseerd op art. 14 lid 4 IVBPR welk artikel ten aanzien van het strafrecht bepaalt: 'wanneer het jeugdige personen betreft, dient rekening te worden gehouden met hun leeftijd en de wenselijkheid hun reclassering te bevorderen'.

¹⁷ Blaak e.a. (2012), *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, p. 820.

¹⁸ Art. 40 lid 1 IVRK.

¹⁹ Art. 40 lid 1 IVRK.

²⁰ Rechtstreekse werking van dit artikel dient mogelijk te worden geachte, zie *Kamerstukken II 1992/93*, nr. 3, p. 9.

²¹ *Kamerstukken II 2012-13* 33 498, nr. 3. Zie onder meer p. 24. Zie voor eerdere verwijzingen naar het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht *Kamerstukken II 1992-93* 21 327, nr. 12, p. 4-7.

²² Zie het commentaar bij artikel 8 van de Beijing Rules: Commentary Rule 8 stresses the importance of the protection of the juvenile's right to privacy. Young persons are particularly susceptible to stigmatization. Criminological research into labelling processes has provided evidence of the detrimental effects (of different kinds) resulting from the permanent identification of young persons as "delinquent" or "criminal".

²³ UN/CRC/C/GC/10, par. 64.

een stigmatiserend effect moeten worden geweerd omdat zij haaks staan op de doelstellingen van het jeugdstrafrecht, zoals omschreven in artikel 40 lid 1 IVRK.

Het Comité voor de Rechten van het Kind geeft te kennen dat met het oog op het voorkomen van stigma's en vooroordelen, justitiële documentatie van minderjarigen niet gebruikt mogen worden in eventuele latere strafzaken wanneer de minderjarige eenmaal volwassen is.²⁴ Ook de Beijing Rules wijzen op het belang van het beschermen van de privacy van minderjarigen die met het strafrecht in aanraking komen. Zo wordt er gesteld dat de privacy van de minderjarige dient te worden gerespecteerd in alle fases van het strafproces om zo schade te voorkomen die veroorzaakt kan worden door publiciteit te geven aan de zaak of door het proces van *labelling*.²⁵

Artikel 3 IVRK – belang van het kind eerste overweging

Artikel 3 IVRK bepaalt dat het belang van het kind een eerste overweging dient te vormen bij alle maatregelen die het kind betreffen. Dit geldt ook voor wat betreft de totstandkoming van nieuwe wetgeving die aan kinderen raakt.²⁶

Aanbeveling over DNA-afname van het Comité voor de Rechten van het Kind aan Nederland

Het Comité voor de Rechten van het Kind spreekt zich eens in de vijf jaar specifiek uit over de naleving van het IVRK door Nederland. Op 8 juni 2015 heeft het Comité aanleiding gezien om haar zorgen uit te spreken over de afname van DNA bij minderjarigen, die zijn veroordeeld voor een strafbaar feit. Het Comité beveelt Nederland aan om te stoppen met DNA tests bij minderjarigen veroordeelden.²⁷

Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM)

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft zich meerdere keren uitgelaten over de afname en opslag van DNA-materiaal, waarbij het Hof enerzijds de bijdrage die beschikbare DNA-gegevens hebben geleverd aan het oplossen en voorkomen van strafbare feiten onderkent, maar anderzijds ook wijst op het belang van het beschermen van persoonlijke data in het licht van het door artikel 8 EVRM beschermde recht op respect voor privé- en gezinsleven.²⁸ Hiertoe dienen dan ook voldoende waarborgen voor te worden ingebouwd.

Artikel 8 EVRM - bescherming van privé- en familielevens

Artikel 8 lid 1 EVRM bepaalt dat eenieder het recht heeft op bescherming van zijn privéleven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie en beoogt individuen, waaronder minderjarigen, te beschermen tegen willekeurige inmenging in hun leven door de overheid. Inbreuken zijn niettemin toegestaan wanneer aan de vereisten uit artikel 8 lid 2 EVRM wordt voldaan. Daaruit blijkt dat de inmenging moet zijn voorzien bij wet, een legitiem doel moet dienen en noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

Het EHRM heeft in 2007 geoordeeld dat zowel met het afnemen van celmateriaal, door middel van een *mouth swab*, als met het verwerken van dat materiaal ten behoeve van het bepalen van een DNA-profiel, in beginsel een inbreuk wordt gemaakt op het door artikel 8 EVRM beschermde privéleven van een persoon.²⁹ Het EHRM oordeelde toen ook dat het afnemen en verwerken van DNA-materiaal teneinde strafbare feiten te voorkomen is aan te merken als afname en

²⁴ UN/CRC/C/GC/10, par. 66.

²⁵ Art. 8.1 Beijing Rules.

²⁶ UN/CRC/C/GC/14, par. 31.

²⁷ CRC/C/NDL/CO/4, par. 58-59: '(...) (h) Eliminate the practice of DNA testing of children in conflict with the law and erase the criminal record of children who are acquitted or have finished their sentence.

²⁸ EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05 (Van der Velden tegen Nederland); EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper tegen Verenigd Koninkrijk), par. 105; EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 & 57900/12 (Peruzzo & Martens tegen Duitsland), par. 42.

²⁹ EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05 (Van der Velden tegen Nederland).

verwerking voor een legitiem doel.³⁰ In 2009 heeft het EHRM in de zaak W. tegen Nederland geoordeeld dat de afname en opslag van DNA-materiaal van de minderjarige klager bij wet was voorzien (Wet DNA-afname). Het Hof achtte het doel van deze wet, in navolging van eerdere zaken, legitiem, en overwoog dat er geen reden is om af te wijken van de eerdere bevindingen gedaan in de zaak Van der Velden tegen Nederland. Reden hiervoor was dat de Wet DNA-onderzoek waarborgen biedt tegen oneindige en ongedifferentieerde opslag van DNA-gegevens, waarbij nog werd opgemerkt dat het DNA-profiel anoniem en gecodeerd wordt opgeslagen. De minderjarige klager werd niet-ontvankelijk verklaard.³¹

In de zaken Peruzzo & Martens tegen Duitsland³² heeft het Hof zich voor het eerst uitgelaten over de *waarborgen* verbonden aan het verzamelen, opslaan en gebruiken van DNA-materiaal van personen die veroordeeld zijn voor strafbare feiten (van een bepaalde zwaarte).³³ Het Hof achtte in deze zaak van belang dat:

- i. de DNA-gegevens slechts waren verzameld voor een beperkte doelgroep (individuen die voor delicten van een bepaalde zwaarte waren veroordeeld). Het Hof merkt op dat de nationale rechter, wanneer deze moet beoordelen of aan de vereisten voor het afnemen van DNA-materiaal is voldaan, verplicht is rekening te houden met de omstandigheden van het geval en de persoon van de dader, alsmede dat zij moeten motiveren waarom zij denken dat de betrokkene in de toekomst mogelijk weer soortgelijke feiten zal worden vervolgd;³⁴
- ii. het DNA-materiaal enkel werd gebruikt voor het bepalen van het DNA-profiel, het celmateriaal daarna weer vernietigd moest worden en dat de personen die het celmateriaal in handen kregen deze niet direct kunnen herleiden naar een bepaald persoon;³⁵
- iii. er geen sprake was van een maximumtermijn, maar wel van regelmatige herziening van de noodzaak om de DNA-gegevens te bewaren (10 jaar voor volwassenen waarbij rekening wordt gehouden met de ernst van de zaak). Deze termijn van 10 jaar is volgens het Hof niet onredelijk;³⁶
- iv. slechts bepaalde autoriteiten de DNA-profielen kunnen inzien voor welbepaalde doeleinden die te maken hebben met de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- v. de veroordeelden een effectieve vordering kunnen instellen tot het wissen van de gegevens en een negatief besluit op dit verzoek kan worden betwist voor de bevoegde gerechtelijke instantie.

Artikel 13 EVRM – effectief rechtsmiddel

Artikel 13 EVRM beschermt het recht van personen op een effectief rechtsmiddel voor een nationale instantie, om op te komen tegen vermeende schendingen van hun rechten. Hierbij is het van belang dat de persoon of instantie de vereiste bevoegdheden heeft om iets aan de vermeende schending te doen. Die persoon of instantie moet onafhankelijk en onpartijdig zijn en binnen een redelijke termijn en bindend kunnen beslissen.

2.3 DNA-afname- en opslag van minderjarigen in het licht van internationale regelgeving

In de vorige paragrafen zijn de nationale regels inzake de afname- en opslag van DNA-materiaal uiteengezet, alsook het internationaalrechtelijke kader aan welke die regels moeten worden

³⁰ EHRM 7 december 2006, nr. 29514/05 (Van der Velden tegen Nederland); EHRM 4 december 2008, 30562/04 en 30566/04 (S. en Marper tegen Verenigd Koninkrijk), par. 100.

³¹ EHRM 20 januari 2009, nr. 20689/06 (W. tegen Nederland).

³² EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 & 57900/12 (Peruzzo & Martens tegen Duitsland).

³³ In deze zaak is geoordeeld dat de inbreuk op art. 8 EVRM gelegitimeerd was.

³⁴ EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 & 57900/12 (Peruzzo & Martens tegen Duitsland), par. 44.

³⁵ EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 & 57900/12 (Peruzzo & Martens tegen Duitsland), par. 45.

³⁶ EHRM 4 juni 2013, nrs. 7841/08 & 57900/12 (Peruzzo & Martens tegen Duitsland), par. 46.

getoetst. Volgens Defence for Children doet de Wet DNA-onderzoek afbreuk aan de rechten van minderjarigen die volgen uit het IVRK en het EVRM.

Strijd met IVRK

Artikel 40 IVRK bepaalt dat maatregelen in het kader van het jeugdstrafrecht geen afbreuk mogen doen aan het gevoel van waardigheid en eigenwaarde van het kind en dat deze rekening moeten houden met de leeftijd van het kind. Bovendien dient het privéleven van het kind volledig te worden geëerbiedigd, tijdens alle stadia van het proces. Artikel 16 IVRK beschermt het recht op privacy en de lichamelijke integriteit. Deze artikelen maken, in samenhang gelezen met artikel 3 IVRK, duidelijk dat het recht op bescherming van privacy en lichamelijke integriteit van minderjarigen verder reikt dan voor volwassenen in het reguliere strafrecht.³⁷ Om te kunnen oordelen of geen afbreuk wordt gedaan aan de door artikel 16 en 40 IVRK beschermde rechten is het van belang dat er een belangenafweging wordt gemaakt tussen de publieke belangen van de overheid enerzijds en het private belang van de minderjarige anderzijds. Dit laatste is waar het hem aan schort.

Alhoewel het uitgangspunt, dat het jeugdstrafrecht in Nederland een pedagogisch karakter kent, niet wordt betwist, is het wel vreemd dat hiermee, bij de totstandkoming van de Wet DNA-onderzoek, op geen enkele wijze rekening is gehouden. De Wet DNA-onderzoek is op minderjarigen namelijk onverkort van toepassing. Het woord 'minderjarige' komt slechts één keer voor in de memorie van toelichting bij de opsomming van strafbare feiten waarvoor in België een bevel tot DNA-afname kan worden gegeven.³⁸ Het is duidelijk dat aan het belang van het kind geen enkele aandacht is besteed bij de totstandkoming van deze regeling, iets waartoe artikel 3 IVRK wel verplicht. In dat licht is het dan ook bevreemdend dat de staatssecretaris uit het feit dat de wetgever geen onderscheid heeft gemaakt tussen meerder- en minderjarigen, de conclusie trekt dat de wetgever heeft geoordeeld dat het IVRK zich niet verzet tegen de regeling.³⁹ Er is geen bewijs te vinden dat de wetgever daar überhaupt bij heeft stilgestaan.

De Wet DNA-onderzoek is in het huidige systeem van toepassing op alle minderjarigen die zijn veroordeeld voor een misdrijf als bedoeld in artikel 67 Sv. Uit jurisprudentie blijkt dat de uitzonderingsgronden, mede als gevolg van de uitspraak van de Hoge Raad, zeer restrictief worden toegepast. Voor een belangenafweging zoals bedoeld in het IVRK blijkt nauwelijks tot geen ruimte. Tot nu toe is weinig bekend over wat het effect van DNA-afname- en opslag is op minderjarige veroordeelden en wordt niet gekeken of aan pedagogische doelen in voorkomende gevallen zwaarder gewicht moet worden toegekend dan het publieke belang te beschikken over de DNA-gegevens.

Hier komt nog bij dat de Wet DNA-onderzoek in de praktijk leidt tot een ongelijke behandeling tussen minderjarigen en meerderjarigen. Minderjarigen krijgen, vaker dan volwassenen, een taakstraf opgelegd waar volwassenen veroordeeld worden voor een geldboete. Bij een veroordeling voor een geldboete wordt geen DNA-afgifte bevolen⁴⁰ wat betekent dat, bij soortgelijke veroordelingen bij minderjarigen vaker dan bij volwassenen DNA wordt afgenomen en opgeslagen. Dit effect heeft een discriminatoir karakter en is daarmee in strijd met het non-discriminatiebeginsel uit artikel 2 IVRK.⁴¹

³⁷ Advies van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) d.d. 14 maart 2011 'Jeugdstrafproces toekomstbestendig!', p. 47.

³⁸ *Kamerstukken II 2002-03 28 685*, nr. 3, p. 25.

³⁹ Antwoorden op Kamervragen over DNA-onderzoek bij minderjarigen d.d.3 juni 2013, kenmerk 373644.

⁴⁰ Art. 1 Wet DNA-onderzoek.

⁴¹ In deze zin ook: Advies van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) d.d. 14 maart 2011 'Jeugdstrafproces toekomstbestendig!', p. 47 en Kinderombudsman (2013), *DNA-onderzoek bij veroordeelde minderjarigen*, p. 20.

Strijd met EVRM

Het afnemen en verwerken van DNA-materiaal levert eveneens een inbreuk op, op het door artikel 8 EVRM beschermde privé- en familieleven. Zoals hierboven blijkt, heeft het EHRM zich meerdere keren uitgelaten over dit onderwerp. De staatssecretaris lijkt er in de beantwoording van Kamervragen in 2013 vanuit te gaan dat de Nederlandse regeling geheel in lijn is met de bepalingen van het EHRM en de uitleg die daaraan in de jurisprudentie is gegeven.⁴² Alhoewel het Hof zich inderdaad tweemaal heeft gebogen over de Nederlandse Wet DNA-onderzoek, is er volgens Defence for Children, met name in het licht van de uitspraak Peruzzo & Martens tegen Duitsland, toch het een en ander in te brengen tegen het oordeel dat de Wet DNA-onderzoek geheel voldoet aan de internationale normen.

Noodzakelijk in een democratische samenleving?

Inbreuken op artikel 8 EVRM zijn slechts toegestaan wanneer zij onder meer noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Of dit zo is, wordt beoordeeld door te kijken of de inbreuk gerechtvaardigd wordt door een '*pressing social need*' en, meer in het bijzonder, of de handeling proportioneel is, gelet op het doel van de handeling. Dit doel moet bovendien voldoende onderbouwd zijn.

Zoals de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming reeds in 2011 naar voren heeft gebracht, stopt een groot deel van de jeugdcriminaliteit na de adolescentie. De lange bewaartermijnen uit de Wet DNA-onderzoek zijn vanuit dat oogpunt voor minderjarigen niet te rechtvaardigen. Bovendien is maar zeer de vraag of het opslaan van DNA-gegevens voor een simpel geval van lichte mishandeling⁴³ (daar kan al sprake als er een tik wordt uitgedeeld op het schoolplein) voor een periode van 20 jaar als proportioneel kan worden aangemerkt, al helemaal gezien de over het algemeen beperkte recidivekans na de adolescentie.

In Peruzzo & Martens tegen Duitsland heeft het Hof zich positief uitgelaten over de in Duitsland geldende regeling rondom de termijnen voor het bewaren van DNA-profielen. Er was geen sprake van een maximumtermijn, maar van een periodieke herziening, waarbij er als het gaat om volwassenen minstens eens per 10 jaar moest worden bekeken of het nog noodzakelijk was de DNA-gegevens te bewaren, waarbij rekening moest worden gehouden met de ernst van de zaak. Het Hof achtte deze termijn redelijk.

In Nederland zijn de bewaartermijnen lang en wordt er voor de bepaling van de duur van de DNA-opslag gekeken naar de maximumstraf die gesteld kan worden. Dat laat weinig ruimte om recht te doen aan de belangen van een minderjarige in een specifieke zaak, nu geen acht wordt geslagen op de daadwerkelijk opgelegd straf (in de op te leggen strafmaat weegt de rechter wel alle omstandigheden van het geval mee).

Een ander punt dat hier van belang is om te noemen is dat er in de praktijk vaak geruime tijd lijkt te verstrijken tussen de veroordeling en het bevel tot afname van de officier van justitie. De Hoge Raad heeft onlangs geoordeeld dat de wettelijke regeling, in het bijzonder art. 2 lid 1 van de Wet DNA-onderzoek, er niet aan in de weg staat dat van de veroordeelde celmateriaal wordt afgenomen en het DNA-profiel van de veroordeelde wordt bepaald en verwerkt, ook al is er sprake van onnodig lang tijdsverloop tussen de veroordeling en het bevel tot afname van celmateriaal. De Hoge Raad oordeelt dat de veroordeelde niet in enig door de Wet DNA-

⁴² Antwoorden op Kamervragen over DNA-onderzoek bij minderjarigen d.d.3 juni 2013, kenmerk 373644.

⁴³ Art. 300 Sr. Een klap bij een opstootje op het schoolplein wordt in juridische termen gekwalificeerd als lichte mishandeling.

onderzoek beschermd belang geschaad wanneer het bevel tot afname niet spoedig wordt afgegeven.⁴⁴ Defence for Children acht een dergelijk tijdsverloop echter in strijd met het IVRK. Het IVRK bepaalt namelijk dat minderjarigen recht hebben op een spoedige behandeling van hun zaak.⁴⁵ Het bevel tot afname van DNA-materiaal is strictu sensu weliswaar geen onderdeel van de zaak – immers, er ligt al een veroordeling – maar houdt er zodanig direct verband mee dat het ervoor moet worden gehouden dat ook dit bevel zo spoedig mogelijk na veroordeling dient te volgen.

2.4 Rechtsbijstand

Een additioneel punt van zorgen voor wat betreft de huidige praktijk van DNA-afname bij minderjarigen is het feit dat de rechtsbijstand tekortschiet. Momenteel hebben minderjarigen, in navolging van Europese regelgeving het recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand wanneer zij een strafbaar feit hebben gepleegd. Deze bijstand is gratis. Pleegt een minderjarige een strafbaar feit dan kan deze voorafgaand aan het verhoor met een advocaat overleggen, kan deze advocaat tijdens het verhoor aanwezig zijn. Ook voor de verdere procedure is bijstand van een advocaat gewaarborgd. Wanneer de minderjarige wordt veroordeeld kan hij na de zitting een bevel tot DNA-afname ontvangen. De minderjarige die bezwaar heeft kan tegen het bevel en de verwerking van het DNA-profiel bezwaar maken (en dit moet snel gebeuren: binnen twee weken na afname). Er staat geen rechtsmiddel open tegen de afname van DNA.⁴⁶ Om bezwaar te kunnen maken zal de minderjarige veelal bijstand van zijn advocaat inschakelen. Voor die procedure (het indienen van bezwaar), wordt de advocaat echter niet meer ambtshalve toegevoegd. Wil de minderjarige door deze advocaat worden bijgestaan dan dient een toevoeging te worden aangevraagd bij de Raad voor de Rechtsbijstand. Of er een toevoeging komt en wat de hoogte van de te betalen eigen bijdrage is, is afhankelijk van het inkomen van de ouders van de minderjarige.⁴⁷ Tevens is het maar de vraag of de ouders bereid zijn deze kosten te betalen. Het inkomen en de bereidheid van ouders is dus van invloed op de vraag of de advocaat de minderjarige kan bijstaan bij het indienen van bezwaar. Een onwenselijke situatie. Het kan van advocaten niet gevergd worden dat zij – wanneer ouders niet willen betalen – het bezwaarschrift om niet indienen. De rechtsbescherming van minderjarigen is ook om deze reden onvoldoende geborgd.⁴⁸

3. Conclusie

Bij de opstelling van de Wet DNA-onderzoek is onvoldoende rekening gehouden met het pedagogische karakter van het jeugdstrafrecht en het vergaande recht op bescherming van de privacy en lichamelijke integriteit van minderjarigen. De Wet DNA-onderzoek, en de interpretatie daarvan door de Hoge Raad, doen onvoldoende recht aan de speciale positie die minderjarigen in ons strafrecht innemen en zijn in strijd met de bepalingen en strekking van het IVRK.

Het IVRK vereist dat inbreuken op het recht op privacy van minderjarige veroordeelden alleen zijn toegestaan wanneer zij berusten op een zorgvuldige afweging van de belangen uiteengezet in artikel 3, 16 en artikel 40, eerste lid, en tweede lid, onder b, onderdeel VII, van het IVRK. Deze

⁴⁴ HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2073, r.o. 4.4.

⁴⁵ Art. 40 lid 2 sub b onderdeel III IVRK.

⁴⁶ Art. 7 lid 1 Wet DNA-onderzoek.

⁴⁷ De hoogte van de eigen bijdrage is inkomensafhankelijk en kan variëren van €143,- tot €770,- (in deze cijfers is reeds rekening gehouden met de €53,- korting die men in strafzaken kan krijgen). De hoogte van de eigen bijdragen is te vinden op de website van de Raad voor de Rechtsbijstand. Overigens wordt dit bedrag thans nog geïnd voor advocaten, blijkt uit telefonische navraag bij de Raad voor de Rechtsbijstand op 26 augustus 2016, hetgeen onwenselijk wordt geacht, ook door de commissie Wolfsen in haar rapport over de herijking van het systeem van rechtsbijstand.

⁴⁸ In de werkinstructie van de Raad voor de Rechtsbijstand (Werkinstructie Z260 'bezwaarschrift DNA-profiel') wordt gezegd dat de griffie geen last verstrekt voor dit soort zaken, ook niet bij minderjarigen. Het schijnt echter voor te komen dat er wel een last op toevoeging wordt afgegeven door de rechtbank. Zie bijvoorbeeld:

<http://www.juridischkennisportaal.nl/wiki/advocaat/gesubsubsidieerde-rechtsbijstand/ambtshalve-toevoeging-in-jeugdstrafrecht.htm>. Het is goed voor advocaten om de rechter te vragen dit bij een veroordeling te doen zodat de rechtspositie van de minderjarige voldoende wordt beschermd.

bepalingen hebben ook rechtstreekse werking. Daar komt bij dat minderjarigen ingevolge het IVRK recht hebben op een spoedige behandeling van hun zaak. Dit houdt onder meer in – zoals de MvT ook voorschrijft – dat een bevel tot afname van DNA-materiaal zo spoedig mogelijk na de veroordeling moet worden afgegeven. Van deze bevoegdheid zou de officier niet alsnog maanden of zelfs jaren daarna gebruik kunnen maken.

Defence for Children pleit voor aanpassing van de Wet DNA-onderzoek door een aparte regeling te treffen voor het afnemen van DNA bij minderjarigen. Dit betekent dat:

- de hoofdregel ten aanzien van DNA-afname bij minderjarigen moet worden ‘*geen afname, tenzij*’ en dat bij elk bevel tot DNA-afname gemotiveerd moet worden waarom het belang van de minderjarige dient te wijken voor het belang van de Staat om het DNA-profiel van de minderjarige op te nemen in de DNA-databank;
- de bewaartermijnen ten aanzien van minderjarigen worden ingekort, waarbij het DNA-profiel in de regel na de adolescentie moet worden vernietigd, tenzij de Staat een gegrondd belang heeft het DNA-profiel langer te bewaren. Dit laatste dient ter toetsing te worden voorgelegd aan de rechter;
- tegen de afname van DNA een rechtsmiddel wordt opengesteld, nu reeds met deze handeling een inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit van de minderjarige;
- bij gegrondd verklaring van een bezwaar tegen opname in de DNA-databank, een bewijs wordt geleverd dat het DNA-profiel ook daadwerkelijk is verwijderd.

Tot bovenstaande wijzigingen worden doorgevoerd, is het van belang dat de huidige uitzonderingsgronden in artikel 2, eerste lid, onder b, van de Wet DNA-onderzoek voor minderjarigen ruim geïnterpreteerd worden, waarbij er per geval een belangenafweging wordt gemaakt om te beoordelen of DNA-afname noodzakelijk is.