

Verdachte gronden?

Een juridisch onderzoek naar selectiviteit op grond van sociaaleconomische positie en herkomst in de strafrechtspleging

L.A. van Noorloos & M. Samadi

Inhoudsopgave

1. Inleiding	4
a. Aanleiding	4
b. Onderzoeksopzet en methoden	6
c. Over ‘(on)gelijkheid’ en selectiviteit	8
d. De strafrechtketen	10
2. Non-discriminatie en het gelijkheidsbeginsel (m.n. art. 14 EVRM en Protocol 12 art. 1) bij strafrechtelijke beslissingen	12
a. Algemeen	12
b. Gelijkheid en non-discriminatie in het EVRM	14
Discriminatie op grond van sociaaleconomische positie en de intersectie met ‘ras’/etniciteit	21
Discriminatie in toezicht en opsporing in de jurisprudentie van het Hof	24
Het EHRM en het discriminatieverbod (artikel 14 EVRM) in verband met sancties en detentie	27
c. Het discriminatieverbod in andere mensenrechteninstrumenten	34
d. Specifieke factoren ten aanzien van het jeugdstrafrecht	35
e. Conclusie	38
3. Beslissingen in de voorfase van strafvordering: controle	40
a. Algemeen	40
b. Gebruik van risicoprofielen en de rol van bias	42
c. Legitimiteit van het meenemen van bepaalde kenmerken	47
d. Eisen aan transparantie / openbaarheid beslissingen	51
e. Conclusie	54
4. Beslissingen over opsporing, vervolging/afdoening en over voorlopige hechtenis	56
a. Algemeen	56
b. Voorarrest	57
c. Vervolgingsbeslissing	60
d. Taal en vertolking	65
e. Conclusie	66

5. Beslissingen in het kader van de berechting en straftoemeting	68
a. Straftoemeting en de discussie over gelijkheid, consistentie en maatwerk	68
b. Straftoemeting: wettelijk kader en jurisprudentie	69
c. Factoren die een rol spelen bij de straftoemeting: juridische literatuur	71
d. Empirisch onderzoek naar verschillen in straftoemeting gerelateerd aan daderkenmerken ..	74
e. Sociaaleconomische status en verschillen in straftoemeting	76
f. Rol van buitenlandse nationaliteit en taal	78
g. Aspecten proceshouding verdachte	82
h. Risicotaxatie en de legitimiteit van het meenemen van bepaalde kenmerken en omstandigheden	85
i. Conclusie straftoemetingsfactoren in het licht van non-discriminatie-normen	88
6. Analyse/conclusies	93
a. Algemeen	93
b. We Verklaringen onderscheid	94
c. Regels, beleid en praktijken die kunnen bijdragen aan ongelijkheid per fase	96
d. Enkele specifieke fase-overstijgende onderwerpen	101
e. Welke verschillen zijn er in deze opzichten tussen het jeugdstrafrecht en het strafrecht voor volwassenen?	105
f. Slot	106
7. Bibliografie	110

1. Inleiding

a. Aanleiding

De afgelopen jaren vindt er in Nederland steeds meer maatschappelijke en ook wetenschappelijke discussie plaats over etnische en sociaaleconomische ongelijkheden in het strafrecht. Uit onderzoek door Investico i.s.m. NOS op 3 en de Groene Amsterdammer in 2024 bleek dat hoogopgeleiden zonder migratieachtergrond een veel kleinere kans hebben om in de gevangenis te belanden voor dezelfde misdrijven.¹

De Tweede Kamer heeft in 2020 een motie aangenomen waarmee het kabinet werd verzocht om onderzoek te doen naar de achtergronden van de oververtegenwoordiging van groepen met een migratieachtergrond onder verdachten en veroordeelden van criminaliteit.² Het Ministerie van Justitie en Veiligheid heeft de motie in 2021 beantwoord met de toezending van een syntheserapport, waarin inzichten op een rij zijn gezet uit bestaand onderzoek naar de relaties tussen migratie, etniciteit en crimineel gedrag. Dit onderzoek wijst onder meer uit dat de oververtegenwoordiging van jongeren met een migratieachtergrond toeneemt gedurende de afdoening van feiten door verschillende actoren in de strafrechtsketen (politie, OM, rechterlijke macht). De oververtegenwoordiging is in jeugdinrichtingen bijvoorbeeld aanmerkelijk sterker dan onder aangehouden verdachten van criminaliteit en onder aangehouden verdachten weer sterker dan onder geregistreerde verdachten van criminaliteit. Het was echter nog onvoldoende duidelijk in hoeverre en hoe die cumulatieve oververtegenwoordiging verband houdt met de etnische achtergronden van de jongeren en, zo ja, hoe problematische vormen van selectiviteit in de afdoening van criminaliteit tegengegaan kunnen worden. Daarnaast was onduidelijk in hoeverre er ook onder niet-jeugdigen (24+) sprake is van toenemende oververtegenwoordiging in de strafrechtsketen.³ In een andere motie heeft de Tweede Kamer verzocht om onderzoek te laten doen naar het plaatsvinden van ‘klassenjustitie’, en de oorzaken daarvan, in Nederland.⁴

Om die reden heeft het ministerie van Justitie en Veiligheid het WODC verzocht om nader onderzoek te verrichten naar de invloed van migratieachtergrond en nationale herkomst en sociaaleconomische positie op uitkomsten binnen de Nederlandse strafrechtsketen. In het zogenoemde COMS+-onderzoek (Cumulatieve oververtegenwoordiging van groepen met een migratieachtergrond in de strafrechtsketen en Integratie onderzoek klassenjustitie), wordt een brede focus genomen waarbij naast migratieachtergrond ook wordt gekeken naar andere

¹ R. van den Burgh, B. Heilbron & A. Kootstra, ‘Klassenjustitie in Nederland’, *Investico/NOS op 3/Groene Amsterdammer* 2024.

² *Kamerstukken II* 2021/22, 35570, nr. 31.

³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35570 VI, nr. 107.

⁴ *Kamerstukken II* 2018/2019, 35 000 VI, nr. 53

sociaaleconomische factoren die mogelijkere kunnen verklaren waarom bepaalde groepen oververtegenwoordigd zijn binnen de strafrechtketen.

Het onderzoek kent zowel een kwantitatieve als kwalitatieve component. Het eerste (kwantitatieve) deel van het onderzoek, dat in juni 2025 is gepubliceerd, omvat een statistische analyse ten aanzien van de vraag in hoeverre en op welke wijze er onder groepen met een migratieachtergrond sprake is van cumulatieve oververtegenwoordiging in de strafrechtketen en wat hiervoor de mogelijke verklaringen zijn. Grofweg laat het onderzoek zien dat er in de Nederlandse strafrechtketen verschillen optreden langs de lijnen van etnische herkomst en sociaaleconomische positie in zowel de kans op vervolging en berechting als de uiteindelijke straftoemeting. Dergelijke geaggregeerde verschillen tussen groepen mensen met verder gelijke rechten kunnen een aanwijzing zijn van (directe of indirecte) discriminatie, maar het onderzoek bood geen inzicht in de onderliggende mechanismen die de ongelijke uitkomsten kunnen verklaren.⁵ Met het kwalitatieve deelonderzoek werd beoogd die inzichten te verkrijgen.

Dit tweede (nog te verschijnen) kwalitatieve deel richt zich erop eventuele verklarende mechanismen te identificeren die tot dusverre weinig aandacht hebben gekregen in de literatuur. Daarnaast beoogt het bij experts *best practices* en beleidssuggesties op te halen om mogelijke problematische vormen van directe en indirecte selectiviteit, langs etnische en sociaaleconomische lijnen, bij de opsporing en afdoening van (jeugd)criminaliteit tegen te gaan. Voorts is in dit onderzoek de internationale literatuur over bestaande interventies omtrent problematische vormen van selectiviteit in de strafrechtketen verkend en zijn er interviews gevoerd met experts uit het buitenland. Met het onderzoek is in beeld gebracht in hoeverre professionele beoordelingen en werkwijzen binnen het strafrecht een risico op etnische en sociaaleconomische selectiviteit met zich brengen en welke handelingsperspectieven er bestaan om dit risico te beperken.

In de derde en vierde (eveneens nog te verschijnen) deelrapporten is gekeken naar de vraag in hoeverre de sociaaleconomische positie van verdachten samenhangt met uitkomsten in de Nederlandse strafrechtketen. Het kwantitatieve deelrapport brengt in kaart of en welke verschillen er zijn in de afdoening van strafzaken tussen mensen met verschillende sociaaleconomische kenmerken (zoals opleidingsniveau, inkomen en arbeidsmarktpositie). Dit onderzoek laat zien dat verdachten met gunstigere sociaaleconomische kenmerken – zoals werk, een opleiding, een hoger opleidingsniveau, een bovenmodaal inkomen of een koopwoning – minder vaak gevangenisstraffen en taakstraffen opgelegd krijgen dan verdachten met een minder gunstige uitgangspositie.⁶ In de kwalitatieve rapportage (deelrapport 4) is tot slot door middel van interviews en focusgroepen meer inzicht verkregen in de mechanismen die leiden tot deze

⁵ P.W. de Jong, A. Leerkes & D. Shchetinin, *Van verdenking tot vrijheidsstraf. Een statistisch onderzoek naar de invloed van migratieachtergrond op uitkomsten in de Nederlandse strafrechtketen*, Den Haag: Cahiers 2025-2.

⁶ P.W. de Jong, A. Leerkes & D. Shchetinin, *Vinkjes in het Strafrecht? Een statistisch onderzoek naar sociaaleconomische selectiviteit in de Nederlandse strafrechtketen*, 2026.

selectiviteit.⁷ Ter verdieping van deze empirische onderzoeken wordt het van belang geacht een juridische analyse uit te voeren naar de vraag naar de *legitimiteit* van het maken van onderscheid op basis van sociaaleconomische kenmerken, en daaraan gelieerd ook factoren die samenhangen met ‘ras’/etniciteit en nationaliteit, van verdachten bij de afdoening van zaken in de strafrechtketen. Immers, in de gehele strafrechtssketen wordt (mede) op basis van (ogenschijnlijk) neutrale en objectieve criteria een beslissing genomen over de volgende stap in het proces. Deze criteria zijn soms verankerd in wetgeving, beleid of instructies, en soms zijn ze het gevolg van de mores bij de verschillende strafrechtactoren. Wanneer uit empirisch onderzoek blijkt dat bepaalde factoren bijdragen aan benadeling van bepaalde groepen, roept dat op zijn minst de vraag op in hoeverre gebruik van deze factoren gelegitimeerd is in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

b. Onderzoeksopzet en methoden

Het bovenstaande leidt tot de vraag hoe, door wie, en onder welke voorwaarden, de sociaaleconomische positie van verdachten (afgemeten aan opleidingsniveau, arbeidsmarktstatus, inkomen en woonstatus)⁸ mag worden meegewogen bij de afdoening van zaken in de strafrechtketen. Binnen de vraag naar ongelijkheid op grond van sociaaleconomische positie is er speciale aandacht voor de intersectie met ‘ras’/etniciteit en nationaliteit. Zoals in het hiernavolgende zal blijken (en tevens ook al is aangetoond in de empirische onderdelen van deze studie) is er immers een sterke samenhang tussen al deze factoren.

De hierboven geformuleerde hoofdvraag wordt daarom opgesplitst in meerdere deelvragen waarin de twee genoemde contexten afzonderlijk besproken zullen worden. De deelvragen luiden als volgt:

1. Zijn er in de huidige Nederlandse strafrechtssketen regels, beleid en praktijken die kunnen bijdragen aan ongelijkheid bij de afdoening van strafbare feiten op basis van ‘ras’/etniciteit en nationaliteit en sociaaleconomische kenmerken?

a. Welke verschillen zijn er in deze opzichten tussen het jeugdstrafrecht en het strafrecht voor volwassenen?

2. Hoe verhouden deze regels, beleid en praktijken zich tot het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod zoals neergelegd in nationale en internationale regelgeving en verdragen?

⁷ P.W. de Jong, A. Leerkes & D. Shchetinin, *Beoordelen onder druk. Een kwalitatief onderzoek naar professionele oordelen en selectiviteit in het strafrecht*, Den Haag: Cahiers 2026.

⁸ Voor de operationalisatie van sociaaleconomische kenmerken worden dezelfde kenmerken gebruikt die ook in de overige rapporten zijn gebruikt, zie De Jong e.a. 2026a, p. 6.

a. Welke verschillen zijn er in deze opzichten tussen het jeugdstrafrecht en het strafrecht voor volwassenen?

Het kan hierbij gaan om wettelijke regels, beleid of anderszins criteria die actoren in de strafrechtsketen in acht (dienen te) nemen bij het geven van invulling aan hun (deels discretionaire) bevoegdheid. Hierbij is er bijzondere aandacht voor aspecten zoals de proceshouding van de verdachte. Voort komt ook de vraag aan de orde of bepaalde afdoeningsmogelijkheden in de praktijk vaker of juist minder vaak worden aangeboden aan mensen met een zwakkere sociaaleconomische positie (bijvoorbeeld mensen met een lager inkomen).

Indien nodig, zullen we een onderscheid maken tussen verdachten in het reguliere (volwassenen) strafrecht en het jeugdstrafrecht. Immers, de context, dynamiek en de in het geding zijnde belangen binnen het jeugdstrafrecht wijken dermate af van het reguliere strafrecht dat hierin andere factoren een rol kunnen spelen.

Het onderzoek beantwoordt deze vragen voor drie verschillende strafprocesrechtelijke fases:

- De voorfase van de strafvordering (hoofdstuk 3)
- Opsporing, vervolging en voorlopige hechtenis (hoofdstuk 4)
- Berechting, straftoemeting en tenuitvoerlegging (hoofdstuk 5)

Anders dan de vorige rapporten zal in dit deelonderzoek ook aandacht worden besteed aan de voorfase van de strafvordering. Het is immers in deze voorfase van de strafvordering waarin de jurisprudentie inzake het discriminatieverbod meer uitgekristalliseerd is en ons daarom in staat stelt deze jurisprudentiële uitgangspunten door te trekken naar de besluitvorming in de andere fases van het strafproces (zie ook uitgebreid de inleiding van hoofdstuk 3). Alvorens op deze fases in te gaan, behandelen wij in hoofdstuk 2 het analytisch kader. Het analytisch kader wordt gevormd door het verbod van discriminatie (art. 14 EVRM; Protocol 12 EVRM; art. 21 EU-Handvest⁹; art. 26 IVBPR) in relatie tot de juridische normering van beslissingen over vervolging, voorlopige hechtenis en sanctietoemeting. Ook betrekken we specifieke jeugdstrafrechtelijke normatieve kaders – zoals het VN-Kinderrechtenverdrag – in de analyse. Zoals zal blijken, wijken deze kaders enigszins af van de reguliere mensenrechtelijke kaders omdat zij nader oog hebben voor de specifieke dynamiek en kwetsbaarheden van jeugdigen in de strafrechtspleging.

Methode

⁹ Het EU-Handvest is van toepassing wanneer lidstaten EU-recht ten uitvoer leggen. Omdat het EU-recht zich tot steeds meer strafrechtelijke gebieden uitstrekt – waaronder richtlijnen over procedurele rechten zoals toegang tot een advocaat, het aanwezigheidsrecht en het recht op vertaling – is het Handvest op steeds meer nationaal-strafrechtelijke kwesties van toepassing.

Dit onderzoek wordt verricht door middel van *desk research* naar wet- en regelgeving, parlementaire stukken, jurisprudentie, literatuur, aanwijzingen en beleidsdocumenten. In de eerste plaats wordt het juridisch kader inzake het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in kaart gebracht. Dit juridisch kader is in verschillende juridische instrumenten neergelegd, zowel nationale als internationale normen, beleidsinstrumenten, alsmede zogenoemde *soft law*. Zoals hierna duidelijk zal worden zijn de verdragsrechten uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) het fundament van dit juridisch kader en krijgen deze verdragsrechten vorm in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De bespreking van het juridisch kader zal daarom plaatsvinden op basis van de jurisprudentie van het EHRM inzake het discriminatieverbod (artikel 14 EVRM) in samenhang met de andere verdragsnormen. Deze jurisprudentie is geraadpleegd via de reguliere databases, te weten HUDOC (de website van het EHRM), alsmede naslagwerken en commentaar op het EVRM en literatuur waarin deze jurisprudentie nader wordt geduid en geproblematiseerd. Hierbij is geprobeerd om de belangrijkste arresten inzake het discriminatieverbod, in het bijzonder in relatie tot het strafrecht, in kaart te brengen. Ook in de paragrafen waarin de Nederlandse wet- en regelgeving in kaart wordt gebracht wordt het juridisch kader nader toegelicht aan de hand van jurisprudentie. Dit betreft doorgaans standaardjurisprudentie (van de Hoge Raad) waarin de juridische kaders worden geïnterpreteerd. Ook rechtstheoretische literatuur (nationaal en internationaal) zal in het onderzoek betrokken worden, waar dit nuttig is om de juridische kaders nader in te vullen. Vanuit de juridisch-dogmatische onderzoeksmethode zal worden belicht in hoeverre etnische en sociaaleconomische kenmerken van verdachten mogen worden meegewogen bij strafrechtelijke afdoeningsmogelijkheden in Nederland. Tot slot wordt in het onderzoek gebruik gemaakt van empirisch onderzoek naar het gebruik van deze kenmerken bij beslissingen in de strafrechtspleging om hiermee in kaart te brengen op welke wijze de verschillende actoren deze kenmerken kunnen betrekken in hun besluitvorming en welke regels hiertoe ruimte bieden.

c. Over ‘(on)gelijkheid’ en selectiviteit

Het onderwerp van dit onderzoek is (on)gelijkheid, met name op grond van sociaaleconomische positie en met speciale aandacht voor de intersectie met ‘ras’/etniciteit – in de strafrechtketen. Daarom ligt het voor de hand (inter)nationale normen van non-discriminatie in het onderzoek te betrekken. Tegelijkertijd moeten die normen niet in een vacuüm worden gezien, maar zijn zij nauw verbonden met andere (mensenrechten)normen – art. 14 EVRM geldt dan ook alleen *in verband met* andere mensenrechten. Gelijkheid als zodanig wordt soms ook wel omschreven als een leeg concept: welke gevallen gelijk moeten worden behandeld ten opzichte van welke norm, impliceert al dat daarachter ook andere normen een rol (moeten) spelen, zoals proportionaliteit en het verbod

van willekeur.¹⁰ In het juridische kader over gelijkheid en non-discriminatie staat de *rechtvaardiging* van het gelijk of verschillend behandelen van (groepen) mensen centraal; gelijkheid kan dus juist impliceren dat maatwerk wordt geleverd.¹¹ De specifieke context van het strafrecht brengt een eigen dynamiek en belangenafweging mee. Vandaar dat in hoofdstuk 2 het mensenrechtelijk non-discriminatiekader in relatie tot de strafrechtsketen nader zal worden uitgewerkt.

In de literatuur over sociale ongelijkheid in de strafrechtsketen komt ook de term ‘selectiviteit’ naar voren: Van den Bos *et al* spreken in hun exploratieve onderzoek over ‘illegitieme selectiviteit’ als onderdeel van hun werkdefinitie van klassenjustitie.¹² Het onderscheid tussen legitieme en illegitieme selectiviteit kan volgens Van den Bos *et al* worden opgevat in empirische zin (hetgeen door burgers als illegitiem wordt ervaren) en in juridisch-normatieve zin: het gaat dan om bevoordeling of benadeling van personen (op basis van bepaalde kenmerken, zoals ‘klasse’) op een wijze die strijdig is met het recht.¹³

Van den Bos *et al* wijzen er verder op dat veelal sprake zal zijn van onbewuste (onbedoelde) selectiviteit (zoals door biases) die tot sociaal ongelijke resultaten kan leiden. Sommige auteurs betogen dat zulke onbewuste selectiviteit *altijd* discriminatoir is wanneer de uitkomsten ervan dat zijn.¹⁴ Anderen beogen juist dat *geen* sprake is van discriminatie of ‘klassenjustitie’ (anders dan het bewust maken van bepaalde vormen van onderscheid) louter vanwege die ongelijke resultaten, maar dat de insteek van het beleid bepalend zou moeten zijn. Hoe men hier ook tegenaan kijkt, en het moge duidelijk zijn dat ook de auteurs in dezen een standpunt hebben, zijn ongelijke uitkomsten wel degelijk een *potentieel* probleem waar de overheid iets mee moet, ook wanneer die niet het resultaat zijn van bewust beleid. Van den Bos *et al* scharen onder hun definitie van klassenjustitie (waarbij sprake is van illegitieme selectiviteit) zowel bewuste als onbewuste selectiviteit, al geven zij aan dat de bewuste vorm logischerwijs als ernstiger wordt beschouwd. Illegitieme selectiviteit kan bovendien zowel direct als indirect zijn, zo geven Van den Bos *et al* aan: het maken van onderscheid kan direct geschieden op grond van bepaalde kenmerken (zoals arbeidsstatus), waardoor personen met uiteenlopende kenmerken bij soortgelijke delicten verschillend worden behandeld. Ook kan indirecte selectiviteit een rol spelen door de manier

¹⁰ S.J. Summers, *Sentencing and Human Rights. The Limits on Punishment*, OUP 2022.

¹¹ Zie B. Marseille, M. Wever en H. Winter, ‘Naar een responsiever bestuursrecht’, Groningen, Position paper november 2023.

¹² ‘Klassenjustitie is selectieve rechtspleging die iemand illegitiem benadeelt wanneer die persoon niet tot de heersende klasse behoort en illegitiem bevoordeelt wanneer die persoon wel tot de heersende klasse behoort. Deze vormen van benadeling of bevoordeling kunnen illegitiem zijn op grond van het recht en/of door burgers als illegitiem worden ervaren. Vormen van bevoordelende en benadelende klassenjustitie kunnen zowel op directe als indirecte en zowel op bewuste als onbewuste wijze tot stand komen en kunnen systematisch of incidenteel van aard zijn.’ K. van den Bos, L. Ansems, M.J. Schifflers, S. Kerssies & J. Lindeman, *Klassenjustitie in de Nederlandse strafrechtsketen*, 2021, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 8.

¹³ Zie in soortgelijke zin de verschillende conceptualisaties van legitimiteit die Noyon uiteenzet: L. Noyon, ‘Visies op legitimiteit’, in: P. van Berlo, J.P. Cnossen, T.J.M. Dekkers, J.V.O.R. Doekhie & M. Samadi, *Over de grenzen van de discipline. Interactions between and within criminal law and criminology*, 2017, Meijers-reeks.

¹⁴ I. Kendi, *How to Be an Antiracist*, London: Bodley Head 2019.

waarop recidiverisico's worden ingeschat of door het meenemen van de proceshouding van de verdachte.¹⁵ Op meer indirecte wijze kunnen wetten, regels en beleid selectief uitpakken in die zin dat bepaalde soorten delicten, die relatief vaak door mensen uit bepaalde sociale groepen worden gepleegd – meer of juist minder prioriteit krijgen in de strafrechtsketen: denk aan witteboordencriminaliteit tegenover winkeldiefstal. Deze selectiviteit is echter niet direct het onderwerp van dit onderzoek.

In dit onderzoek zal de juridisch-normatieve dimensie van 'illegitieme selectiviteit' centraal staan, waarbij het mensenrechtelijk kader over gelijkheid en non-discriminatie (hoofdstuk 2) het uitgangspunt vormt. Zoals hierboven aangegeven bestaan deze normen niet in een vacuüm en zijn zij ingebed in andersoortige juridische normen zoals proportionaliteit en *fairness*.

Ook in het in juni 2025 gepubliceerde kwantitatieve onderzoek wordt gesproken van enerzijds illegitieme selectiviteit en anderzijds legitieme selectiviteit, dat wil zeggen selectiviteit waarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat.¹⁶ Dit sluit aan bij begrippen die gangbaar zijn in het non-discriminatierecht.

Zowel Van den Bos et al, als de COMS-onderzoekers, gaan ook in op de vraag naar verklaringen voor (illegitieme) selectiviteit, waaronder discretionaire ruimte en vooroordelen/stereotypen, alsmede 'communicatie, kennis en herkenning', 'risicotaxatie' en 'praktische onmogelijkheden' (wij zullen in de conclusie terugkomen op deze verklaringen).

d. De strafrechtketen

Het eerste kwantitatieve deel van het onderzoek maakt een onderscheid in de verschillende fasen in de strafrechtketen en stelt te dien aanzien dat de strafrechtketen als een trechter fungeert met in iedere fase een selectieproces: 'aan de hand van vaak vooraf opgestelde beoordelings- of selectiecriteria bepalen actoren in de strafrechtketen bijvoorbeeld wie er wel of niet onderworpen moet worden aan een controle ter bestrijding van criminaliteit en welke maatregelen er volgen in geval van normovertreding.'¹⁷

Wij maken in het hiernavolgende een onderscheid tussen de verschillende fasen van het strafproces, te weten (a) de fase voorafgaand aan de opsporing (het toezicht) (hoofdstuk 3); (b) de fase voorafgaand aan eventuele strafoplegging: opsporing, vervolging/afdoening, voorlopige hechtenis (hoofdstuk 4) en (c) berechting, straftoematingsbeslissingen en tenuitvoerlegging (hoofdstuk 5).

¹⁵ Van den Bos e.a. 2021.

¹⁶ De Jong e.a. 2025, p. 22.

¹⁷ De Jong e.a. 2025, p. 22.

In dit rapport worden beslissingen in verschillende fases van de strafrechtspleging aldus (deels) van elkaar onderscheiden, omdat daarin verschillende regels, principes en factoren een rol kunnen spelen. Daarbij is van belang dat ook strafwetgeving zelf reeds kan bijdragen aan ongelijkheden: zo worden sociaaleconomisch kwetsbare groepen bijvoorbeeld disproportioneel geraakt door buitenslaap- en bedelverboden¹⁸ en zal een migratie-gerelateerd delict als illegaal verblijf in weerwil van een ongewenstverklaring of inreisverbod (art. 197 Sr) etnische minderheidsgroepen bijzonder zwaar treffen. Ook geldt dat ongelijkheden in de strafrechtspleging zich neigen op te stapelen door de keten heen. In het kwantitatieve onderzoek wordt dan ook ingegaan op manieren waarop selectiviteit door de keten heen kan versterken, maar soms ook gerepareerd kan worden. Van den Brink en Lanskey hebben een analytisch kader ontwikkeld waarin zij zeven invloedssferen identificeren waaruit ongelijkheden in de jeugdstrafrechtspleging kunnen voortkomen, van onbewuste vooroordelen bij individuele beslissers tot routines en tijdsdruk binnen organisaties tot neutraal geformuleerd beleid dat toch ongelijk uitpakt.¹⁹ Deze invloedssferen werken op elkaar in door de keten heen. Zo wijzen zij er bijvoorbeeld op dat rechters sterk leunen op rapportages van de Raad voor de Kinderbescherming voor schorsingsbeslissingen bij voorlopige hechtenis, terwijl de Raad voor het kunnen uitvoeren van een schorsingsplan afhankelijk is van behandelplekken.²⁰ Van belang is ook dat ongelijkheden in de (jeugd)strafrechtsketen niet los kunnen worden gezien van ongelijkheden in aangrenzende systemen, zoals (tekorten bij) jeugdhulp en onderwijs, en van de sociale context waarin diepgewortelde structurele ongelijkheden een rol spelen.

¹⁸ L.A. van Noorloos, 'Strafbaarstelling, armoede en sociaaleconomische ongelijkheid', *Boom Strafblad*, 2024, nr. 3, p. 137-147.

¹⁹ Y. van den Brink & C. Lanskey, 'Waar komen ongelijkheden in het jeugdstrafrecht vandaan? Over invloedssferen van jeugdstrafrechtelijke besluitvorming, mechanismen van ongelijkheid en de noodzaak van onderzoek en hervorming', *Boom Strafblad*, 2024, nr. 3, p. 152-165.

²⁰ Zie voor een analyse van (on)gelijkheid in het werk van de Raad voor de Kinderbescherming: Movisie en Verwey Jonker Instituut, *Werken aan kansengelijkheid door de Raad voor de Kinderbescherming*, 2025. Er zijn geen significante verschillen gevonden naar herkomstgroepen of armoede in adviezen over schorsing voorlopige hechtenis (p. 93). Wel wordt het advies seponeren vaker gegeven bij kinderen met een Nederlandse achtergrond dan bij kinderen uit de klassieke migratielanden (p. 93-94).

2. Non-discriminatie en het gelijkheidsbeginsel (m.n. art. 14 EVRM en Protocol 12 art. 1) bij strafrechtelijke beslissingen

a. Algemeen

Gelijkheid en non-discriminatie zijn onmisbare fundamenteën van een goed functionerende rechtsstaat. Deze beginselen zijn dan ook op verschillende plekken in het recht verankerd. Het juridisch kader aangaande non-discriminatie en het recht op gelijke behandeling is neergelegd in zowel het nationale recht als in internationale mensenrechteninstrumenten. De (symbolische) basis daarvan in de Nederlandse wet kan worden gevonden in artikel 1 Grondwet waarin wordt bepaald dat: ‘Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap, seksuele gerichtheid of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.’

In algemene zin wordt onder het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 Gw verstaan dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld (en daaruit afgeleid het gebod om ongelijke gevallen ongelijk te behandelen naar gelang hun ongelijkheid).²¹ Dit artikel biedt een toetsingskader dat uit twee stappen bestaat. Ten eerste schrijft het eerste lid van dit artikel voor dat slechts ‘gelijke gevallen’ gelijk behandeld worden. Indien twee gevallen op relevante punten als gelijk moeten worden gezien,²² is de vervolgvraag of het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd kan worden door redelijke en objectieve criteria. Deze tweede stap, de rechtvaardigheidstoets van artikel 1 Gw, is de kern van het principe van gelijke behandeling omdat het hier gaat om de vraag onder welke omstandigheden gesproken kan worden van gerechtvaardigd onderscheid. Loof & Jagers stellen dat daartoe sprake moet zijn van redelijke en objectieve criteria die zakelijk relevant en noodzakelijk zijn om een legitiem doel te bereiken.²³ Daartoe is een logische motivering cruciaal: ‘Uit het artikel vloeit derhalve bovenal een verplichting voor de overheid voort tot het motiveren van ongelijke behandeling.’²⁴

Nauw verwant met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel is het discriminatieverbod. In de literatuur wordt dit als een nadere specificatie van het gelijkheidsgebod beschouwd: ‘Niet slechts

²¹ ‘Artikel 1- Gelijke behandeling, wetenschappelijk commentaar door J.P. Loof & N. Jägers’, nederlandserechtsstaat.nl.

²² Hierover is in de literatuur uiteraard uitgebreid aandacht voor, wij behandelen deze materie bij het toetsingskader aangaande het EVRM aangezien daarin dezelfde elementen terugkomen.

²³ ‘Artikel 1- Gelijke behandeling, wetenschappelijk commentaar door J.P. Loof & N. Jägers’, nederlandserechtsstaat.nl.

²⁴ ‘Artikel 1- Gelijke behandeling, wetenschappelijk commentaar door J.P. Loof & N. Jägers’, nederlandserechtsstaat.nl.

het ongelijk behandelen of beschouwen, maar het als ‘onvolwaardig’ behandelen of beschouwen bepaalt of er sprake is van discriminatie’.²⁵

Daarnaast wordt aangenomen dat van discriminatie slechts sprake is bij onderscheid op grond van bepaalde criteria die fundamenteel zijn aan de persoonlijkheid. Het gaat om eigenschappen of kenmerken van personen waarvan men niet of slechts ten nadele van de eigen persoonlijkheid afstand kan doen, zoals ‘ras’,²⁶ geslacht, godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, seksuele oriëntatie.⁴¹ De verschillende kenmerken die in direct verband worden gebracht met sociaaleconomische status maken aldus niet op expliciete wijze deel uit van deze opsomming en komen niet als zodanig naar voren in de Algemene Wet Gelijke Behandeling.²⁷ Het VN-Comité voor economische, sociale en culturele rechten, dat toezicht houdt op het IVESCR-Verdrag, heeft Nederland in 2025 geadviseerd om sociaaleconomische status expliciet als discriminatiegrond in wetgeving op te nemen.²⁸ Ook de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa heeft alle aangesloten staten in 2022 opgeroepen om het verbod van discriminatie op grond van sociaaleconomische status (en maatschappelijke afkomst) expliciet op te nemen in discriminatiewetgeving.²⁹

In het kader van de Grondwetsbepaling oordeelde de regering destijds dat het bij discriminatie moet gaan om onderscheid op basis van ‘eigenschappen of kenmerken van personen, die in redelijkheid niet relevant zijn voor het bepalen van aanspraken en verplichtingen op een bepaald gebied van het maatschappelijk leven’.³⁰ De omschrijving maakt ook duidelijk dat het moet gaan om criteria die niet zakelijk relevant zijn en die resulteren in een nadelige behandeling (daarmee valt ‘positieve discriminatie’, zie hierna, buiten de omschrijving). Een discriminerende behandeling, een uitlating of andere behandeling kan, maar hoeft niet, expliciet te zijn.⁴⁵ Het gaat om de benadeling die iemand ondervindt en daarbij doet het er niet toe of die benadeling bewust of onbewust is toegebracht.

Ondanks het symbolische belang van dit artikel, is de concrete praktische rol van de Grondwet relatief beperkt vanwege het grondwettelijk toetsingsverbod (art. 120 Gw). Het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie zijn echter ook vervat in een tal van internationale verdragen

²⁵ ‘Artikel 1- Gelijke behandeling, wetenschappelijk commentaar door J.P. Loof & N. Jägers’, nederlandserechtsstaat.nl.

²⁶ Wij zijn ons bewust van de problematische aspect van het woord ‘ras’, vanwege het ontbreken van een bruikbaar alternatief plaatsen wij het woord telkens tussen aanhalingstekens. Zie uitgebreid: L.A. van Noorloos & L.E. van Oploo, ‘Het gebruik van de term ‘ras’ in het Nederlandse, Europese en internationale recht: een verkenning van argumenten pro en contra’, *RMThemis* 2024/4, p. 134-147.

²⁷ De AWGB is bovendien niet van toepassing op overheidshandelen in het strafrecht (en slechts zeer beperkt op ander eenzijdig overheidshandelen).

²⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Concluding observations on the seventh periodic report of the Kingdom of the Netherlands*, 29 oktober 2025, E/C.12/NLD/CO/7, par. 27a.

²⁹ Council of Europe Parliamentary Assembly, *Tackling discrimination based on social origin*, Res. 2432 (2022), par. 12.2.

³⁰ ‘Artikel 1- Gelijke behandeling, wetenschappelijk commentaar door J.P. Loof & N. Jägers’, nederlandserechtsstaat.nl, o. discriminatieverbod.

en normen, zoals artikel 14 van het EVRM, artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en tot slot artikel 20, 21 en 23 EU-Handvest (en in uiteenlopende EU-richtlijnen).³¹ Voorts zijn er enkele bijzondere verdragen, bijvoorbeeld ten aanzien van discriminatie op grond van ‘ras’/etniciteit, zoals het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie,³² of op basis van andere kenmerken zoals het Internationaal Verdrag voor de uitbanning van alle vormen van vrouwendiscriminatie,³³ Internationaal Verdrag voor de Rechten van Mensen met een Handicap,³⁴ en het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind.³⁵

Hoewel deze verschillende normen het belang van het gelijkheidsprincipe en non-discriminatie onderstrepen, zullen wij ons in het hiernavolgende in het bijzonder richten op artikel 14 EVRM (aangevuld met art. 1 Twaalfde Protocol). Zoals hierna zal blijken is het gelijkebehandelings-/non-discriminatiekader zoals uiteengezet in de jurisprudentie van het EVRM zeer gedetailleerd en geraffineerd en is mede daardoor zeer gezaghebbend (ook in relatie tot andere jurisdicties en rechtsgebieden). In de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU is het discriminatieverbod tot dusverre nog niet direct naar voren gekomen in een strafrechtelijke context. In paragraaf c. van dit hoofdstuk besteden we tot slot aandacht aan enkele aanvullende gezichtspunten uit de hierboven genoemde normen, alsmede het IVRK.

In Nederlandse strafwetgeving komen het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod niet als zodanig naar voren, behalve indirect via de ‘discriminatie delicten’ van artikel 137c-g en 429quater en in het recent ingevoerde artikel 44bis (strafverhoging bij commune delicten met een discriminatoir oogmerk) van het Wetboek van Strafrecht.

b. Gelijkheid en non-discriminatie in het EVRM

EVRM Artikel 14: Verbod van discriminatie

Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Art. 1 van Protocol 12: Algemeen verbod van discriminatie

1. Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enige discriminatie op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of

³¹ Zoals bijvoorbeeld de Richtlijn inzake gelijke behandeling op grond van ras en etnische afkomst (2000/43/EG), maar er zijn ook richtlijnen die specifiek zien op gelijke behandeling op de arbeidsvloer (Richtlijn 2000/78/EG en Richtlijn 2006/54/EG).

³² *Trb.* 1972, 38.

³³ *Trb.* 1991, 134.

³⁴ *Trb.* 2016, 105.

³⁵ *Trb.* 1995, 92.

andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

2. Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op met name een van de in het eerste lid vermelde gronden.

Het discriminatieverbod dat is neergelegd in artikel 14 EVRM is de meest toonaangevende bepaling in de Europese (en dus ook Nederlandse) context. Ten opzichte van artikel 14 EVRM, onderscheidt artikel 1 Twaalfde Protocol (P12) zich in die zin dat het een ruimer toepassingsbereik heeft: daar waar artikel 14 EVRM een accessoir karakter heeft en alleen van toepassing is waar het gaat om het genot van de rechten en vrijheden genoemd elders in het EVRM, strekt artikel 1 P12 zich uit tot het ‘genot van elk in de wet neergelegd recht’. Het ruime bereik van artikel 1 P12 blijkt ook uit de uitgebreide toelichting die bij het Twaalfde Protocol is opgesteld. Daaruit blijkt dat het discriminatieverbod van artikel 1 P12 zich uitstrekt tot alle handelingen en bevoegdheidsuitoefeningen door overheidsorganen en -actoren. Om dit te verduidelijken noemt de toelichting vier categorieën van gevallen waarin sprake kan zijn van een door artikel 1 P12 verboden discriminatie:

22. In particular, the additional scope of protection under Article 1 concerns cases where a person is discriminated against:

1. in the enjoyment of any right specifically granted to an individual under national law;
2. in the enjoyment of a right which may be inferred from a clear obligation of a public authority under national law, that is, where a public authority is under an obligation under national law to behave in a particular manner;
3. by a public authority in the exercise of discretionary power (for example, granting certain subsidies);
4. by any other act or omission by a public authority (for example, the behaviour of law enforcement officers when controlling a riot).

Tegelijkertijd is het goed te melden dat het Twaalfde Protocol slechts door een beperkt aantal staten (waaronder Nederland) is geratificeerd. Dat brengt mee dat het Hof nog maar weinig gelegenheid gehad heeft om zich over artikel 1 P12 uit te spreken. Belangrijk is bovendien dat de tekst van artikel 1 P12, op de ruimere reikwijdte na, niet verschilt van die van artikel 14 EVRM. In veel gevallen kunnen klagers zich daardoor net zo gemakkelijk beroepen op het bekendere artikel 14 dan op artikel 1 P12. Zelfs als ze zich wel hebben beroepen op artikel 1 P12, is het voor het Hof dan bovendien vaak niet nodig om de klacht op basis van die bepaling te onderzoeken, omdat het de zaak al heeft kunnen afdoen met toepassing van artikel 14 EVRM.

Het toetsingskader van artikel 14 EVRM (en art. 1 P12)³⁶ vertoont gelijkenis met dat van het hierboven (summier) uiteengezette kader van artikel 1 Gw. Het discriminatieverbod zoals vervat in deze bepalingen ziet op het maken van onderscheid in de behandeling van personen in analoge, of op relevante wijze vergelijkbare, situaties. Om na te gaan of het artikel is geschonden moet sprake zijn van onderscheid op basis van één van de gronden (zie daarover hier verderop) genoemd in artikel 14 EVRM, al is er ook de restgrond ‘of andere status’. De eerste (impliciete) vraag in het toetsingskader is *of* er eigenlijk sprake is van onderscheid, dat wil zeggen een ongelijke behandeling van gelijke gevallen (formeel onderscheid) dan wel een gelijke behandeling van ongelijke gevallen (materieel onderscheid).³⁷ De eerste stap is aldus een vergelijkbaarheidstoets om vast te stellen of het inderdaad om voldoende vergelijkbare gevallen gaat.³⁸

Indien dat zo is, is de vraag of voor de ongelijke behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat: heeft het onderscheid een gerechtvaardigd doel en is er sprake van een redelijke mate van evenredigheid (proportionaliteit) tussen het gehanteerde middel (de ongelijke behandeling) en het nagestreefde doel. In het vereiste van proportionaliteit ligt besloten dat door het onderscheid geen sprake mag zijn van een onevenredige behandeling en dat het onderscheid ook daadwerkelijk het nagestreefde (legitieme) doel moet dienen.³⁹ Bij de bepaling van het doel en de mate van evenredigheid komt lidstaten een zekere *margin of appreciation* toe. Deze beoordelingsruimte is context-afhankelijk en ‘will vary according to the circumstances, the subject-matter and its background.’⁴⁰

Het Hof heeft geen uitputtende lijst van doelen die als legitiem kunnen worden aangemerkt (noch algemene criteria daarvoor opgesteld). In de literatuur wordt vooral gewezen op doelstelling die het Hof onaanvaardbaar acht, bijvoorbeeld omdat zij ook strijd opleveren met het nationale recht,⁴¹ maar ook negatieve attitudes jegens bepaalde (minderheids)groepen,⁴² bestaande tradities, generalisaties (stereotypen) en subjectieve overwegingen, kunnen niet als doelstelling dienen.⁴³ Het aangevoerde doel ter rechtvaardiging van onderscheid in behandeling kan bovendien alleen

³⁶ Uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 1 Twaalfde Protocol blijkt dat het de bedoeling was dat het begrip ‘discriminatie’ in die bepaling dezelfde betekenis zou hebben als in art. 14 EVRM, zie J.H. Gerards, ‘Twaalfde Protocol art. 1’ in: J.H. Gerards e.a. (red), Sdu Commentaar EVRM 2020-2021: deel 1: Art. 1 t/m 18 EVRM, Den Haag: Sdu.

³⁷ Gerards 2020, par. 2.2.1

³⁸ Het hof hanteert hiertoe geen eenduidige benadering, zie uitgebreid Gerards 2020, par. 2.2.2 en Stoyanova 2025. Met name als het om verdachte gronden gaat, gebruikt het Hof de ‘bur for-test’ of een gecombineerde benadering. Wij gaan daar hieronder, bij de bespreking van de verdachte gronden, voor zover relevant nader op in.

³⁹ Gerards 2020, para 2.1.

⁴⁰ EHRM 28 november 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779 (*Rasmussen/Denemarken*), par. 40.

⁴¹ Gerards 2020, par. 2.3.3, verwijzend naar EHRM 6 november 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1106JUD002234109 (*Hode en Abdi/VK*)

⁴² Gerards 2020, par. 2.3.3, verwijzend naar EHRM 20 juni 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0620JUD006766709 (*Bayev/Rusland*).

⁴³ EHRM 16 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD002986596 (*Ünal Tekeli/Turkije*), par. 63; EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806 (*Konstantin Markin/ Rusland*), par. 127.

als legitiem worden beschouwd indien bepaalde waarborgen worden geboden.⁴⁴ Vervolgens dient ook de proportionaliteit van het gemaakte onderscheid te worden beoordeeld. Het Hof stelt hierover dat ‘the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle suited for realizing the aim sought. It must also be shown that it [de ongelijke behandeling, MvLMS] was necessary to (...) achieve that aim’.⁴⁵

Als gezegd kent het Hof lidstaten in dezen een zekere *margin of appreciation* toe, zij het dat deze afhankelijk is van de precieze context. Enerzijds heeft het Hof een aantal gebieden aangegeven waarop de beoordelingsvrijheid van de staat vrij groot blijft. Zo geldt op sociaaleconomisch terrein (bijvoorbeeld in het socialezekerheidsrecht) een tamelijk ruime beoordelingsvrijheid, tenzij de beleidskeuzes ‘are manifestly without reasonable foundation’.⁴⁶ Anderzijds hebben lidstaten nauwelijks ruimte indien de ongelijke behandeling louter of in overwegende mate berust op bepaalde (verdachte) gronden. Zo stelt het Hof dat ‘no difference in treatment based exclusively or to a decisive extent on a person’s ethnic origin was capable of being objectively justified in a modern democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures’.⁴⁷

Het verbod heeft een breed bereik, in die zin dat discriminatie op een veelheid van gronden kan zijn gebaseerd.⁴⁸ Immers, het artikel heeft een open karakter en verbiedt het maken van onderscheid ‘op welke grond dan ook’, waarbij het specifiek wijst op de gronden geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, of andere status. Uit deze formulering blijkt dat ook onderscheid op andere gronden onder het discriminatieverbod kan vallen, de zogenoemde restcategorie.

Het maken van onderscheid op kenmerken die in deze restcategorie van artikel 14 EVRM vallen – denk aan gronden zoals leeftijd, woonplaats⁴⁹ – kan wel binnen de reikwijdte van het discriminatieverbod komen, maar dan is het afhankelijk van de precieze grond en context of verschillen gerechtvaardigd kunnen zijn. In beginsel kunnen allerhande kenmerken hieronder vallen. Wel is inmiddels gebleken dat het Hof (soms) vereist dat sprake is van een onderscheidingsgrond die iemands ‘persoonlijke status’ betreft, al hoeft dat kenmerk niet ‘innate or inherent’ te zijn.⁵⁰ Zo oordeelde het Hof dat bij een verschil in procedures over vervroegde vrijlating tussen gevangenen die minder dan vijftien jaar gevangenisstraf opgelegd hadden gekregen en gevangenen die een gevangenisstraf voor onbepaalde duur uitzaten, niet aangetoond

⁴⁴ EHRM 16 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD001576603 (*Oršuš e.a./Kroatie*)

⁴⁵ EHRM 24 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004001698 (*Karner t. Oostenrijk*).

⁴⁶ EHRM 20 mei 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0520JUD002537902 (*Twizell/VK*); EHRM 16 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD004218405, (*Carson e.a./VK*); EHRM 11 december 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1211JUD006555013 (*Belli en Arquier-Martinez/Zwitserland*), par. 94; EHRM 21 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0721JUD006306614 (*Mamatas e.a./Griekenland*) par. 88-89.

⁴⁷ EHRM 13 december 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1213JUD005576200 (*Timishev/Rusland*).

⁴⁸ Zie uitgebreid Gerards 2020, para 1.

⁴⁹ EHRM 27 maart 2019, ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001443106 (*Aleksanderov/Rusland*).

⁵⁰ EHRM 27 april 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0427DEC003472604 (*Springett e.a./VK*).

hoefde te worden dat dat onderscheid op persoonskenmerken was gebaseerd.⁵¹ Het EHRM heeft de discriminatiegrond ‘andere status’ gaandeweg steeds breder geïnterpreteerd, waaronder ook kenmerken zoals de lengte van opgelegde straffen en militaire rang.

Hoewel het Hof een ruime interpretatie hanteert van discriminatiegronden, maakt het wel een onderscheid tussen de verschillende gronden. Zo wordt onderscheid op basis van bepaalde gronden als ‘verdacht’ aangemerkt. Dat wil zeggen dat ter rechtvaardiging van onderscheid op deze gronden ‘very weighty’ of ‘compelling reasons’ moeten worden aangevoerd en de ‘margin of appreciation’ van lidstaten kleiner is. Dat geldt bijvoorbeeld voor de gronden ‘ras’/etniciteit: ‘No difference in treatment based exclusively or to a decisive extent on a person’s ethnic origin is capable of being justified in a contemporary democratic society’, aldus het Hof.⁵² Als bijzonder verdachte gronden kunnen daarnaast gelden nationaliteit, geslacht/gender, geboorte,⁵³ mentale/fysieke beperking, religie en seksuele oriëntatie, al is het erg afhankelijk van de situatie of het Hof deze gronden steeds als verdacht beschouwt.⁵⁴

Als gezegd is de jurisprudentie van het Hof ten aanzien van het discriminatieverbod tamelijk gedetailleerd en geraffineerd. In de loop van de tijd heeft het Hof bijvoorbeeld een aantal belangrijke gelijkebehandelingsconcepten erkend en verder ontwikkeld, zoals die van formeel en materieel onderscheid, direct en indirect onderscheid, discriminatie vanwege veronderstelde kenmerken, discriminatie vanwege associatie, segregatie, discriminerende bejegening en redelijke tegemoetkoming.

Noemenswaardig in verband met onderhavig onderzoek is het verschil tussen formele en materiële ongelijkheid. In de rechtspraak van het Hof heeft lange tijd een formele invulling van het gelijkheidsbeginsel voorop gestaan. Hierbij legde het hof nadruk op een gelijke (dat wil zeggen uniforme) behandeling met weinig oog voor de uiteindelijke gevolgen van die behandeling:

‘73. The Court observes (...) that as between the applicant and victims of other forms of deliberate wrongdoing with different after-effects, there was no disparity in treatment because the same rules of limitation are applied to each group.’⁵⁵

Sinds 2000 is in die rechtspraak echter steeds meer een nadruk komen te liggen op de effecten van de behandeling; het gelijkheidsbeginsel wordt aldus zo geïnterpreteerd dat niet alleen gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden maar dat gelijke behandeling van significant andere gevallen eveneens tot een schending van het gelijkheidsbeginsel kan leiden (het zogenoemde

⁵¹ EHRM 10 juli 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0713JUD000720507 (*Clift/VK*), par. 59-60.

⁵² EHRM 24 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010 (*Biao/Denemarken*), par. 94.

⁵³ Hoewel deze grond associaties kan oproepen met sociaaleconomische kenmerken, is de jurisprudentie inzake deze grond vooral gerelateerd aan de vraag over onderscheid in rechtspositie van wettige en onwettige kinderen en al dan niet geadopteerde kinderen (zie bijv. EHRM 8 juli 2003, ECLI:NL:XX:2003:AO5257 (*Sahin/Duitsland*); en EHRM 3 mei 2011, [ECLI:NL:XX:2011:BR0427](#) (*Negropontis-Giannisis/Griekenland*)).

⁵⁴ Gerards 2018.

⁵⁵ EHRM 22 oktober 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1022JUD002208393 (*Stubbings e.a./VK*).

materiële onderscheid).⁵⁶ Verschillen in behandeling kunnen gerechtvaardigd zijn wanneer het om significant andere gevallen gaat (zoals bij verschillen in gevangenisregimes van mannen en vrouwen),⁵⁷ maar daarnaast heeft de staat ook in bepaalde gevallen een positieve verplichting om expliciet rekening te houden met die verschillen: dat geldt bijvoorbeeld wanneer het gaat om bijzonder kwetsbare groepen.⁵⁸

In algemene zin kan worden gesteld dat bij gelijke gevallen het maken van onderscheid slechts aanvaardbaar is wanneer ‘er voor het onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat’.⁵⁹ Het maken van direct onderscheid bij het maken van een inbreuk op een (ander) recht uit het EVRM – zoals het expliciet opnemen in straftoemetinginstrumenten van een factor als herkomst of geslacht – is onder artikel 14 EVRM in beginsel niet toegestaan, tenzij er een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat: er moet sprake zijn van een legitiem doel en een redelijke mate van evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het doel. Bij sterk beschermde gronden als ‘ras’/etniciteit of nationaliteit zal dat haast nooit het geval zijn.

Indirect onderscheid – onderscheid op basis van andere ogenschijnlijk neutrale factoren, waarvan het gevolg is dat personen met bepaalde kenmerken in het bijzonder worden benadeeld in de uitoefening van hun rechten – kan eveneens verboden zijn onder artikel 14 EVRM:

‘The notion of discrimination within the meaning of Article 14 also includes cases where a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another (...) A general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory even where it is not specifically aimed at that group and there is no discriminatory intent. This is only the case, however, if such policy or measure has no “objective and reasonable” justification’.⁶⁰

Wanneer er een (afdoende onderbouwd) vermoeden bestaat van een nadelig effect van een regeling waardoor een groep in disproportionele mate wordt geraakt, is het in beginsel aan de staat om gemotiveerd te betwisten dat sprake is van feitelijke benadeling.⁶¹ Wanneer dat vermoeden onvoldoende kan worden weerlegd, moet worden aangenomen dat dit indirecte onderscheid er inderdaad is en zal daarvoor vervolgens een objectieve rechtvaardiging moeten worden gegeven (door de staat). Bij disproportionele benadeling op bijzonder verdachte gronden zoals ‘ras’/etniciteit, zal de staat ook voor indirecte discriminatie zwaarwegende en dwingende redenen

⁵⁶ EHRM 6 april 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD003436997 (*Thlimmenos/Griekenland*); al was het belang van ongelijke behandeling in ongelijke gevallen al eerder erkend, zie: EHRM 23 juli 1968, ECLI:CE:ECHR:1968:0723JUD000147462 (*Belgische Taalzaak*).

⁵⁷ EHRM 10 januari 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0110JUD001287909 (*Ēcis/Letland*), par. 86.

⁵⁸ Zoals Roma, zie: EHRM 24 april 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0424JUD002544606 (*Yordanova e.a./Bulgarije*); of sekswerkers, zie EHRM 24 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0724JUD004715908 (*B.S./Spanje*).

⁵⁹ En andersom geldt dat er sprake is van schending van het discriminatieverbod als twee zeer verschillende gevallen toch gelijk worden behandeld. Zie EHRM 6 april 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD003436997 (*Thlimmenos/Griekenland*) par. 44.

⁶⁰ EHRM 24 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010 (*Biao/Denemarken*) par. 90-91.

⁶¹ Zie voor de jurisprudentie ten aanzien van de bewijslast en het type bewijs Gerards 2015, o. 1.6.2.

moeten aantonen.⁶² Tegelijkertijd lijkt het Hof tamelijk terughoudend en vergt het een hoge bewijslast voor het aannemen van indirect onderscheid (zie voor een nadere bespreking het EHRM-kader t.a.v. discriminatie in toezicht en opsporing).⁶³ In recente jaren lijkt het Hof (met name bij onderscheid op grond van verdachte gronden) sneller geneigd om stevig statistisch bewijsmateriaal te accepteren voor de onderbouwing van het vermoeden van indirect onderscheid, of zelfs dat vermoeden aan te nemen indien er geen bewijsmateriaal is terwijl het wel op de weg van de lidstaat had gelegen dat te produceren.⁶⁴

Wanneer het indirecte onderscheid is vastgesteld, kan er evenwel sprake zijn van een voldoende objectieve rechtvaardiging daarvoor. In *D.H. t. Tsjechië* zette het hof zijn kader uiteen ten aanzien van de beoordeling van indirect onderscheid. In deze zaak werd geklaagd over discriminerend onderwijsbeleid jegens Roma-kinderen. Op basis van een schooltest werden leerlingen op een reguliere dan wel speciale school geplaatst, waarbij kinderen met beperkte leervaardigheden op de speciale scholen terechtkwamen. Op die scholen bleek een veel groter aantal Roma-kinderen te zitten, dan statistisch gezien te verwachten zou zijn. Daarmee zou het (ogenschijnlijk neutrale) plaatsingssysteem indirect onderscheid opleveren. Het Hof oordeelde dat klagers afdoende (namelijk op basis van statistische informatie) hadden onderbouwd dat er inderdaad sprake was van onderscheid en benadeling, daarmee was het aan de staat om aan te tonen dat dat beleid voldoende objectief en neutraal is en de disproportioneel benadelende consequenties daarvan acceptabel kunnen zijn. Omdat Tsjechië dat niet had gedaan, stelde het Hof een schending vast.⁶⁵

De vraag is echter hoe het Hof zou hebben geoordeeld als het beleid *wel* zorgvuldig en neutraal zou zijn gebleken, maar een benadelend effect zou zijn ontstaan als gevolg van maatschappelijke verschillen of achterstanden van bepaalde groepen. Een dergelijk effect kan bij neutraal beleid eigenlijk alleen worden bestreden door het nemen van positieve maatregelen, bijvoorbeeld door het voeren van een voorkeursbeleid. De vraag is of het niet in acht nemen van achterstanden, of het nalaten van het voeren van een op achterstandsgroepen gericht beleid, in zichzelf strijd kan opleveren met artikel 14 EVRM. Gerards stelt dat de rechtspraak van Hof hiertoe wel enkele aanwijzingen bevat omdat het positieve verplichtingen formuleert om grondrechten van achtergestelde en kwetsbare groepen en personen bijzonder te beschermen. Tegelijkertijd constateert zij dat er vooralsnog geen schending is aangenomen vanwege het ontbreken van dit soort positieve maatregelen, maar alleen vanwege het feit dat getroffen maatregelen zelf indirect discriminerend bleken te zijn.⁶⁶

⁶² J. Gerards, 'Systeemverklaringen voor verschillen tussen de gelijkebehandelingsrechtspraak van het HvJ EU en het EHRM', SEW 2021 nr. 12 p. 571-581.

⁶³ Zie noot Gerards bij EHRM 10 juni 2025, ECLI:CE:ECHR:2025:0610JUD000458116, EHRC 2025/12, m.nt. J. Gerards (*B.T. en B.K.C./Hongarije*).

⁶⁴ EHRM 24 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010 (*Biao/Denemarken*).

⁶⁵ EHRM 13 november 2007, 57325/00, ECLI:NL:XX:2007:BC1879 (*D.H./Tsjechië*).

⁶⁶ Gerards 2015, o. 1.6.2.

Discriminatie op grond van sociaaleconomische positie en de intersectie met ‘ras’/etniciteit

Bijzondere aandacht verdient de vraag in hoeverre sociaaleconomische status een grond voor discriminatie kan opleveren. Dat antwoord is immers niet zonder meer gegeven omdat sociaaleconomische status als zodanig niet expliciet wordt genoemd in het EVRM en veel andere instrumenten, al kunnen onderdelen daarvan onder gronden als ‘maatschappelijke afkomst’⁶⁷ en ‘vermogen’ vallen en zou sociaaleconomische status tevens een plaats kunnen hebben binnen de restcategorie ‘andere status’. Discriminatie op grond van ‘ras’ wordt over het algemeen beschouwd als een meer ‘verdachte’ vorm van discriminatie dan discriminatie op sociaaleconomische gronden⁶⁸: dat blijkt niet alleen uit de EHRM-rechtspraak, maar ook uit het feit dat het IVUR specifieke verplichtingen schept om raciale discriminatie tegen te gaan, terwijl een vergelijkbaar instrument voor sociaaleconomische positie ontbreekt. Wel is er (ook in de literatuur) steeds meer aandacht voor intersectionele discriminatie – duidelijk is dat raciale ongelijkheid en armoede/sociaaleconomische ongelijkheid vaak hand in hand gaan.⁶⁹ Bovendien blijkt heel voorzichtig uit de jurisprudentie van het Hof dat ‘armoede’ wel degelijk met *strict scrutiny* benaderd moet worden. In hun dissenting opinion in *Garib t. Nederland* erkennen rechters Lopez Guerra en Keller de bijzondere kwetsbaarheid van personen met een zwakkere sociaaleconomische status: ‘the poor are a vulnerable group in and of themselves and restrictions applied to this group must ensure a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised’.⁷⁰

Tegelijkertijd blijkt dat zelden een beroep wordt gedaan op discriminatie op basis van sociaaleconomische gronden.⁷¹ Daartoe wordt in de literatuur op verschillende redenen gewezen. In de eerste plaats omdat het gaat om een moeilijk herkenbare groep die cultureel en maatschappelijk heterogeen is en individuen zich niet graag identificeren als ‘sociaaleconomisch

⁶⁷ Dit betreft de maatschappelijke status die iemand bij geboorte mee krijgt. De Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa beschrijft dit concept – en het verschil met sociaaleconomische status – als volgt: ‘Social origin means the social or class milieu into which a person is born and that shapes their formative years: their origins, upbringing or starting point in life. A person’s social origin can determine attributes ranging from their accent to self-perception, or the existence of personal or professional networks, which can affect their prospects in many spheres and persist throughout their life. Social origin must not be confused with socio-economic status, which refers to a person’s current situation as regards wealth, property, housing, level of education and other similar characteristics and which may change over the course of a person’s life. Social origin and socio-economic status may coincide, notably where there is little social mobility in a given society, but the two notions are distinct.’ Council of Europe Parliamentary Assembly, *Tackling discrimination based on social origin*, Res. 2432 (2022), par. 1-2.

⁶⁸ In EHRM 4 oktober 2012 ECLI:CE:ECHR:2012:1004JUD005741208 (*Chabauty/Frankrijk*) oordeelde het Hof dat armoede geen verdachte grond is.

⁶⁹ Zie uitgebreid S. Ganty, ‘Poverty as misrecognition’, *Human Rights Law Review*, 2021/21, p. 962–1007; A. Terlouw, ‘Klassisme: discriminatie op grond van sociale status. Toevoeging van de gronden sociale afkomst en/of sociaaleconomische status aan de Nederlandse anti-discriminatiwetgeving?’ *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2022, 47 (4), 403-422

⁷⁰ Dissenting opinion Judges Lopez Guerra en Keller onder EHRM 6 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1106JUD004349409 (*Garib/Nederland*).

⁷¹ Zie uitgebreid Ganty 2021.

gedepriveerd'. Het heersende idee bestaat dat armoede geen persoonlijk kenmerk is dat het gevolg is van een structureel maatschappelijk probleem maar in zekere zin aan de persoon te wijten is die in die situatie terecht is gekomen. En tot slot volgt uit het hierboven genoemde intersectionele aspect dat personen die gediscrimineerd zijn op sociaaleconomische gronden, vaak andere rechten (of gronden) invoeren.

In de literatuur wordt de intersectionele dimensie van armoede ruimschoots onderschreven.⁷² Zo stelt Ganty dat discriminatie van minderheidsgroepen en groepen die sociaaleconomisch gedepriveerd zijn zich in een zekere vicieuze cirkel tot elkaar verhouden.⁷³ Verwijzend naar empirisch onderzoek laat zij zien dat onderscheid op basis van sociaaleconomische status disproportioneel hard (etnische) minderheidsgroepen raakt.⁷⁴ Immers, armoede is het gevolg van de discriminatie die deze minderheidsgroepen historisch gezien ten deel is gevallen en deze historische achterstelling heeft onmiskenbaar een structurele sociaaleconomische achterstelling tot gevolg gehad. En tegelijkertijd brengt armoede (of in brede zin, een zwakkere sociaaleconomische positie) bepaalde stigmatisering met zich waardoor armoede niet alleen als een gevolg maar ook oorzaak van discriminatie moet worden gezien.⁷⁵

Weliswaar bestaat er in de (juridische) literatuur aandacht voor deze intersectionele dynamiek van onderscheid (of discriminatie) op basis van sociaaleconomische achtergrond, maar in de verschillende juridische instrumenten komt dat nog weinig aan bod. Discriminatie op grond van sociale afkomst wordt verboden in verschillende (Europese en internationale) instrumenten,⁷⁶ maar de invulling van deze grond is tamelijk beperkt en bovendien niet altijd even consistent.⁷⁷ En ondanks dat het Hof heeft aangenomen dat 'arbeidsstatus' een persoonskenmerk is in de zin van artikel 14 EVRM, is er weinig oog voor de intersectionele dynamiek en de vicieuze cirkel tussen armoede en discriminatie. In *soft law*-instrumenten in VN-verband is deze aandacht er wel (hier gaan we in par. 2.c verder op in).

Als gezegd is het Hof tamelijk terughoudend om armoede (of meer in algemene zin sociaaleconomische positie) nadrukkelijk als discriminatiegrond (izv art. 14 EVRM) te erkennen. Dat werd duidelijk in het bekende *Lacatus t. Zwitserland* arrest van het Hof. Het betrof hier een klacht inzake het algehele verbod op bedelen in openbare ruimtes in Genève. Klaagster was een Roma-vrouw die in armoede leefde en die in drie jaar tijd negen boetes had gekregen wegens bedelen. Omdat ze de boetes niet kon betalen moest ze vijf dagen in hechtenis doorbrengen. De vrouw klaagde bij het Hof dat dit een schending opleverde van haar recht op bescherming van haar

⁷² Zie o.a. S. Atrey, 'The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law', *Human Rights Law Review* 2018/3, p. 411–440; D. Schiek & A. Lawson, *European Union non-discrimination law and intersectionality*, Londen: Routledge 2016; S. Fredman, 'Poverty and Human Rights: A Peril and a Promise', in D. Akande and others (eds), *Human Rights and 21st Century Challenges*, Oxford: Oxford University Press 2020; Ganty 2021.

⁷³ Ganty 2021.

⁷⁴ Ganty 2021, p. 964 en de aldaar aangehaalde literatuur.

⁷⁵ Zie ook Terlouw 2022.

⁷⁶ Art. 14 EVRM, art. 1 P 12, art. E Europees Sociaal Handvest, art. 21 EU Handvest, art. 2 lid 1 IVBPR.

⁷⁷ J.H. Gerards, 'The discrimination grounds of Article 14 ECHR', *Human Rights Law Review* 2013/13, p. 99-124.

privéleven, omdat ze geen andere middelen van bestaan had; ook beriep ze zich op het discriminatieverbod in verband met haar maatschappelijke afkomst, financiële situatie en herkomst. Het Hof achtte de verboden in strijd met het recht op privacy maar vond het niet nodig om aan het punt van discriminatie een aparte overweging te wijden. Wel erkende het Hof dat klaagster onder ‘extremely precarious circumstances’ leefde en dat discriminatie op grond van etnische afkomst aan de orde zou kunnen zijn, aangezien dit soort wetten de Roma-minderheid (waartoe de vrouw behoorde) bijzonder hard treft: het Hof haalde de RvE-Mensenrechtencommissaris aan, die stelde dat in sommige landen harde openbareordemaatregelen zoals bedelverboden eigenlijk worden genomen om de aanwezigheid van Roma in de publieke ruimte te beperken.⁷⁸ Evenwel bleef een vaststelling van het discriminatieverbod uit, evenals de erkenning dat armoede, gender en etnische discriminatie vaak (en in deze zaak in het bijzonder) aan elkaar verwant zijn.

Uit deze casus blijkt duidelijk dat er een zekere intersectionaliteit is in de verschillende discriminatiegronden: kwetsbare groepen (zoals vrouwen en etnische minderheden als Roma) hebben relatief vaker te maken met precare sociaaleconomische omstandigheden. Het Hof heeft echter nog niet expliciet het verband tussen armoede en kwetsbaarheid erkend, hoewel het dit soms impliciet wel doet.

Al is er dus nog een gebrek aan specifieke jurisprudentie van het EHRM over discriminatie op grond van sociaaleconomische status, in beginsel kunnen burgers bij het Hof klagen vanwege onderscheid op basis van sociaaleconomische gronden. Uit de jurisprudentie over andere discriminatiegronden (m.n. ‘ras’/etniciteit) volgt dat ook sprake kan zijn van discriminatie wanneer niet het beleid zelf discriminatoir is maar uiteindelijk wel leidt tot ongelijkheid – zelfs wanneer het beleid ogenschijnlijk neutraal is en niet is gericht op de specifieke groep.⁷⁹ De bijzondere kwetsbaarheid van sociaaleconomisch gedepriveerde groepen kan volgens Ganty bovendien meebrengen dat lidstaten (vergaande)⁸⁰ positieve verplichtingen hebben om maatregelen te nemen om deze ongelijkheid tegen te gaan.⁸¹ Dat geldt in het bijzonder ten aanzien van het tegengaan van stigmatisering en gebruik van stereotype denkbbeelden over deze groepen (in de algehele overheidsreactie), maar daarnaast is het van belang oog te hebben voor hoe ogenschijnlijk neutraal beleid sociaaleconomisch gedepriveerde groepen nader kan marginaliseren. Ganty benoemt in dit verband de coronamaatregelen, waarbij mensen in armoede

⁷⁸ EHRM 19 januari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD001406515 (*Lacatus/Zwitserland*), par. 41; Raad van Europa, Commissioner for Human Rights, ‘Time to debunk myths and prejudices about Roma migrants in Europe’, 16 juli 2015, <https://www.coe.int/nb/web/commissioner/-/time-to-debunk-myths-and-prejudices-about-roma-migrants-in-europe>

⁷⁹ Ganty 2021; EHRM 13 november 2007 ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500 (*D.H. e.a./Tsjechië*); EHRM 11 december 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1211JUD005960809 (*Sampanis e.a./Griekenland*); EHRM 16 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD001576603 (*Oršuš e.a./Kroatië*).

⁸⁰ Ganty wijst in dit verband op de *common ground* die er bestaat tussen lidstaten, blijkend uit het feit dat veel lidstaten nationale wetgeving hebben waarin sociaaleconomische achtergrond een bijzonder beschermde grond is (Ganty 2021, p. 970).

⁸¹ O.a. EHRM 29 januari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0129JUD001114611 (*Horváth en Kiss/Hongarije*).

bijvoorbeeld sneller in detentie terecht kwamen vanwege niet-betaling van boetes.⁸² Zij betoogt om die reden dat het nadrukkelijk betrekken van sociaaleconomische status als discriminatiegrond een belangrijke toegevoegde waarde heeft omdat het rekenschap geeft van de bijzondere kwetsbaarheden waarmee mensen met een lage sociaaleconomische positie mee te maken hebben en daarmee bijdraagt aan het voorkomen van stereotyperingen en stigmatisering van deze groep (of in ieder geval deze blootlegt).

Discriminatie in toezicht en opsporing in de jurisprudentie van het Hof

Als gezegd heeft het hof zich niet vaak uitgelaten over het strafvorderlijk handelen van de overheid in relatie tot het discriminatieverbod.⁸³ Wel is de jurisprudentie van het hof ten aanzien van de voorfase van het strafproces (bestuurlijk toezicht of handhaving) het meest uitgekristalliseerd. Om die reden is het goed om uitgebreid daarbij stil te staan, ook om te bezien of deze jurisprudentie handvatten biedt voor de andere fasen in het strafproces. Wij zullen daarom eerst daarop ingaan en vervolgens parallellen trekken met de andere fasen alsmede de andere criteria en hun intersectie.

Het Hof heeft zich al enkele keren uitgelaten over ongelijke behandeling in de context van bestuurlijk toezicht en handhaving, veelal gaat het dan om vermeend etnisch profileren door de autoriteiten. De eerste twee zaken betreffende etnisch profileren stammen uit 2022. In *Muhammed t. Spanje* was klager, een Pakistaanse man, door de Spaanse politie staandegehouden ter controle van zijn identiteitspapieren. Volgens de Spaanse politie was de aanleiding van de staandehouding het feit dat klager de politieagenten had uitgelachen en ze op respectloze wijze had aangesproken. Klager stelde dat zijn huidskleur de reden van de staandehouding was en klaagde over schending van artikel 14 (in combinatie met artikel 8 EVRM). De klacht had betrekking op zowel het uitblijven van een doeltreffend onderzoek door de nationale autoriteiten naar de discriminerende bejegening, alsmede de discriminerende gronden voor de politiecontrole. Hoewel klager informatie had aangeleverd waaruit een patroon van etnische profilering door de Spaanse autoriteiten bleek, achtte het EHRM dat onvoldoende bewijs om indirect onderscheid aan te nemen:

‘It is true that a number of organisations, including intergovernmental bodies, have expressed concern regarding the occurrence of racially motivated police identity checks (...). However, the Court cannot lose sight of the fact that its sole concern in the case at

⁸² S. Ganty, ‘The Veil of the COVID-19 Vaccination Certificates: Ignorance of Poverty, Injustice Towards the Poor’, *European Journal of Risk Regulation* 2021/12.

⁸³ Wel als het gaat om het verrichten van gebrekkig onderzoek waardoor positieve verplichtingen zijn geschonden, bijv. in zaken aangaande geweld tegen kwetsbare groepen zoals Roma of in het geval van gendergerelateerd geweld, zie: bijv. EHRM 9 juni 2009, nr. 33401/02, ECLI:NL:XX:2009:BJ7514, (*Opuz/Turkije*) en EHRM 28 maart 2017, nr. 25536/14, ECLI:CE:ECHR:2017:0328JUD002553614 (*Škorjanec/Kroatië*).

hand is to ascertain whether the fact that the applicant was required to identify himself on the street was motivated by racism.’⁸⁴

Gerards stelt dat deze jurisprudentie in lijn ligt met de terughoudendheid van het Hof inzake het aannemen van indirect onderscheid. Hiervoor verlangt het Hof stevig bewijs dat rechtstreeks en specifiek kan worden gerelateerd aan de voorliggende zaak:

‘Weliswaar zégt het Hof dus dat een indirect onderscheid uit een relatief zacht samenstel van omstandigheden kan worden afgeleid, maar in werkelijkheid vergt het stevig bewijs dat rechtstreeks en specifiek kan worden gerelateerd aan de voorliggende zaak.’⁸⁵

In *Basu* klaagde een Duitse burger van Indiase komaf dat de Duitse politie hem en zijn dochter had onderworpen aan een identiteitscontrole vanwege hun huidskleur omdat zij de enigen waren die in de treincoupé werden gecontroleerd. Daarop hadden de Duitse autoriteiten niet gereageerd, wat volgens het Hof meebracht dat klager een ‘arguable claim’ heeft gemaakt dat er een schending heeft plaatsgevonden van art. 14 en 8 EVRM:

‘Such an arguable claim may notably exist where the person concerned submitted that he or she (or persons having the same characteristics) had been the only person(s) subjected to a check and where no other grounds for the check were apparent or where any explanations of the officers carrying out the check disclose specific physical or ethnic motives for the check. The Court further observes in this connection that the public nature of the check may have an effect on a person’s reputation (see paragraph 23 above) and self-respect.’⁸⁶

Dat brengt mee dat de overheid de verplichting heeft om te onderzoeken of racistische motieven een rol hebben gespeeld bij de beslissing om de klager te controleren. De Duitse autoriteiten hadden dat echter nagelaten, waarmee een schending van de procedurele positieve verplichting werd vastgesteld.

Daar waar het Hof in *Muhammed* en *Basu* nog terughoudendheid betrachtte in de vaststelling van schending van (in ieder geval de materiële) aspecten van art. 14 en 8 EVRM, lijkt het Hof in zijn meest recente arresten inzake etnisch profileren een stap verder te gaan.⁸⁷ In *Wa Baile t. Zwitserland* stelde het Hof een schending vast van zowel de procedurele als de materiële verplichtingen onder artikel 14 en 8 EVRM. Klager in deze zaak was eveneens onderworpen aan een identiteitscontrole op een openbare plaats (het treinstation van Zurich) en was vervolgens beboet voor het weigeren van het verlenen van medewerking aan die controle. Hij stelde dat de

⁸⁴ EHRM 18 oktober 2022, nr. 34085/17, [ECLI:CE:ECHR:2022:1018JUD003408517](#) (*Muhammed/Spanje*), para 100.

⁸⁵ Zie noot van Gerards o. EHRM 10 juni 2025, nr. 4581/16, [ECLI:CE:ECHR:2025:0610JUD000458116](#) (*B.T. en B.K.Cs/Hongarije*) EHRC 2025/124, o. 7.

⁸⁶ EHRM 18 oktober 2022, 215/19, [ECLI:CE:ECHR:2022:1018JUD000021519](#) (*Basu/Spanje*), para 25.

⁸⁷ Zie uitgebreid de noot van De Vries bij EHRM 20 februari 2024, [ECLI:CE:ECHR:2024:0220JUD004386818](#), EHRC 2024/30 m.nt. De Vries (*Wa Baile/Zwitserland*)

reden voor de controle zijn huidskleur was geweest, maar volgens het politierapport was de reden dat hij zijn blik had afgewend waardoor de agenten het vermoeden kregen dat hij onrechtmatig in Zwitserland verbleef. De nationale (bestuurs)rechter stelde vast dat er geen objectieve redenen waren om Wa Baile te onderwerpen aan een identiteitscontrole, maar oordeelde niet over de vraag of er sprake was geweest van etnisch profileren. Ook de Zwitserse strafrechter die de opgelegde boete aan klager bevestigde waagde zich niet aan die vraag. Evenals in *Basu* oordeelde het Hof dat hier sprake was *arguable claim* van een schending van het EVRM waardoor de staat een procedurele positieve verplichting heeft om te onderzoeken of racistische motieven een rol hebben gespeeld bij de beslissing om de klager te controleren.⁸⁸ De Zwitserse overheid heeft dat echter nagelaten, wat een schending meebrengt van die onderzoeksverplichting. Anders dan in voornoemde zaken stelt het Hof ook een schending van de materiële verplichting vast omdat er een vermoeden van discriminatie bij de controle is gerezen dat niet is weerlegd door de overheid. Dat bewijsvermoeden steunt grotendeels op de vaststelling van de bestuursrechter dat er geen objectieve redenen bestonden voor de controle; het Hof hecht daarbij tevens waarde aan rapporten van internationale organisaties en mensenrechtencommissies waaruit blijkt dat Zwitserland onvoldoende doet om etnisch profileren tegen te gaan.⁸⁹ Deze benadering bezigde het Hof ook in zijn meest recente arrest inzake etnisch profileren (*Seydi e.a. t. Frankrijk*), waarin het ten aanzien van één van de klagers eveneens een schending vaststelde van de materiële verplichting onder artikel 14 jo. 8 EVRM. Klager was gedurende tien dagen drie keer staandegehouden voor een identiteitscontrole, waarvan minstens één keer zonder juridische basis. Ook hier gebruikte het Hof die vaststelling in combinatie met cijfers over de prevalentie van etnisch profileren in Frankrijk alsmede rapporten van mensenrechtenorganisaties om tot een schending te komen.⁹⁰

De hierboven besproken jurisprudentie laat zien dat het moeilijk kan zijn om in een individueel geval aan te tonen dat er sprake is van etnisch profileren wanneer er geen expliciet discriminatoir beleid of uitlatingen aan ten grondslag ligt. Het Hof wijst ook op het belang van statistische gegevens waaruit patronen van raciale discriminatie kunnen blijken, maar heeft daaraan nog geen juridisch bindende conclusies verbonden. In internationale *soft law*-instrumenten over etnisch profileren, zoals vanuit het IVUR-Comité⁹¹, worden wel aanbevelingen gedaan om het structurele probleem aan te pakken. De Vries betoogt dan ook dat sommige van deze maatregelen een plek zouden moeten krijgen in een juridisch bindend verdrag om etnisch profileren te detecteren, voorkomen en tegengaan, zodat ze de status krijgen van positieve verplichtingen: denk aan de plicht om gegevens te verzamelen om de prevalentie van raciale profilering te monitoren, om politieagenten en andere handhavers te trainen, en om mensenrechten-effectbeoordelingen op te

⁸⁸ De Vries merkt in haar noot op dat het Hof anders dan in de vorige twee zaken het bestaan van de *arguable claim* niet gebruikt als onderdeel van de ontvankelijkheidstoets, *supra* o. 4.

⁸⁹ EHRM 20 februari 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0220JUD004386818 (*Wa Baile/ Zwitserland*), par 134.

⁹⁰ EHRM 26 juni 2025, ECLI:CE:ECHR:2025:0626JUD003584417 (*Seydi e.a. t. Frankrijk*).

⁹¹ Bv. IVUR-Comité, *General Recommendation 36, 2020 on preventing and combating racial profiling by law enforcement officials*, CERD/C/GC/36

stellen (met name voor algoritmische profilering).⁹² Die wens om via juridische wegen structurele discriminatie tegen te gaan en daarbij ook de resultaten van statistisch onderzoek naar ongelijkheden te betrekken, kan onzes inziens worden doorgetrokken naar ongelijkheden door de gehele strafrechtsketen heen. Daarbij kan worden aangetekend dat etnisch profileren in de controle- of opsporingsfase in zekere zin andersoortig is aan ongelijkheden in de daaropvolgende fasen: het eruit gepikt worden voor een controle heeft een directe en zichtbare impact en betreft potentieel een grote groep (onschuldige) mensen. Bij vervolgings- of bestaaffingsbeslissingen spelen ongelijkheden op een andere manier een rol. Toch betogen wij dat een structurele aanpak van ongelijkheidsproblematiek in de verdere strafrechtsketen baat kan hebben bij de inzichten die zijn ontwikkeld over etnisch profileren, met name het inzicht dat geaggregeerde resultaten die op ongelijkheden wijzen, reden zijn voor een meeromvattende aanpak die zich niet enkel op het remediëren van individuele beslissingen richt.

Het EHRM en het discriminatieverbod (artikel 14 EVRM) in verband met sancties en detentie

Het EHRM heeft diverse zaken behandeld over het verbod van discriminatie bij de straftoemeting en bij voorlopige hechtenis, waarbij artikel 14 werd ingeroepen in combinatie met artikel 5 EVRM (het recht op vrijheid en veiligheid: in het bijzonder bescherming tegen willekeurige detentie).⁹³

Ook wanneer de oplegging van een sanctie of voorlopige hechtenismaatregel op zichzelf geen schending oplevert van één van de EVRM-rechten (zoals artikel 5), kan een discriminatoire toepassing daarvan toch tot een gezamenlijke schending van dat artikel i.s.m. artikel 14 EVRM leiden: het discriminatieverbod strekt zich ook uit over ‘additional rights, falling within the general scope of any Convention Article, for which the State has voluntarily decided to provide’.⁹⁴

In algemene zin is het Hof terughoudend om zich uit te laten over straftoemeting door nationale rechters, immers ‘the decision to impose a sentence of detention and the length of that sentence are matters which generally fall within the discretion of the national authorities. However, it does not follow that such restrictions are entirely irrelevant to the Court’s examination of the question whether an applicant’s detention is, or was, arbitrary.’⁹⁵ Het Hof waagt zich in sommige gevallen wel aan deze straftoemetingsvrijheid, bijvoorbeeld wanneer ‘a sentencing policy or decision affects individuals in a discriminatory manner’.⁹⁶ Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien ‘the

⁹² K. de Vries, ‘Is it time for a European Convention against Racial Profiling?’, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2024, Vol. 42(3), p. 225–232.

⁹³ Er is gezocht binnen de ‘Guide to article 14 and article 1 of protocol no. 12’, versie 28 februari 2025 https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_14_art_1_protocol_12_eng en in de literatuur met als kernbron Summers 2022.

⁹⁴ EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708 (*Khamtokhu en Aksenchik/Russia*), par. 58.

⁹⁵ EHRM 18 september 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0918JUD002511909 (*James, Wells & Lee/Verenigd Koninkrijk*), par. 204.

⁹⁶ EHRM 27 maart 2018 ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001443106 (*Aleksandr Aleksandrov/Rusland*), par. 22.

custodial sentence determined pursuant to domestic legal provisions differentiates between offenders on account of their age or gender’.⁹⁷ In zulke omstandigheden kan er wel degelijk een ‘arguable claim’ bestaan voor een schending van artikel 14 in combinatie met artikel 5 EVRM. Ook discriminatoir beleid en toepassing bij de tenuitvoerlegging van sancties, zoals regels over voorwaardelijke invrijheidsstelling, kan een kansrijke discriminatieklacht doen rijzen.⁹⁸ Ook hier geldt dat het Hof in beginsel verdragsstaten een grote beoordelingsvrijheid op het gebied van ‘prisoner and penal policy’ laat, maar dat het wel degelijk een strikte beoordeling uitvoert als (mogelijk) sprake is van willekeurige of onwettige detentie.⁹⁹ De vervolgvraag is dan of er een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor het maken van onderscheid in dergelijke kwesties. De toetsingsintensiteit hangt, zoals eerder aangegeven, mede af van de discriminatiegrond: zo zijn er ‘very weighty reasons’ nodig om onderscheid enkel op grond van nationaliteit te rechtvaardigen.¹⁰⁰

Summers heeft gewezen op de problematische kanten van het streven naar ‘gelijkheid’ in bestraffing en het daartoe inroepen van artikel 14 EVRM. Bij dat artikel staat de vraag naar een objectieve rechtvaardiging voorop, en niet zozeer de vraag of mensen verschillend behandeld zijn, want dat is al snel het geval. Het verbod van discriminatie (artikel 14 EVRM) is dan ook specifieker dan de problematiek gelijkheid in algemene zin, zoals die bijvoorbeeld – samen met de waarde van consistentie – vaak naar voren wordt gebracht in discussies over straftoemeting.¹⁰¹

Volgens Summers zijn gelijkheid en consistentie in de straftoemeting niet tegengesteld aan geïndividualiseerde rechtvaardigheid, omdat gelijkheid juist het beste kan worden gegarandeerd als iedere zaak non-arbitrair en eerlijk wordt behandeld met gebruikmaking van relevante criteria, waar discriminerende redenen dus geen onderdeel van mogen uitmaken. Daar kunnen we ons ten dele bij aansluiten, maar daarbij past de kanttekening dat de notie ‘relevante niet-discriminatoire criteria’ geproblematiseerd dient te worden, omdat bepaalde criteria ‘neutraal’ kunnen lijken en in de praktijk toch discriminatoir kunnen uitpakken.

Summers betoogt dat het bij het niet-arbitrair en eerlijk behandelen van iedere individuele zaak op basis van relevante criteria, niet nodig is de vraag te stellen hoe andere mensen of groepen behandeld worden of zijn.¹⁰² Ze onderscheidt dan ook ‘disparity’ – het opleggen van verschillende sancties voor vergelijkbaar gedrag met vergelijkbare verwijtbaarheid - van ‘discriminatie’. Het maken van onderscheid op basis van irrelevante criteria zoals ‘ras’ of gender in individuele zaken kan discriminatie opleveren, maar betekent dat ook dat ‘disparity’ tussen *groepen* verdachten of veroordeelden discriminatie kan opleveren, als in de straftoemeting als geheel bepaalde groepen

⁹⁷ EHRM 27 maart 2018 ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001443106 (*Aleksandr Aleksandrov/Rusland*), par. 22.

⁹⁸ EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708 (*Khamtokhu and Aksenchik/Russia*), par. 56.

⁹⁹ EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD000512307 (*Rangelov/Duitsland*), par. 87.

¹⁰⁰ EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD000512307 (*Rangelov/Duitsland*), par. 87.

¹⁰¹ Summers 2022.

¹⁰² Summers 2022, p. 181.

disproportioneel worden geraakt? Immers, *individuele* sancties mogen dan rechtvaardig zijn in de zin dat daarbij correcte, niet-discriminerende *criteria* gebruikt, maar desondanks kan het (geaggregeerde) *resultaat* toch niet fair zijn. Zoals Summers aangeeft en het COMS-onderzoek ook laat zien, is dat gegeven niet enkel een straftoematingsprobleem, maar een probleem dat zich opstapelt door de hele strafrechtsketen heen, en moet worden aangepakt daar waar het wordt veroorzaakt en niet alleen in de straftoematingsfase. Toch betogen wij dat het óók een specifiek straftoematingsprobleem is, nu uit het COMS-onderzoek blijkt dat ook de straftoemeting afzonderlijk een substantiële bijdrage levert aan ongelijkheid (deels los van wat daaraan vooraf is gegaan). Juist vanwege de problematisering van de neutraliteit van ‘relevante criteria’ kan aan zulke ‘disparity’ niet zomaar voorbij worden gegaan. De jurisprudentie van het EHRM over etnisch profileren, in de vorige paragraaf, laat zien dat in dat kader wel steeds vaker belang wordt gehecht aan statistische gegevens waaruit patronen van raciale discriminatie kunnen blijken en waaruit een vermoeden van discriminatie kan rijzen, waarbij het vervolgens aan de autoriteiten is om dat te weerleggen. In de relevante jurisprudentie van het EHRM over straftoemeting en discriminatie wordt een dergelijke eis (nog) niet geformuleerd door het Hof. Wel wees het Hof enkele relevante arresten over straftoemeting en voorlopige hechtenis waarin het onder meer op nationaliteitsdiscriminatie inging.

In de zaak *Rangelov t. Duitsland* had een Bulgaarse veroordeelde in Duitsland preventieve detentie opgelegd gekregen na het uitzitten van gevangenisstraffen voor diverse inbraken; hij zou nog steeds een gevaar vormen voor de samenleving. Waar het normaal gesproken mogelijk zou zijn de preventieve detentie te versoepelen door verlofmogelijkheden te bieden en hem te laten begeleiden in een ‘sociaal-therapeutische’ instelling – welke beslissing werd genomen op basis van een risico-inschatting – weigerde de rechtbank dit te doen: hij kwam immers niet voor therapie in aanmerking, nu in de tussentijd een uitzettingsbevel tegen hem was uitgegaan. De faciliteit die de therapie zou moeten begeleiden had aangegeven de man niet te kunnen voorbereiden op resocialisatie in Bulgarije, gezien het verschil in levensomstandigheden. Ook verlofmogelijkheden waren daarvoor van belang. Die kansen kreeg hij nu niet, in tegenstelling tot Duitse onderdanen, hetgeen leek te zijn gebaseerd op het vermeende vluchtgevaar van verdachten met een uitzettingsbevel. Hij beriep zich voor het EHRM met succes op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Voor het Hof speelde mee dat de rechter had vastgesteld, naar aanleiding van psychiatrisch advies, dat het succesvol afronden van de desbetreffende vorm van therapie en het krijgen van de mogelijkheid voor verlof belangrijke voorwaarden waren om zijn gevaar voor de samenleving te verminderen; beide werden niet aangeboden vanwege het uitzettingsbevel. Het Hof oordeelde dan ook dat zijn buitenlandse nationaliteit beslissend was geweest voor dit oordeel; voor een dergelijk onderscheid op basis van nationale afkomst zijn zeer zwaarwegende redenen nodig, die in dit geval niet aanwezig waren.

Als het strafrecht bijzondere regels kent voor het omgaan met niet-onderdanen, kan dat (verboden) onderscheid op grond van *nationaliteit* opleveren, ook wanneer het onderscheid gebaseerd is op hun uitzettingsbevel (en dus specifiek buitenlanders met zo’n uitzettingsbevel raakt). Nationaliteit

is een zwaarder beschermde grond dan ‘immigratiestatus’ – die laatste kan wel als discriminatiegrond onder de open clausule in art. 14 EVRM gelden, maar kent vanwege de ‘element of choice involved’ niet een vergelijkbaar strenge toets als voor nationaliteit.¹⁰³ ‘Immigratiestatus’ moet dan weer worden onderscheiden van ‘vluchtelingenstatus’, waarbij dat ‘keuze-element’ juist weer niet aanwezig is; onderscheid op grond van vluchtelingenstatus wordt daarom ook streng getoetst.¹⁰⁴ Het onderscheid tussen deze gronden moet echter niet worden verabsoluteerd, omdat het discriminatieverbod – zoals gezegd – ook geldt voor immigratiestatus; het verschil in toetsingsintensiteit is gradueel. Hierbij is tevens van belang op welk gebied het onderscheid wordt gemaakt. Zo heeft het EHRM bepaald dat de staat legitieme redenen kan hebben om bepaalde kostbare publieke diensten zoals sociale zekerheid in te perken voor kort verblijvende of illegaal verblijvend migranten, maar dat het maken van onderscheid voor die groepen migranten ook weer niet op elk gebied mag; zo heeft de staat op het gebied van basis- en middelbaar onderwijs minder ruimte om onderscheid te maken op dergelijke gronden, omdat het recht op onderwijs direct beschermd wordt door art. 2 van Protocol 1 bij het EVRM.¹⁰⁵ Wel kan daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen personen die niet rechtmatig het land zijn binnengekomen en ten aanzien van wie de staat een uitzettingsbevel heeft gegeven of van plan is te geven, tegenover personen voor wie dat niet geldt – in het arrest *Ponomaryovi t. Bulgarije* ging het om kinderen, die al geïntegreerd waren in Bulgarije en weliswaar nog geen permanente verblijfsvergunning hadden maar daar wel mee bezig waren, terwijl de staat niet voornemens was hen uit te zetten.¹⁰⁶ In zo’n geval was er volgens het Hof geen sprake van een keuze om oneigenlijk gebruik te maken van sociale rechten en is het maken van onderscheid minder snel gerechtvaardigd.

Gaat het om de inzet van het strafrecht, en in het bijzonder detentie (art. 5 EVRM), dan zal de toetsingsintensiteit voor het maken van onderscheid eveneens strikt moeten zijn.¹⁰⁷ Niet alleen omdat het om dermate fundamentele rechten gaat, maar ook omdat bij de inzet van het strafrecht geen sprake kan zijn van een ‘keuze’ van die persoon om publieke diensten te gebruiken. Denkbaar is dat de toetsingsintensiteit mede zal kunnen afhangen van de groep migranten om wie het gaat en dat ten aanzien van (bepaalde groepen) illegaal verblijvenden andere regels kunnen gelden dan ten aanzien van – bijvoorbeeld – asielzoekers in bredere zin. Toch laat de uitspraak *Rangelov t. Duitsland* zien dat het meewegen van iemands mogelijke uitzetting naar het buitenland in

¹⁰³ EHRM 27 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD005632807 (*Bah/Verenigd Koninkrijk*), par. 45-47.

¹⁰⁴ EHRM 27 september 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD005632807 (*Bah/Verenigd Koninkrijk*), par. 45-47; immers, niet elke immigrant is ook een vluchteling (/asielzoeker). Vluchtelingen verkeren in een kwetsbaardere positie omdat zij niet terug kunnen naar hun land van herkomst.

¹⁰⁵ EHRM 21 juli 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD000533505 (*Ponomaryovi t. Bulgarije*), par. 54-58.

¹⁰⁶ EHRM 21 juli 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0621JUD000533505 (*Ponomaryovi t. Bulgarije*).

¹⁰⁷ EHRM 22 maart 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD000512307 (*Rangelov/Duitsland*): ‘While in principle a wide margin of appreciation applies in questions of prisoner and penal policy, the Court must nonetheless exercise close scrutiny where there is a complaint that domestic measures have resulted in detention which was arbitrary or unlawful.’ Par. 87.

strafrechtelijk opzicht geen vrijbrief biedt om verdachten allerlei resocialisatiemogelijkheden te onthouden, als ze daardoor effectief langer in detentie verblijven.

In dit kader is het tevens van belang dat in *soft law*-instrumenten in het kader van de Raad van Europa specifieke regels zijn opgenomen voor de behandeling van buitenlandse gevangenen. Uit de Aanbeveling van het Comité van Ministers over buitenlandse gevangenen¹⁰⁸ volgt dat buitenlandse verdachten en veroordeelden het recht hebben om in aanmerking te komen voor dezelfde niet-vrijheidsbenemende sancties en maatregelen als anderen, en daarvan niet mogen worden uitgesloten op grond van hun status (par. 4). Vrijheidsbeneming (voorlopige hechtenis of gevangenisstraf) moet ook voor hen een laatste middel zijn en enkel worden toegepast wanneer dat strikt noodzakelijk is (par. 5). Dat een verdachte geen onderdaan of ingezetene is of andere banden met de desbetreffende staat heeft, is niet voldoende om aan te nemen dat er een vluchtgevaar is (par. 13.2b). Buitenlandse gevangenen dienen op dezelfde wijze als andere gevangenen in aanmerking te komen voor voorlopige invrijheidstelling.¹⁰⁹

Ook discriminatie op grond van *woonplaats* kan onder artikel 14 EVRM vallen. In *Aleksandr Aleksandrov t. Rusland* was de verdachte tot een gevangenisstraf veroordeeld, terwijl in hetzelfde type zaken met vergelijkbare verzachtende omstandigheden normaal gesproken lichtere straffen (zoals beperkende voorwaarden of boetes) werden opgelegd. In deze zaak was toch een gevangenisstraf opgelegd vanwege (a) de (niet nader gemotiveerde) omstandigheden waaronder het feit was begaan én (b) omdat hij geen permanent verblijf in Moskou had. Het meewegen van zijn woonplaats vond het Hof problematisch, aangezien woonplaats een aspect kan zijn van iemands persoonlijke status zoals beschermd onder de restcategorie van het discriminatieverbod. De Russische wetgeving maakte het bovendien juist mogelijk om iemand in een andere woonplaats een voorwaardelijke straf te laten ondergaan.

Interessant is dat het EHRM in deze zaak ook is ingegaan op de combinatie van twee redenen die gegeven worden voor de hogere sanctie. Het Hof vond het niet nodig om vast te stellen in welke mate elk van de twee gronden de sanctie heeft bepaald:

‘The Court reiterates that in discrimination cases where more than one ground forms part of an overall assessment of the applicant’s situation, grounds should not be considered alternatively, but concurrently. Consequently, the illegitimacy of one of the grounds has the effect of contaminating the entire decision.’¹¹⁰

Verder beaamde het EHRM dat nationale rechters bij het bepalen van de strafsoort juist de impact van persoonlijke omstandigheden laten meewegen: als daarbij echter een discriminatiegrond uit

¹⁰⁸ Raad van Europa, *Recommendation CM/Rec (2012) 12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners*.

¹⁰⁹ Raad van Europa, *Recommendation CM/Rec (2012) 12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners*, para. 6 en 36; zie ook art. 37.8 van de gereviseerde *European Prison Rules, Rec(2006)2-rev - Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules*.

¹¹⁰ EHRM 27 maart 2018 ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001443106 (*Aleksandr Aleksandrov/Rusland*), par. 26.

artikel 14 EVRM (inclusief de open grond ‘andere status’) wordt meegewogen, moet dat door objectieve en redelijke gronden kunnen worden gerechtvaardigd.¹¹¹ Daarbij is een specifieke motivering over de relevantie van dat feit – in dit geval, het belang van de woonplaats van de verdachte voor de strafsoort – van belang; die was in deze zaak niet gegeven. Het Hof concludeerde dat artikel 5 i.s.m. artikel 14 was geschonden. Al gaat het in deze zaak om woonplaats en niet om nationaliteit, aangenomen mag worden dat de overwegingen van het Hof eveneens relevant zijn voor het om praktische redenen meewegen van iemands nationaliteit bij sanctionering (zie hierover hoofdstuk 5): ten minste geldt dat binnen de Europese Unie, waar op grond van wederzijdse erkenningsinstrumenten (m.n. Kaderbesluit 2008/947/JBZ¹¹²) alternatieve sancties (zoals taakstraffen) en toezicht op voorwaarden aan een andere lidstaat kunnen worden overgedragen. Bovendien geldt nationaliteit als een meer ‘verdachte’ grond voor onderscheid dan woonplaats.

Discriminatie op grond van nationaliteit bij de toepassing van *voorlopige hechtenis* kwam naar voren in de EHRM-uitspraak *Qing t. Portugal*.¹¹³ Een Chinese verdachte van witwassen, vervalsing en mensensmokkel die in Portugal woonde, werd na haar arrestatie in verzekering gesteld en later in voorlopige hechtenis gehouden op de gronden vluchtgevaar, recidivegevaar en collusiegevaar. De klaagster stelde dat zij was gedetineerd vanwege haar buitenlandse nationaliteit; de Portugese rechter had gesteld dat vanwege haar Chinese nationaliteit er een risico zou zijn op vluchtgevaar, en achtte het collusiegevaar groot ‘especially given the nature of the Chinese community in Portugal’. Volgens het Hof was artikel 5(1) i.s.m. artikel 14 echter niet geschonden. Eerder had het Hof ook al eens geoordeeld dat bij vluchtgevaar mag worden meegenomen dat in geval van vlucht iemands uitlevering niet mogelijk zou zijn vanwege diens nationaliteit, al vereist de vaststelling van vluchtgevaar een beoordeling van meerdere factoren.¹¹⁴ Volgens het Hof in *Qing t. Portugal* hebben de nationale rechters alle gronden gemotiveerd aan de hand van een combinatie van factoren, en konden zij nu eenmaal moeilijk onder het benoemen van haar Chinese nationaliteit uit, gezien ook het strafbare feit van mensensmokkel uit China waar zij van werd verdacht. Twee andere Chinese verdachten die met haar waren opgepakt, werden bovendien niet in voorlopige hechtenis geplaatst. Het Hof geeft nog wel mee, met betrekking tot de uitspraak over de aard van de Chinese gemeenschap, dat ‘national authorities should refrain from making generic prejudicial comments when exercising their powers, in particular when deciding on issues relating to foreign citizens’.¹¹⁵ Of deze uitspraak één-op-één van toepassing is op verdachten uit andere EU-landen valt echter te betwijfelen, gezien de snellere en verdergaande mogelijkheden voor

¹¹¹ EHRM 27 maart 2018 ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001443106 (Aleksandr Aleksandrov/Rusland), par. 27.

¹¹² EU-Kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen.

¹¹³ EHRM 5 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2015:1105JUD006986111 (*Qing/Portugal*).

¹¹⁴ EHRM 31 juli 2000, ECLI:CE:ECHR:1999:0907DEC003584897 (*Barfuss/Tsjechië*), par. 69-70.

¹¹⁵ EHRM 5 november 2011, ECLI:CE:ECHR:2015:1105JUD006986111 (*Qing/Portugal*), par. 91.

internationale strafrechtelijke samenwerking in het licht van EU-wederzijdse erkenningsinstrumenten.¹¹⁶

In *Khamtokhu en Aksenchik t. Rusland* klaagden veroordeelden over (de toepassing van) wetgeving die zorgde dat alleen volwassen mannen tot levenslang konden worden veroordeeld en vrouwen, jonge verdachten en senioren niet (voor dezelfde delicten).¹¹⁷ Het Hof vond dat in deze zaak geen sprake was van schending van artikel 5 i.s.m. artikel 14 EVRM. Allereerst achtte het Hof het (vanzelfsprekend) gerechtvaardigd dat jeugdigen geen levenslang werd opgelegd vanwege de internationale standaarden in kinderrechtenverdragen en de consensus in andere Europese staten over het niet opleggen van levenslang aan jeugdigen. Ook ten aanzien van senioren achtte het Hof de uitzondering gerechtvaardigd, immers geldt dat ten tijde van het opleggen van levenslang een vooruitzicht op *release* en een mogelijkheid voor *review* moeten bestaan. Het Hof gaf met betrekking tot onderscheid naar geslacht aan dat enerzijds bijzonder serieuze redenen nodig zijn om dit te rechtvaardigen; anderzijds is de beoordelingsmarge hier relatief groter omdat het Hof zich normaal gesproken niet uitlaat over de vraag welke strafmaat gerechtvaardigd is. Voor wat betreft het uitsluiten van vrouwen van levenslang wees het Hof op het gevaar van gendergerelateerd geweld en misbruik in gevangenissen en het beschermen van zwangeren en moederschap, verwijzend naar het VN-Vrouwenverdrag en de *Bangkok Rules* over vrouwen in detentie.¹¹⁸ Ook vond het Hof dat een dergelijke uitzondering duidt op ‘social progress in penological matters’.

Met name het oordeel dat geen sprake is van een schending van artikel 14 (in combinatie met artikel 5) met betrekking tot het onderscheid naar geslacht was controversieel: dit oordeel kwam met 10 tegenover 7 stemmen tot stand. Vijf *dissenting* rechters wijzen erop dat het Hof in andersoortige zaken steeds zeer gewichtige redenen vereist voor seksdiscriminatie en dat het daarbij niet enkel mag afgaan op ‘traditions, general assumptions or prevailing social attitudes’.¹¹⁹ De visie van het Hof op de rol van moeder- en ouderschap is, ook in vergelijking met andere uitspraken van het Hof, achterhaald en het is volgens de *dissenting* rechters opvallend dat het Hof het VN-Vrouwenverdrag gebruikt om stereotyperende ideeën over vrouwen te reproduceren, terwijl dat verdrag en het genoemde artikel 4 er juist op gericht zijn dergelijke stereotypen tegen

¹¹⁶ Zo is overlevering vergemakkelijkt (ten opzichte van uitlevering met niet-EU-staten) onder het Kaderbesluit EAB (Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten). Ook kunnen lidstaten alternatieven voor voorlopige hechtenis gemakkelijker toepassen doordat andere lidstaten het toezicht op voorwaarden kunnen overnemen: Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis.

¹¹⁷ EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708 (*Khamtokhu and Aksenchik/Russia*).

¹¹⁸ VN-Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen; United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (Bangkok Rules), UN GA-Resolution A/RES/65/229, 16 maart 2011.

¹¹⁹ Joint partly dissenting opinion of Judges Sicilianos, Mose, Lubarda, Mourou-Vikstrom & Kucsko-Stadlmayer bij EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708 (*Khamtokhu and Aksenchik/Russia*).

te gaan. Ook de *Bangkok Rules* zijn met name gericht op specifieke categorieën kwetsbare vrouwen en hun *omstandigheden* in detentie.

Naast discriminatie in de toepassing van artikel 5 EVRM kan bij straftoemeting en andere strafrechtelijke beslissingen ook artikel 6(1) EVRM i.s.m. artikel 14 EVRM in het geding komen, namelijk met betrekking tot de *motivering* van rechterlijke beslissingen: wanneer de argumentatie een verschil in behandeling omvat dat uitsluitend is gebaseerd op één van de criteria uit artikel 14, dient de staat dit verschil in behandeling te rechtvaardigen. In de zaak *Paraskeva Todorova t. Bulgarije* was een verdachte veroordeeld wegens fraude en weigerde de rechter haar gevangenisstraf op te schorten – volgens de klaagster vanwege haar Roma-afkomst.¹²⁰ Haar klacht was gericht op artikel 6(1) i.s.m. artikel 14 EVRM vanwege de motivering van de beslissing. De rechtbank nam namelijk in aanmerking, in het kader van de vraag of generale en speciale preventie bereikt zouden kunnen worden zonder de straf ten uitvoer te leggen, het bestaan van een wijdverbreid sentiment van straffeloosheid in de samenleving in het bijzonder bij minderheidsgroepen ‘voor wie een voorwaardelijke straf geen veroordeling is’. Hoewel het EHRM vond dat rechters in hun beslissingen wel mogen refereren aan maatschappelijke fenomenen zoals criminaliteitsbeelden of percepties van het publiek hierover, had de rechtbank in dit geval geen feiten ten grondslag gelegd aan deze algemene bewering. Het Hof vond dat hierdoor het publiek en de klaagster het idee konden krijgen dat de rechtbank een soort voorbeeld voor de Roma-gemeenschap wilde stellen door een persoon behorende tot die gemeenschap te veroordelen tot een effectieve straf. De rechtbank negeerde bovendien het standpunt van de aanklager, die wel voor opschorting was vanwege gezondheidsredenen en mitigerende omstandigheden. Het EHRM sprak van een ernstige situatie, gezien het belang van de strijd tegen racisme en het beginsel van gelijkheid voor de (straf)wet, en constateerde een schending van artikel 6(1) i.s.m. artikel 14 EVRM. Summers geeft aan dat sommige vormen van discriminerende motivering – met name op basis van ‘ras’ – zo ernstig kunnen zijn dat ze mogelijk de drempel van ‘vernederende behandeling of bestraffing’ als bedoeld in artikel 3 EVRM zouden kunnen halen.¹²¹

c. Het discriminatieverbod in andere mensenrechteninstrumenten

Hoewel de focus – zoals gezegd – hier ligt op het EVRM, is het van belang om enkele andere instrumenten hier uit te lichten.

In VN-verband is aandacht gekomen voor de link tussen armoede en mensenrechten, evenals voor de problematiek van dak- en thuisloosheid in het licht van mensenrechten; het recht om niet

¹²⁰ EHRM 25 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0325JUD003719307 (Paraskeva Todorova/Bulgarije).

¹²¹ Summers 2022, p. 173-174.

gediscrimineerd te worden speelt daarbij een centrale rol.¹²² Uit de interpretatie van het IVBPR en het IVESCR door toezichthoudende comités kan worden gedestilleerd dat het recht om niet gediscrimineerd te worden in samenhang met rechten zoals privacy en het recht op gezondheid, ertoe noopt om kritisch te beoordelen of regelgeving, uitvoering en handhaving geen disproportioneel nadeel oplevert voor mensen in situaties van dakloosheid, en deze mensen niet stigmatiseert.¹²³ Dat kan het geval zijn wanneer een wettelijke regel of de handhavingspraktijk gebaseerd is op schadelijke stereotypes en/of stereotypering tot gevolg hebben. Daarbij moet worden gekeken naar de wijze waarop regels of beleid zijn geformuleerd, de argumentatie en de wijze waarop ze in de praktijk worden gehandhaafd.¹²⁴ Zo heeft het IVESCR-Comité in 2025 Nederland aanbevolen om alle wetgeving die dakloze mensen direct of indirect criminaliseert, in te trekken.¹²⁵ In dit verband wijzen we tevens op de EU-Verklaring van Lissabon over dakloosheid, waaruit volgt dat niemand mag worden gediscrimineerd vanwege diens dakloosheidsstatus.¹²⁶ Dergelijke instrumenten zijn van belang, zo zal in de volgende hoofdstukken blijken, onder meer omdat wettelijke regels het mogelijk maken om mensen zonder vaste woon- of verblijfplaats gemakkelijker te detineren.

d. Specifieke factoren ten aanzien van het jeugdstrafrecht

De algemene bepalingen die in de voorgaande paragrafen zijn besproken zijn eveneens van toepassing op jeugdigen. Vanwege de bijzondere kwetsbaarheden van jeugdigen, zijn er echter ook aanvullende waarborgen neergelegd in verschillende internationale instrumenten waarvan het Kinderrechtenverdrag (hierna IVRK) het belangrijkste is.¹²⁷ Artikel 2 lid 1 IVRK verplicht staten om de rechten die in het IVRK zijn neergelegd, te respecteren en te waarborgen voor elk kind binnen hun jurisdictie, zonder enige vorm van discriminatie, ongeacht ‘ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd.’

Het non-discriminatiebeginsel heeft een centrale plek in het IVRK en wordt erkend als een van de vier kernbeginselen van het verdrag.¹²⁸ Het VN-Kinderrechtencomité stelt dat dit beginsel tot doel

¹²² Speciale Rapporteur voor extreme armoede en mensenrechten en Speciale Rapporteur voor adequate huisvesting, *Breaking the cycle: ending the criminalization of homelessness and poverty*, 26 juni 2024, A/HRC/56/61/Add.3

¹²³ Straatconsulaat en Radboud Law Clinic 2024 *Stigmatisering en criminalisering van dakloosheid door regelgeving en beleid. Analyse van Radboud Law Clinic voor Straat Consulaat*, november 2024.

¹²⁴ Straatconsulaat 2024.

¹²⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Concluding observations on the seventh periodic report of the Kingdom of the Netherlands*, 29 oktober 2025, E/C.12/NLD/CO/7, par. 45(c).

¹²⁶ Lisbon Declaration on the European Platform on Combating Homelessness, 2021, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24120&langId=en>).

¹²⁷ Zie uitgebreid over deze bijzondere kwetsbaarheden van kinderen S. Besson, ‘The principle of non-discrimination in the Convention on the Rights of the Child’, *The International Journal of Children’s Rights* 2005/13, p. 443-444.

¹²⁸ Van den Brink 2023, p. 202-203.

heeft om de ‘gelijke toegang van kinderen tot [alle] rechten’ te borgen.¹²⁹ Het behelst enerzijds de positieve verplichting voor de staat om gelijke behandeling van alle kinderen te bevorderen en anderzijds verbiedt het maken van onderscheid van gelijke gevallen zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Zo bezien zijn gelijkheid en non-discriminatie twee zijden van dezelfde medaille.¹³⁰ Bovendien behelst dit beginsel ook in het IVRK niet alleen het concept van formele maar ook van materiële gelijkheid: centraal staat niet uniformiteit in behandeling maar een gelijk genot van rechten. Dat brengt dan ook een inspanningsverplichting mee voor staten voor de verwezenlijking van deze rechten jegens kinderen. Voorts moet het non-discriminatieverbod in het IVRK evenals zijn equivalent in het EVRM (en aanverwante instrumenten) in samenhang worden gezien met de andere kinderrechten in het IVRK (voor het strafrecht zijn met name relevant art. 37 en 40 IVRK).¹³¹

In de context van het jeugdstrafrecht zijn dat primair de rechten die zijn neergelegd in de artikelen 40 en 37 IVRK, waarin de belangrijkste waarborgen en uitgangspunten voor een kinderrechtenconform jeugdstrafrecht zijn opgenomen.¹³² Dit betekent allereerst dat het gelijkheidsbeginsel met zich brengt dat alle jeugdigen in het jeugdstrafrecht, zonder discriminatie op welke grond dan ook, moeten worden behandeld met respect voor hun (gevoel van) menselijke waardigheid en eigenwaarde (art. 40 lid 1 IVRK), ook als zij in detentie of een andere gesloten instelling verblijven (art. 37 onder c IVRK). Het gelijkheidsbeginsel betekent dat alle jeugdige verdachten in gelijke mate recht hebben op een eerlijk proces, waaronder ook het recht om effectief te participeren in het strafproces moet worden begrepen. Verwezenlijking hiervan vereist niet alleen dat alle jeugdige verdachten formeel recht hebben op de procedurele waarborgen die zijn neergelegd in artikel 40 lid 2 IVRK, maar ook dat maatwerk wordt geleverd om deze eerlijk-proceswaarborgen daadwerkelijk voor alle jeugdigen te realiseren. Daarnaast volgt uit het gelijkheidsbeginsel dat strafrechtelijke reacties ten aanzien van jeugdigen proportioneel moeten zijn ten aanzien van de ernst van het strafbare feit, de mate van verwijtbaarheid en de omstandigheden van de jeugdige (art. 40 lid 4 IVRK). Niet alleen het ultimum remedium-karakter van het strafrecht wordt in dat verband benadrukt,¹³³ in het bijzonder wordt benadrukt dat vrijheidsbeneming bij jeugdigen absoluut als een uiterste maatregel beschouwd moet worden dat enkel voor de kortst mogelijke passende duur dient te worden toegepast (art. 37 onder b IVRK).¹³⁴ Dit uitgangspunt is ook terug te vinden in de jurisprudentie van het EHRM.

In de EHRM-zaak *Spišák t. Tsjechië*¹³⁵ werd bij een 17-jarige verdachte voorlopige hechtenis toegepast voor een periode van zes maanden zonder automatische tussentijdse toets, terwijl bij

¹²⁹ VN-Kinderrechtencomité, 2003, par. 12.

¹³⁰ Zie uitgebreid Van den Brink 2023, p. 203 en de daarin verwezen literatuur.

¹³¹ Van den Brink 2021.

¹³² Zie VN-Kinderrechtencomité, 2019.

¹³³ Zie in dat verband ook artikel 17 ESC.

¹³⁴ Zie in dit verband ook de Beijing Rules: United Nations, General Assembly (GA) (1985), UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, UN Doc. GA Res. 40/33, 19 November 1985.

¹³⁵ EHRM 20 juni 2024 ECLI:CE:ECHR:2024:0620JUD001396822 (*Spišák/Tsjechië*).

volwassenen zo'n toets eens in de drie maanden plaatsvond. Het Hof achtte artikel 5 i.s.m. artikel 14 geschonden, omdat deze gang van zaken in tegenspraak is met het doel om juist strengere waarborgen te bieden voor voorlopige hechtenis bij jeugdigen, zoals onder meer naar voren komt in de Aanbeveling van het RvE-Comité van Ministers over jeugdige delinquenten.¹³⁶ Andersom vindt het Hof voor een gunstiger behandeling van jeugdigen in het strafrecht juist voldoende objectieve rechtvaardiging.¹³⁷

Van den Brink stelt dat uit het gelijkheidsbeginsel kan worden afgeleid dat in dit verband in – qua ernst, verwijtbaarheid en omstandigheden – soortgelijke zaken de ene jeugdige niet veel zwaarder mag worden bestraft dan een andere jeugdige.¹³⁸ Hij wijst op General Comment 24 van het VN-Kinderrechtencomité waarin wordt onderstreept dat instrumenten zoals een borgstelling als alternatief voor vrijheidsbeneming arme en gemarginaliseerde gezinnen discrimineert omdat zij doorgaans niet in staat zullen zijn hieraan te voldoen.¹³⁹

Verder volgt uit het gelijkheidsbeginsel dat jeugdigen die worden onderworpen aan strafrechtelijk ingrijpen in gelijke mate de kans moeten krijgen om – indien nodig aan de hand van behandeling, hulp en begeleiding – succesvol te re-integreren en een constructieve rol in de samenleving aan te nemen (art. 40 lid 1 IVRK). Dit draagt niet alleen bij aan een positieve ontwikkeling van de jeugdige, maar ook aan de veiligheid in de samenleving en het voorkomen van recidive.¹⁴⁰ Hiervoor is maatwerk vereist bij het bepalen van passende reacties ten aanzien van jeugdigen die een strafbaar feit plegen, waarbij rekening wordt gehouden met de persoonlijkheid en omstandigheden van de jeugdige (vgl. art. 40 lid 4 IVRK). Hierbij zouden jeugdige verdachten, waar mogelijk en passend, in gelijke mate in aanmerking moeten komen voor buitenstrafrechtelijke afdoening, mits aan de relevante rechtswaarborgen is voldaan (art. 40 lid 3 onder b IVRK).¹⁴¹

Tot slot is het goed te benoemen dat het Kinderrechtencomité bij staten erop aandringt om actief werk te maken van het identificeren van ‘individuele kinderen en groepen kinderen voor wie de erkenning en verwezenlijking van hun rechten speciale maatregelen kunnen vereisen’. In aanvulling hierop wordt in de literatuur bovendien gewezen op het intersectionele karakter van discriminatie, waarbij kwetsbaarheden van jeugdigen die samenhangen met factoren als

¹³⁶ Raad van Europa, Comité van Ministers, *Recommendation CM/Rec(2008)11 (European Rules for juvenile offenders)*.

¹³⁷ EHRM 24 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708 (*Khamtokhu and Aksenchik/Russia*); EHRM 16 mei 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0516JUD003947498 (*D.G./ Ireland*); EHRM 19 februari 1988, ECLI:CE:ECHR:1988:0229JUD000910680 (*Bouamar/Belgium*).

¹³⁸ Van den Brink 2021.

¹³⁹ VN-Kinderrechtencomité, General Comment 24 (2019) on childrens rights in the child justice system, 18 september 2019, CRC/C/GC/24, para 88.

¹⁴⁰ VN-Kinderrechtencomité, 2019, par. 3.

¹⁴¹ VN-Kinderrechtencomité 2019, par. 15-18.

‘ras’/etniciteit en nationaliteit doorgaans ook verbandhouden met andere factoren zoals sociaaleconomische positie:

‘Relevant for non-discrimination in the context of child poverty is that these processes can reinforce each other: discrimination can cause poverty and living in poverty can cause discrimination. This reciprocity should be considered when formulating an anti-poverty strategy. Therefore, stigmatization needs to be prevented. In addition, an anti-poverty strategy must pay special attention to identifying and giving priority to marginalized and disadvantaged groups, such as children with disabilities and refugee children. Thus, the implementation of non-discrimination requires an “active” approach of the government to create equal chances for children and to eliminate discrimination against certain groups of children.’¹⁴²

Al met al volgt uit het voorgaande dat ten aanzien van jeugdigen er nadrukkelijker aandacht is voor de positieve verplichtingen van de staat om zich in te spannen voor de verwezenlijking van de rechten van jeugdigen en het leveren van maatwerk in dat verband.

e. Conclusie

Het juridische kader van het discriminatieverbod wordt grotendeels gevormd door artikel 14 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM ter zake. Zoals uit het voorgaande is gebleken zijn het discriminatieverbod en het gelijkheidsbeginsel twee zijden van dezelfde medaille. Enerzijds is er het verbod om onderscheid te maken tussen vergelijkbare gevallen en anderzijds de positieve verplichting om de gelijke behandeling van individuen zoveel mogelijk te bevorderen.

Niet iedere vorm van ongelijke behandeling is verboden: alleen onderscheid dat niet te rechtvaardigen is, levert discriminatie op. Volgens vaste rechtspraak moet voor het onderscheid een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaan, oftewel het onderscheid moet een legitiem doel dienen en er moet een redelijke verhouding (proportionaliteit) bestaan tussen middel en doel. Wanneer gesproken kan worden van een legitiem doel is in algemene zin niet te zeggen, noch is in algemene zin te beantwoorden wanneer er sprake is van een redelijke verhouding tot dat doel. Immers, de intensiteit van de toetsing en de *margin of appreciation* die staten daarbij toekomt hangt af van de aard van het onderscheid en het betrokken beleidsterrein. Voor onderscheid op basis van verdachte gronden zoals ‘ras’/etniciteit en nationaliteit is volgens de jurisprudentie zeer weinig ruimte. Minder strikt is het Hof echter wanneer het gaat om onderscheid op basis van sociaaleconomische kenmerken. En eveneens bestaat er voor lidstaten meer ruimte op beleidsterreinen als belastingen en sociaaleconomisch beleid; hier is de *margin of appreciation*

¹⁴² M. Jonker, J. Tigchelaar, C. Finkenauer, K. Visser en G. Stevens, *Dutch strategies for combating child poverty A child rights-based approach*,

ruimer dan bijvoorbeeld in het strafrecht (ook al geldt ook voor eerstgenoemde dat evidente onredelijkheid of disproportionaliteit tot strijd met art. 14 kan leiden).

3. Beslissingen in de voorfase van strafvordering: controle

a. Algemeen

De andere rapporten hebben zich gericht op de verschillende fasen van het strafproces, dat wil zeggen de fase beginnend met het opsporingsonderzoek. Dat betekent dat (bestuurlijk) toezicht in beginsel buiten die onderzoeken valt, terwijl juist in deze context veel relevante vraagstukken over non-discriminatie (en het gebruik van risicoprofilering) een rol spelen.¹⁴³ Het onderzoek neemt aldus als aanvang het opsporingsonderzoek. In de inleiding hebben wij al kort aangegeven dat een bredere blik die ook acht slaat op de strafvorderlijke voorfase zinvol is voor de juridische analyse omdat de jurisprudentie van het EHRM in deze fase meer is uitgekristalliseerd. Daar komt bovendien een meer juridisch-inhoudelijke reden bij: in de strafrechtelijke literatuur is er veel discussie over wat precies onder het opsporingsbegrip valt en of hier een duidelijke afbakening voor gegeven kan worden. Immers, ondanks de belangrijke functie die het opsporingsbegrip heeft in de strafvorderlijke context, heeft het lang ontbroken aan een wettelijke definitie ervan.

Op historische gronden kan worden verdedigd dat ‘opsporing’ beperkt moet worden uitgelegd, initieel is de wetgever er immers van uitgegaan dat de strafvordering pas begint vanaf het moment dat er een redelijk vermoeden aan enig strafbaar feit ontstaat (oftewel een verdenking). De toenmalige strafvorderingspraktijk kenmerkte zich door een afwachtende politie en justitie die pas in actie kwamen wanneer er ‘aangifte werd gedaan of een feit op heterdaad werd geconstateerd’.¹⁴⁴ De huidige praktijk laat echter een geheel ander beeld zien waarin politiewerk veel meer *proactief* is in plaats van *reactief*. Het opsporingsbegrip zoals dat in het huidige artikel 132a Sv is gedefinieerd geeft daarvan ook blijk.¹⁴⁵ In dat begrip staat niet de verdenkingsvoorwaarde centraal, maar de vraag of het *doel* van het onderzoek naar strafbare feiten is gelegen in het nemen van strafvorderlijke beslissingen: ‘zodra het onderzoek zich richt op de vraag of strafrechtelijk moet worden ingegrepen, is sprake van opsporing’.¹⁴⁶

Met de invoering van de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden in 2000 is een wettelijke definitie gekomen van het opsporingsonderzoek. Het huidige artikel 132a Sv definieert opsporing inmiddels als volgt: ‘Onder opsporing wordt verstaan het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.’¹⁴⁷ Deze definitie van opsporing bevat drie elementen, van opsporing is sprake wanneer (1) het gaat om onderzoek in verband met strafbare feiten, (2) dat plaatsvindt onder gezag van de officier van justitie en (3) dat ten doel heeft het nemen van strafvorderlijke beslissingen.

¹⁴³ Te denken valt aan het Toeslagenschandaal maar ook de discriminatoire DUO-controles.

¹⁴⁴ Keulen & Knigge 2024, p. 295.

¹⁴⁵ Keulen & Knigge 2024, p. 295.

¹⁴⁶ Keulen & Knigge 2024, p. 298.

¹⁴⁷ Dit artikel is ingevoerd in Wet van 25 mei 1999, Stb. 1999/245.

Ondanks deze ogenschijnlijk duidelijke definitie, dragen deze elementen in de praktijk niet altijd bij aan een even scherpe afbakening. Zo zal onderzoek dat wel verband houdt met strafbare feiten, niet noodzakelijkerwijs tot doel hebben het nemen van strafvorderlijke beslissingen maar kan het bijvoorbeeld ook gericht zijn bestuursrechtelijke handhaving. In de literatuur vindt dan ook vooral discussie plaats over de vraag welke typen onderzoek onder het opsporingsonderzoek vallen. Vrij probleemloos worden geacht de klassieke opsporing, de vroegsporing (opsporing in verband met verdenking van het beramen van strafbare feiten in crimineel verband) en onderzoek naar aanleiding van aanwijzingen van terroristische misdrijven.¹⁴⁸ Meer discussie is er over de vraag of het optreden in zogenoemde veiligheidsrisicogebieden, het verkennend onderzoek en repressieve controle als opsporing kunnen worden aangemerkt. Enerzijds kan worden beargumenteerd dat controles (evenals het optreden in veiligheidsrisicogebieden) niet als strafvorderlijk optreden dienen te worden aangemerkt omdat deze in de eerste plaats zijn gericht op het controleren van normnaleving. Er wordt aldus vanuit gegaan dat de burger geen overtreding heeft gepleegd. Daar staat tegenover dat veel auteurs een andere positie innemen. Corstens/Borgers en Kooijmans beargumenteren dat deze activiteiten van opsporingsambtenaren weliswaar niet zozeer betrekking hebben op het ophelderen, maar op het daaraan voorafgaand ontdekken van mogelijke strafbare feiten. Immers, bij een alcoholverkeerscontrole (een vorm van repressieve controle) verricht de politie op basis van de WVV een controle om na te gaan of bestuurders te veel gedronken hebben. Indien dat het geval is, zullen er nadere strafvorderlijke gevolgen daaraan worden verbonden. Deze controle moet worden aangeduid als opsporing omdat ‘de bevoegdheden onmiskenbaar verband [houden] met strafbare feiten en worden toegepast met het doel van het nemen van strafvorderlijke beslissingen’.¹⁴⁹

Deze korte uiteenzetting maakt duidelijk dat het onderscheid tussen de opsporingsfase en het (bestuurlijk) toezicht geen waterscheiding is en dat het handelen in deze fase relevant is voor een eventueel strafrechtelijk vervolgtraject. En bovendien, ongeacht of men het handelen aanmerkt als opsporing of niet, is het zo dat dit handelen doorgaans minder genormeerd is dan wanneer opsporingsambtenaren optreden naar aanleiding van een concrete (vroeg)verdenking (of aanwijzing) in de zin van het Wetboek van Strafvordering. Deze on(der)genormeerdheid brengt mee dat het proactief controleren van burgers in grote mate wordt overgelaten aan de discretionaire ruimte die opsporingsambtenaren hebben in dezen. En onderzoek heeft inmiddels overtuigend laten zien dat dat een zeker risico met zich brengt.¹⁵⁰

¹⁴⁸ G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (10^e druk), p. 290-293.

¹⁴⁹ Idem, p. 298.

¹⁵⁰ Zie o.a. ‘Proactief Politieoptreden vormt een risico voor mensenrechten. Etnisch profileren onderkennen en aanpakken’, Amnesty International 2013; W. Landman & L. Kleijer-Kool, *Boeven Vangen. Een onderzoek naar proactief politieoptreden*, 2016; W. Landman & H. Sollie, *Tegengaan van etnisch profileren. Een internationale literatuurstudie naar effecten van interventies*, 2018; European Union Agency for Fundamental Rights (EU FRA), Second European Union Minorities and Discrimination Survey - Main Results, 2017.

Mede om deze redenen menen wij dat het van belang is om in dit deel van het onderzoek ook acht te slaan op de fase die vlak voorafgaat aan de opsporing. De relevantie hiervan wordt voorts onderbouwd door het kwantitatieve deel van het onderzoek. Daarin is de eerste onderzochte stap in de strafrechtsketen de beslissing om verdachten vanuit de registratiebestanden van de politie aan te melden bij het OM.¹⁵¹ Uit de data blijkt dat verdachten met een migratieachtergrond na registratie door de politie vaker worden aangemeld bij het OM vergeleken met verdachten zonder migratieachtergrond (bij de tweede-generatiemigranten blijft ook na controle het verschil bestaan).¹⁵² In de analyse stellen de onderzoekers vast dat een deel van de cumulatieve oververtegenwoordiging van groepen met een migratieachtergrond in de strafrechtketen verklaard kan worden aan de hand van groepsverschillen in aard van de verdenkingen en het aantal geregistreerde misdrijven en antecedenten. Zij stellen vervolgens dat deze bevindingen niet los kunnen worden gezien van ‘toenemend bewijs dat personen met een migratieachtergrond bij vergelijkbare delicten een verhoogde kans hebben om bij de politie in beeld te komen’.¹⁵³ Dat brengt mee dat personen met een migratieachtergrond een grotere kans hebben om in het strafrechtstelsel terecht te komen en deze hogere pakkans vervolgens ook meebrengt dat ze een grotere kans hebben op vervolging en strenge sancties. Immers, een hoger aantal verdenkingen en antecedenten werkt door in latere stadia van het strafproces.

Het bovenstaande brengt mee dat het zinvol is om ook nader aandacht te besteden aan de voorfase van het strafproces waarin dergelijke selectiviteit optreedt en ten aanzien waarvan het juridisch kader in ieder geval tamelijk strikte eisen stelt.

b. Gebruik van risicoprofielen en de rol van bias

Dat de toepassing van controlebevoegdheden tamelijk ongenormeerd is, brengt mee dat aan uitvoeringsinstanties een ruime discretionaire ruimte toekomt bij de vraag wie te controleren en waarom. Weliswaar is de grondslag van de controlebevoegdheid doorgaans leidend, maar de aard van (met name proactieve) controles en het ontbreken van een concrete verdenkingsdrempel draagt eraan bij dat ook stereotype denkbeelden over (groepen) mensen een rol gaan spelen bij deze selectie.¹⁵⁴ Het is dan ook in deze (voor)fase van het strafproces waarin het risico op etnisch profileren het grootst is. In deze voorfase van het strafproces is het gebruik van risicoprofielen door de (strafvorderlijke) overheid gemeengoed. Het handelen van de overheid is immers proactief en gericht op het voorkomen van (ernstige) strafbare feiten. Hiertoe wordt vaak gebruik gemaakt van risicoprofielen. Deze kunnen soms zijn gespecificeerd of vastgelegd in beleid, instructies of

¹⁵¹ De Jong e.a. 2025, p. 53.

¹⁵² De Jong e.a. 2025, p. 54; zie ook Bezemer & Leerkes 2021.

¹⁵³ De Jong e.a. 2025, p. 74, verwijzend naar Bezemer & Leerkes 2021.

¹⁵⁴ Zie ook Van der Woude & Rodriguez 2016.

anderszins breed gebruikte (kwantitatieve) modellen, maar ze kunnen ook zijn gebaseerd op ongeschreven staande praktijken binnen instanties. Risicoprofielen zijn in die zin dus breed en kunnen worden gedefinieerd ‘als een concrete of onbewuste ‘lijst’ met persoonskenmerken waarvan wordt aangenomen dat deze voorkomen bij personen die een risico vormen met betrekking tot bijvoorbeeld crimineel gedrag’.¹⁵⁵ Van Meeteren e.a. wijzen er voorts op dat het (toegenomen) gebruik van risicoprofielen niet los moet worden gezien van de ‘veiligheidscultuur’. Risicoprofielen worden immers ingezet nog voordat een norm wordt overtreden en zijn gericht op risico-inschatting en risico-uitsluiting:

‘Deze tendens heeft ook zijn weerslag gevonden binnen het domein van de rechtshandhaving: proactieve controlebevoegdheden worden toegepast om zo vroeg mogelijk in te grijpen in potentieel risicovolle situaties en om zo vroeg mogelijk potentieel risicovolle personen te herkennen. Er wordt, met andere woorden, van de overheid – en daarmee ook van de politie – in de huidige maatschappelijke context duidelijk meer gevraagd dan alleen maar reageren op crimineel gedrag.’¹⁵⁶

Deze risicoprofielen worden samengesteld op basis van verschillende informatiebronnen, waarbij mede een rol toekomt aan categorisering en stereotypering. Hoewel dergelijke mechanismen begrijpelijk zijn, hebben zij in de context van controle- en handavingsbeslissingen wel bepaalde risico’s. Zo zijn categorieën ‘overinclusief en onderinclusief’: ‘Er worden mensen op basis van ervaringen en ideeën tot de categorie gerekend die er niet in passen en er worden mensen buiten de categorie geplaatst die er wel in horen.’¹⁵⁷ Hierbij kunnen vooringenomenheid en stereotypen over bepaalde groepen mensen (bijvoorbeeld over ‘ras’, etniciteit of sociaaleconomische positie) een rol spelen:

‘Zulke stereotyperingen klinken door in het optreden van agenten. In iedere nieuwe situatie zullen zij heuristiek, routines, en eerdere ervaringen aangrijpen om een besluit te nemen over de in hun ogen juiste handeling (...). Ze beïnvloeden daarbij ook elkaar. Als zodanig spelen de historisch gevormde stereotyperingen een grote rol, en worden beslissingen gevoed door ervaringen uit het verleden en door beslissingen van anderen. Dit probleem wordt potentieel nog groter als we categoriseren en statistisch voorspellen op basis van door de politie verzamelde data.’¹⁵⁸

Op het niveau van individuele opsporingsambtenaren wordt in de literatuur vaak gewezen op de discretionaire ruimte die zij hebben ter inzet van die bevoegdheden. Deze ruimte is enerzijds onvermijdelijk en daarmee noodzakelijk, maar biedt ook gelegenheid tot problematische selectie.¹⁵⁹ Deze selectiviteit leidt tot ongelijkheid en kan worden gekoppeld aan (structurele)

¹⁵⁵ Van Meeteren e.a. 2024, p. 27.

¹⁵⁶ Van Meeteren e.a. 2024, p. 28.

¹⁵⁷ Van Meeteren e.a. 2024, p. 29.

¹⁵⁸ Van Meeteren e.a. 2024, p. 29.

¹⁵⁹ Vito e.a. 2020, p. 676.

bewuste en onbewuste discriminatie en racisme, met als gevolg dat bepaalde groepen (vaak etnische minderheden) disproportioneel worden onderworpen aan deze politiepraktijken. Çankaya wijst in dit verband op de intersectionele aspecten van de inzet van risicoprofielen omdat die doorgaans zijn gebaseerd op een combinatie van factoren die een individu interessant maken voor een politiecontrole:

‘the policing dictum of looking out for “young men in expensive and showy cars” was mentioned frequently and particularly targeted the working class, racialised as “ethnic minorities” but also as “white”. At the same time, these imaginations cannot be reduced to mere class differentiations as they intersect with race and gender, and largely targeted young racialised men. Paradoxically for racialised youth, it is their consumerism that renders them visible.’¹⁶⁰

(...)

Police officers use many typologies in their daily practices. Examples include “target groups”, “machos”, “Easterners”, “piss stains”, “single-celled”, “posh people”, “Negros”, “dealers” and “beggars” (...). Some labels refer only to ethnicity as a distinguishing criterion; others are a composition of different variables such as gender, age, lifestyle, social class, intellectual ability and attitude towards the police. It should be noted that the term most used by Dutch police—“target groups” (doelgroepen)—refers to marginalised youths with Moroccan, Surinamese or Antillean ancestry, people from Central and Eastern Europe, and parts of the “white” working class.¹⁶¹

Hij spreekt in dit verband van *spatial governmentality*: de overheid die beoogt veiligheid (of veilige gebieden) te creëren door ‘verdachte’ of ‘risicovolle’ individuen te isoleren en uit te sluiten van die gebieden. Op basis van zijn etnografische onderzoek bij de politie Amsterdam concludeert hij dat politieagenten niet zo zeer op zoek zijn naar crimineel gedrag, maar dat zij vooral kijken of leden van gemarginaliseerde en ongewenste groepen zich op of buiten hun ‘juiste plek’ bevinden (waarbij jongeren uit minderheidsgroepen disproportioneel vaak de doelgroep lijken te zijn van deze controles). Voor de beoordeling hiervan vervallen politieambtenaren op hun vooroordelen over (minderheids)groepen.¹⁶²

Eenzelfde mechanisme wordt door Van der Woude e.a. waargenomen met betrekking tot het Mobiel Toezicht Veiligheid (‘MTV’) door de Koninklijke Marechaussee. In het kader van de controle mag de Kmar, ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staandhouden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Deze bevoegdheid kan worden ingezet in het grensgebied, bijvoorbeeld op luchthavens, treinen,

¹⁶⁰ Çankaya 2020, p. 709.

¹⁶¹ Çankaya 2020, p. 709.

¹⁶² Çankaya 2020, p. 704-705; Dat verklaart overigens ook waarom proactieve controles niet vaak tot arrestaties leiden, zie p. 715.

(vaar)wegen.¹⁶³ Bij de beoordeling welke auto's gestopt worden voor een dergelijke controle geven ambtenaren van de Kmar aan dat het uiterlijk van de inzittenden een belangrijke rol toekomt bij de selectie. Dat wil zeggen, de manier waarop zij gekleed zijn, of zij er verzorgd uitzien maar ook of ze er 'buitenlands' uitzien:

'Skin colour was an important part of this, as officers regularly implied that being Dutch primarily meant being white. "Look, we are here in the context of the Aliens Act. Dutch people are by nature white – of course there are also non-white Dutch people – but you do take that into account. Belgians as well. So, if a car with a Belgian license plate passes the border here, and it has a couple of non-white people in it, it means that is an indicator".¹⁶⁴

De focus op wijken waar relatief veel etnische minderheden wonen, wordt bevestigd in ander (internationaal) onderzoek. Mede hierom concluderen Van Meeteren e.a. dan ook dat etnisch profileren niet alleen verband houdt met vooroordelen van individuele uitvoeringsautoriteiten maar ook toegeschreven moet worden op beslissingen op het beleidsniveau van overheidsinstanties.¹⁶⁵ Ook ander onderzoek laat zien dat het risico op selectiviteit zowel bestaat in het 'reguliere' (handmatige) werk van uitvoeringsinstanties, als wanneer gebruik wordt gemaakt van kwantitatieve modellen.

Zonder hier volledig te willen zijn over de verschillende wijzen waarop de Nederlandse politie gebruikmaakt van kwantitatieve modellen voor risico-inschatting is het goed op te merken dat *big data policing* ook in Nederland op grote schaal toepassing vindt. Zowel voor criminaliteitsvoorspelling als om informatie te verzamelen in het kader van actuele criminele fenomenen worden kwantitatieve modellen en AI ingezet door de politie.¹⁶⁶ Hierbij springen *predictive policing*-instrumenten in de eerste plaats in het oog, zoals het Criminaliteit Anticipatie Systeem, dat op een rasterkaart van Nederland laat zien op welke plaatsen en op welk moment de kans het grootst is dat zogenoemde High Impact Crimes plaatsvinden (zoals straatroven en inbraken).¹⁶⁷ Een ander bekend instrument (dat tot 2020 werd gebruikt)¹⁶⁸ is het algoritmesysteem Systeem Risico Indicatie (SyRi), waarmee met grootschalige data-analyse getracht werd om fraude met sociale voorzieningen op te sporen; zie ook de zogenoemde Trivium-acties gericht op de aanpak van buitenlandse dadergroepen die zich schuldig maken aan diefstallen (zoals het Roermondse Sensing-project ihkv mobiel banditisme).¹⁶⁹ En ook voor jeugdcriminaliteit zijn (en

¹⁶³ Zie artikel 50 VW jo. 4.17a en 4.17b Vreemdelingenbesluit.

¹⁶⁴ Van der Woude 2025, p. 160.

¹⁶⁵ Van Meeteren e.a. 2024, p. 81.

¹⁶⁶ Algemene Rekenkamer, 2022; Schuilenburg & Wessels, 2022

¹⁶⁷ Zie uitgebreid Das & Schuilenburg 2018.

¹⁶⁸ De rechtbank Den Haag achtte het gebruik van het systeem in strijd met artikel 8 EVRM, zie Rb. Den Haag 5 februari 2020, *NJ* 2020/386 m.nt. Dommering.

¹⁶⁹ Zie onder andere Stevens e.a. 2021 en Prins 2021.

werden) (semi-)geautomatiseerde risico-inschattingsmodellen gebruikt, zoals de ‘ProKid 12-SI System’ en het Amsterdamse Top600-project.¹⁷⁰

De hierboven genoemde projecten hebben veel aandacht getrokken (zowel van de media als wetenschap) en daarmee de indruk gewekt dat deze vorm van *big data policing* veelvoorkomend is in de Nederlandse context.¹⁷¹ Evenwel stelt Schuilenburg dat het criminaliteitsvoorspellende gebruik van *big data policing* juist relatief minder gebruikelijk is voor de Nederlandse politie.¹⁷² Zij gebruikt kwantitatieve modellen en algoritmes vooral in ‘retrospectief’, zoals ‘automatische kentekenplaatherkenning (ANPR), drones, bewakingscamera’s en gezichtsherkenningstechnologie, en waarmee grote databestanden gekoppeld worden, waardoor sneller informatie kan worden gevonden.’¹⁷³ Tegelijkertijd is het goed te benadrukken dat het overgrote deel van het politiewerk in Nederland wel *reactief* van aard is (en de politie in dat verband niet altijd gebruikmaakt van kwantitatieve modellen).¹⁷⁴ De uitoefening van toezicht is echter een *proactieve* werkwijze van de politie: zij richt zich immers op het voorkomen van strafbare feiten. Omdat de huidige paragraaf zich richt op de fase voorafgaand aan de opsporing en die van de repressieve controle, zullen de gezichtspunten met name relevant zijn voor eerstgenoemde vorm van *big data policing* en het anderszins proactieve politiewerk.

De risico’s en *biases* die gepaard kunnen gaan met deze handelwijze van de overheid zijn in de literatuur al ruim aan bod gekomen.¹⁷⁵ In de eerste plaats kan worden gedacht aan risico’s die kleven aan het gebruik van geautomatiseerde systemen zoals etnisch profileren door instrumenten waarmee politieorganisaties criminaliteit proberen te voorkomen.¹⁷⁶ Een voorbeeld hiervan was het Roermondse Sensing-project. Hierbij gebruikte de politie een risicomodel dat was gebaseerd op literatuurstudies naar mobiel banditisme in Europa, operationele bevindingen van de politie op straat en analyse van criminaliteitsgegevens.¹⁷⁷ In dit risicomodel werd onder meer belang gehecht aan het land van herkomst van de auto. Een nummerbord afkomstig uit Bulgarije, Polen en Roemenië leverde een hogere risicoscore op (en daarmee uiteindelijk een grote kans op een controle).¹⁷⁸ Dat bracht aldus mee dat auto’s uit die landen vaker werden onderworpen aan een controle (een vorm van indirect onderscheid). Dit project is zowel in de literatuur als door mensenrechtenorganisaties als Amnesty International bekritiseerd omdat het strijdig zou zijn met het recht op privacy, het recht op gegevensbescherming en het recht op non-discriminatie.¹⁷⁹

¹⁷⁰ Zie voor een uitgebreide bespreking Galic, Das & Schuilenburg 2023, p. 8-12 en de daarin aangehaalde literatuur.

¹⁷¹ Zie ook Amnesty International, *Etnisch profileren is overheidsbreed probleem nederlandse overheid moet burgers beschermen tegen discriminerende controles*, 2024.

¹⁷² Schuilenburg 2023, p. 56, hij vergelijkt dat met politiediensten in andere landen, waaronder de VS.

¹⁷³ Schuilenburg 2023, p. 56.

¹⁷⁴ Landman & Kleijer-Kool 2016.

¹⁷⁵ Zie voor een overzicht Van Meeteren e.a 2024.

¹⁷⁶ Schuilenburg 2023, p. 64.

¹⁷⁷ Prins 2021 en de daarin aangehaalde literatuur.

¹⁷⁸ Prins 2020.

¹⁷⁹ Prins 2021; ‘We sense trouble. Automated discrimination and mass surveillance in predictive policing in the Netherlands’, Amnesty International 2020.

Dezelfde bezwaren bestonden ook ten aanzien van het SyRI-project, waarmee grote hoeveelheden gegevens van verschillende overheidsinstanties konden worden gekoppeld; vervolgens kon een risico-analyse worden gedaan (op basis van een niet-openbaar algoritme).¹⁸⁰ De Minister van SZW kon melding doen van treffers aan onder meer de politie en het OM. In de praktijk focusten SyRI-projecten zich enkel op zogenoemde ‘probleemwijken’.¹⁸¹ Dat hoeft op zichzelf nog geen strijd met mensenrechten op te leveren, zo oordeelde de Rechtbank Den Haag, maar ‘gegeven echter de grote hoeveelheden gegevens die in aanmerking komen voor verwerking in SyRI, waaronder ook bijzondere persoonsgegevens, en de omstandigheid dat gebruik wordt gemaakt van risicoprofielen, bestaat wel het risico dat met de inzet van SyRI onbedoeld verbanden worden gelegd op basis van bias, zoals een lagere sociaal economische status of een immigratieachtergrond’.¹⁸² Of dat risico voldoende werd ondervangen kon de rechtbank niet beoordelen, omdat er geen controleerbaar inzicht was in de risico-indicatoren, de werking van het risicomodel en de analysemethode. De rechtbank oordeelde dan ook dat de SyRI-wetgeving in strijd was met artikel 8 van het EVRM.¹⁸³

Hoewel dergelijke kwantitatieve modellen beogen tot een meer neutrale selectie te komen (dan menselijke oordelen) is inmiddels ook komen vast te staan dat de data waarmee dergelijke modellen worden gevoed reeds bestaande *biases* kunnen vergroten doordat de algoritmes deze op grote schaal reproduceren.¹⁸⁴ Daar komt bij dat gebruikte algoritmes vaak niet transparant zijn en daarmee ook moeilijk te controleren zijn. Dat bemoeilijkt het afleggen van verantwoording over hoe het gebruik van dergelijke systemen het handelen van de politie stuurt.¹⁸⁵

c. Legitimiteit van het meenemen van bepaalde kenmerken

Het voorgaande roept de vraag wanneer aspecten die gerelateerd zijn aan sociaaleconomische positie dan wel ‘ras’/etniciteit en nationaliteit wel kunnen worden meegenomen in ‘risicoprofielen’ (in de brede zin van het woord) en op welke wijze. Hoewel bovenstaande voorbeelden een sterke

¹⁸⁰ Rechtbank Den Haag, 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, NJ 2020/386 m.nt. Dommering.

¹⁸¹ Rechtbank Den Haag, 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, par. 6.93.

¹⁸² In 2024 werd de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS) aangenomen, die een kader geeft voor het verwerken van persoonsgegevens voor samenwerkingsverbanden tussen overheidsinstellingen. *Kamerstukken I* 2020/21, 35447, nr. A. Een eerdere versie van deze wet werd door privacy-organisaties bekritiseerd als een ‘Super-SyRI’. Later zijn daaraan meer waarborgen toegevoegd, maar veel zal afhangen van de wijze van uitvoering.

¹⁸³ In 2024 werd de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS) aangenomen, die door privacy-organisaties wel is omschreven als een ‘Super-SyRI’: deze wet schept een kader voor het verwerken van persoonsgegevens voor samenwerkingsverbanden tussen overheidsinstellingen, zoals in het kader van het voorkomen van misbruik van overheidsvoorzieningen: Regels omtrent gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden), Gewijzigd voorstel van wet, *Kamerstukken I* 2020/21, 35447, nr. A.

¹⁸⁴ Mutsaers & Van Nuenen 2023.

¹⁸⁵ Van Meeteren e.a. 2024, p. 30.

intersectie laten zien tussen deze kenmerken, concentreert de discussie zich in deze context doorgaans op etnisch profileren en daarmee dus op de gronden ‘ras’/etniciteit en nationaliteit. Zoals hierboven aan bod is gekomen is sprake van etnisch profileren bij ‘het gebruik door overheidsinstanties van criteria als huidskleur, taal, religie, nationaliteit of nationale of etnische afkomst bij de uitoefening van toezichts-, handhavings- en opsporingsbevoegdheden, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat’.¹⁸⁶ Het is echter ook hier goed om nogmaals te benadrukken dat met name in deze voorfase van het strafproces er een hoge mate van intersectionaliteit bestaat tussen de verschillende gronden, in het bijzonder ‘ras’/etniciteit en sociaaleconomische positie. De vraag is dan ook wanneer sprake is van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het gebruik van deze gronden als selectiecriterium. Voordat we aan die vraag toekomen is het goed om nader stil te staan bij de normering hiervan in de strafrechtelijke rechtspraak.

Ten aanzien van ‘ras’/nationaliteit en/of etniciteit is bovenstaande vraag al deels beantwoord in paragraaf 2(b), maar het is goed op te merken dat de strafkamer van de Hoge Raad in dezen een enigszins afwijkend kader hanteert. In het *Dynamische Verkeerscontrole*-arrest overwoog de Hoge Raad dat slechts sprake is van etnisch profileren indien de selectie voor een controle ‘uitsluitend of in overwegende mate is gebaseerd op etnische of religieuze kenmerken’. Voor een dergelijke selectie is bij dit soort controles geen redelijke objectieve rechtvaardiging en dus levert zo’n selectie dan discriminatie op.¹⁸⁷ Met deze uitleg lijkt de Hoge Raad aansluiting te willen zoeken bij het arrest van het Hof in de zaak *Timishev t. Rusland* (zie boven para 2(b)). Hierin oordeelde het Hof dat een onderscheid in behandeling ‘which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin’ niet objectief gerechtvaardigd kan worden.¹⁸⁸ Terecht is dan ook zowel in de literatuur, als in andere Nederlandse jurisprudentie, erop gewezen dat hier een verkeerde maatstaf is toegepast. Het Hof stelt in *Timishev* immers dat voor een onderscheid dat uitsluitend of in overwegende mate is terug te voeren op ‘ras’ of etniciteit geen objectieve rechtvaardiging mogelijk is. Indien een onderscheid wordt gemaakt dat *niet* uitsluitend of in overwegende mate is terug te voeren op ‘ras’ of etniciteit, maar wel voldoet aan de ‘but for’-test, dient de staat nog aan te tonen dat voor dat onderscheid ‘very weighty reasons’ bestaan.¹⁸⁹

Dat het hier om twee verschillende toetsen gaat werd onderstreept door het hof Den Haag in de zaak over etnisch profileren door de Koninklijke Marechaussee in het kader van MTV-controles.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Deze definitie wordt gebruikt door de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie en het EU-grondrechtenagentschap en in Nederland door het College voor de Rechten van de Mens (zie Position paper, *Debat over etnisch profileren vraagt om meer juridische duidelijkheid*, 9 juni 2021).

¹⁸⁷ HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, r.o. 3.7; In het *Moelander*-arrest oordeelde de Hoge Raad dat ook indirecte discriminatie op basis van deze gronden een schending van het discriminatieverbod oplevert, zie: HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1872, *NJ* 2019/24 m.nt. J.M. Reijntjes.

¹⁸⁸ *Timishev/Rusland*, para 58.

¹⁸⁹ *Timishev/Rusland*, para 55-58.

¹⁹⁰ Zie het Hof Den Haag, 14 februari 2023, JV 2023/06 verwijzend naar Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, updated 31 August 2022, par. 107.

Het hof Den Haag oordeelde dat de werkwijze van de KMar in het kader van de MTV-controles verboden discriminatie opleverde omdat aan ‘ras’ gerelateerde kenmerken een rol spelen bij de beslissing om iemand te controleren. Het hof oordeelde in deze zaak dat het enkele feit dat ook andere gronden (dan ‘ras’/etniciteit) worden meegenomen in een selectiebeslissing, niet met zich brengt dat ‘ras’ of etniciteit niet doorslaggevend is geweest voor de beslissing. Van doorslaggevendheid kan zelfs worden gesproken indien de andere gronden in dezelfde zin doorslaggevend zijn als ‘ras’ of etniciteit. Met andere woorden, het enkele feit dat er ook andere redenen waren voor een controle brengt niet mee dat het gebruik van een raciaal of etnisch kenmerk voor de selectie of andere bejegening van personen is toegestaan. Het is in de praktijk immers moeilijk denkbaar dat uitsluitend het raciale of etnische kenmerk tot het optreden van de overheid heeft geleid. In de praktijk zullen vrijwel altijd ook andere omstandigheden een rol spelen, zoals de leeftijd van de geselecteerde persoon, en het tijdstip en de plaats van de controle. Dat brengt volgens het hof Den Haag met zich dat ‘indien een selectiebeslissing in het kader van een (MTV-)controle op ‘ras’ of etniciteit wordt gebaseerd, er een reële dreiging bestaat dat het aan ras of etniciteit ontleende kenmerk in zoverre beslissend is dat de desbetreffende persoon niet voor controle zou zijn geselecteerd indien, bij gelijkblijvende overige omstandigheden, dat kenmerk er niet was geweest’. Dat brengt mee dat die selectie ‘to a decisive degree’ (in beslissende mate) op dat raciale of etnische kenmerk is gebaseerd, en in dat geval kan voor het onderscheid geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaan.¹⁹¹ Het gebruik van aan ras of etniciteit ontleende persoonlijke kenmerken bij selectiebeslissingen in het kader van het MTV is dus ongeoorloofd.

Ten overvloede wijst het hof hieraan nog toe dat het ook moeilijk is om een dergelijke objectieve en redelijke rechtvaardiging te accepteren. Immers, het ligt op de weg van de staat om aan te voeren dat er ‘very weighty reasons’ moeten bestaan voor dat onderscheid. Het hof overweegt dat niet aannemelijk te maken is dat ‘ras’ of etniciteit iets zeggen of kunnen zeggen over nationaliteit of herkomst. En zelfs als dat wel zo is, dan moet onderbouwd worden (het hof spreekt zelfs van onderbouwing op basis van wetenschappelijk bewijsmateriaal) waarom de enkele mogelijkheid dat ‘ras’ of etniciteit iets over herkomst of nationaliteit zeggen, maakt dat een dergelijk selectie criterium een voldoende geschikt en proportioneel middel is om illegaal verblijf tegen te gaan. Tot slot moet worden aangetoond dat het gebruik van deze kenmerken bij het nemen van selectiebeslissingen in het kader van een MTV-controle noodzakelijk is om het toezicht op illegaal verblijf na grensovergang naar behoren uit te voeren.¹⁹²

Een laatste arrest dat in dit verband het bespreken waard is, is het arrest van de Hoge Raad naar aanleiding van de Almeloze themacontrole. Het ging hier om een bestuursrechtelijke controle naar mensen met een bijstandsuitkering met een (o.a.) Turkse nationaliteit of banden met dat land. Naar aanleiding van deze controle is een concrete verdenking ontstaan jegens verdachte wegens uitkeringsfraude omdat verdachte niet had opgegeven onroerend goed in Turkije te bezitten.

¹⁹¹ Hof Den Haag, 14 februari 2023, *JV* 2023/06, r.o. 8.20.

¹⁹² Hof Den Haag, 14 februari 2023, *JV* 2023/06, r.o. 8.21-8.22.

Hoewel de crux van deze zaak niet lag bij de vraag of hier sprake was van verboden onderscheid (zowel de bestuursrechter als de strafrechter waren het daar over eens)¹⁹³, laat deze zaak wel het intersectionele karakter van dit type profilering zien.

Het voorgaande brengt ons bij de vraag welke kenmerken dan wel mogen worden meegenomen in risicoprofielen en op welke wijze dat kan. De literatuur (evenals de jurisprudentie) richt zich wat deze discussie betreft vooral op kenmerken als ‘ras’/etniciteit en nationaliteit. Zo beargumenteren Van der Woude en Rodriguez dat het lastig is te beoordelen in hoeverre persoonskenmerken zoals ‘ras’/etniciteit en nationaliteit *wel* een rol mogen spelen indien deze ingebed zijn in een samengestelde reeks van factoren. Zij plaatsen de vraag naar de legitimiteit van de relevante factoren in het teken van de specifieke (controle)bevoegdheid: Er moet worden aangehaakt bij de doelstelling van de gegeven controlebevoegdheid en in kaart worden gebracht wat de risicofactoren zijn van de gedraging waarop de controlebevoegdheid betrekking heeft, vervolgens zullen er objectieve non-discriminatoire selectiekenmerken moet worden ontwikkeld. Mochten ‘ras’/etniciteit en nationaliteit als factoren wel worden meegenomen, dan moet het meenemen van dergelijke factoren een noodzakelijke rol spelen om de wettelijke taak naar behoren uit te kunnen voeren en moet worden aangetoond dat niet met uitsluitend neutrale criteria kan worden volstaan. Het gebruik van dergelijke profielen moeten bovendien tijdelijk zijn, kenbaar en gebleken effectief.¹⁹⁴ Ter illustratie noemen ze enkele voorbeelden: bij de bevoegdheid tot preventief fouilleren moeten objectieve en situationele kenmerken zoals afwijkend gedrag in mensenmassa’s leidend zijn. Om te voorkomen dat de *implicit bias* van opsporingsambtenaren een rol spelen (zoals dat het geval is bij aselechte controle), zal op organisatorisch niveau bepaald moeten worden welke indicatoren wel en welke niet mogen worden meegenomen bij de selectie. Voor verkeerscontroles geldt dat zij, gezien de doelstelling gegeven in de Wegenverkeerswet, gericht moeten zijn op factoren die raken aan onveilig rijgedrag. Kortom, voor deze controles zouden factoren als ‘ras’/etniciteit en nationaliteit nooit een rol mogen spelen. Anders zou dat kunnen zijn voor MTV-controles, gezien de doelstelling van deze controles kan nationaliteit als indicator een rol spelen. Maar ook hier zijn de auteurs kritisch, immers, het gebrek aan handelingsdrempel kan meebrengen dat ‘ras’/etniciteit worden betrokken bij de selectie terwijl onderzoek heeft vastgesteld dat het geen effectieve indicatoren zijn.¹⁹⁵ Een objectieve rechtvaardiging is dus niet te geven voor het betrekken van deze factoren.

Met betrekking tot niet-verdachte gronden, zoals sociaaleconomische positie, is het toetsingskader als gezegd minder streng en is er aldus meer ruimte om deze factoren op enigerlei wijze te betrekken in risicoprofielen. Het voorgaande laat echter wel zien dat hierbij een risico is dat ook de deur wordt opengezet naar (indirect) onderscheid met verdachte gronden als ‘ras’/etniciteit en

¹⁹³ Zie uitgebreid de conclusie van de AG: HR 15 juni 2021, ECLI:NL:PHR:2021:410.

¹⁹⁴ Van der Woude & Rodriguez 2016, p. 2297.

¹⁹⁵ Van der Woude & Rodriguez 2016, p. 2299-2301.

nationaliteit. In de literatuur wordt in dit verband dan ook vooral gewezen op het belang van de controleerbaarheid en transparantie van het handelen van uitvoeringsinstanties in deze voorfase.

d. Eisen aan transparantie / openbaarheid beslissingen

Het voorgaande roept dan ook vooral de vraag op hoe deze handelwijze van de uitvoeringsinstanties gecontroleerd kan worden. Hiertoe komt in de rechtspraak een belangrijke rol toe aan het belang van transparantie en openbaarheid van de beslissing. Dat geldt te meer voor het gebruik van kwantitatieve methoden. De controleerbaarheid hiervan is mede zwaarwegend omdat aan het gebruik van risicomodellen en de analyse die in dat verband wordt verricht, het risico verbonden is dat discriminerende effecten optreden. Immers, ingevoerde gegevens in risicomodellen kunnen gebaseerd zijn op vooroordelen en kunnen vanwege *feedback loops* in algoritmische systemen versterkt worden.¹⁹⁶ De Afdeling advisering van de Raad van State stelde in zijn advies inzake de effecten van digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen, dat het ‘analyseren van grote verzamelingen data, al dan niet met deep learning/zelflerende systemen hebben ontegenzeggelijk nut, maar het kan ook ongewenste resultaten hebben, waaronder onterechte uitsluiting of discriminatie’.¹⁹⁷ Dit risico brengt mee dat er een zekere mate van transparantie wordt gevergd van de overheid in dezen. De rechtbank Den Haag stelde daarover als volgt in haar vonnis inzake de grondwettelijkheid van SyRi:

‘Het transparantiebeginsel vergt toegankelijke en begrijpelijke informatie, communicatie en eenvoudig taalgebruik, en informatieverstrekking aan betrokkenen over de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke en de doeleinden van de verwerking. Los daarvan moet op grond van dit beginsel actief verdere informatie worden verschaft om te zorgen voor een behoorlijke en transparante verwerking van gegevens en moeten natuurlijke personen bewust worden gemaakt van de risico’s, regels, waarborgen en rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens en de wijze waarop zij hun rechten met betrekking tot de verwerking kunnen uitoefenen.’¹⁹⁸

Het analyseren van grote datasets, al dan niet met deep learning/zelflerende systemen, kan tot ongewenste resultaten leiden, waaronder onterechte uitsluiting of discriminatie. Dat wordt ook in de politiek ruimschoots erkend. Dat brengt mee dat inzage in deze data van belang is voor in het kader van de controle hierop. Het gebruik van dergelijke AI-modellen wordt in de AI-verordening van de EU dan ook als als ‘hoog risico’ geclassificeerd.¹⁹⁹ Dat geldt in de regel voor AI-modellen

¹⁹⁶ Zie uitgebreid Prins 2021, p. 470-471 en de daarin verwezen literatuur.

¹⁹⁷ Kamerstukken 2015/16, 26643, 557.

¹⁹⁸ Rb. Den Haag *NJ* 2020/386, r.o. 6.31.

¹⁹⁹ Verordening (EU) 2024/1689 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie en tot wijziging van de Verordeningen (EG) nr. 300/2008,

die in het kader van de rechtshandhaving worden gebruikt. De Verordening noemt daarbij expliciet AI-modellen die worden gebruikt voor het voorspellen van strafbare feiten, de profilering van personen tijdens de opsporing van strafbare feiten en misdaadanalyses waarmee grote hoeveelheden data worden doorzocht om onbekende patronen op te sporen of verborgen relaties te ontdekken in de gegevens.²⁰⁰ Aan dergelijke AI-modellen worden dan ook strikte eisen gesteld in het kader van transparantie (art. 13 AI-verordening), maar ook de verplichting om te evalueren en te analyseren welke risico's er kleven aan het gebruik van die modellen en daartoe gepaste en gerichte risicobeheersmaatregelen te nemen (art. 9 AI-Verordening). En tot slot verplichtingen rondom de registratie van en toezicht op het gebruik van de modellen (art. 12 en 14 AI-Verordening).

Daarnaast kent de EU specifieke non-discriminatie-normen voor de verwerking van persoonsgegevens door wetshandhavingsautoriteiten, vervat in Richtlijn 2016/680. Ook het gegevensbeschermingsrecht binnen de Raad van Europa omvat gelijkebehandelingsbepalingen, bijvoorbeeld in het Databeschermingsverdrag en in Aanbeveling nr. 87 (15) betreffende het gebruik van persoonsgegevens in de politiesector. Het gebruik van proactieve risicomodellen door de Nederlandse uitvoeringsinstanties moet aldus niet alleen voldoen aan de vereisten van het discriminatieverbod van 14 EVRM, maar ook aan de non-discriminatie-normen uit het (bredere) gegevensbeschermingsrecht.²⁰¹ De verwerking van persoonsgegevens door politie en justitie is in het Nederlandse recht geregeld in de Wet politiegegevens (Wpg), waarin nadere regels worden gesteld aan de wijze waarop de strafvorderlijke overheid omgaat met gegevens. Artikel 5 Wpg bevat bovendien een antidiscriminatiebepaling en stelt dat verwerking van gegevens met betrekking tot iemands 'godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging, slechts plaats[vindt] in aanvulling op de verwerking van andere politiegegevens en voor zover dit voor het doel van de verwerking onvermijdelijk is.' Hildebrandt stelt in dit verband dat het gebruik van kwantitatieve modellen door de politie altijd onder het verzwaarde regime van het gegevensbeschermingsrecht dient te vallen. Dat wil zeggen dat 'naast deze – of ermee correlerende – datapunten altijd aanvullende gegevens in de analyse moeten worden betrokken, en dat er altijd sprake moet zijn van een verzwaarde noodzakelijkheidseis (onvermijdelijkheid).'²⁰² Dit juridisch kader is in die zin in lijn met de jurisprudentie van het EHRM zoals in paragraaf 2 geschetst. Interessant daarbij is dat de positieve verplichtingen die uit dat EVRM-kader volgen, ook aanwezig

(EU) nr. 167/2013, (EU) nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 en (EU) 2019/2144, en de Richtlijnen 2014/90/EU, (EU) 2016/797 en (EU) 2020/1828 (verordening artificiële intelligentie).

²⁰⁰ Bijlage III bij de Verordening; zie uitgebreid M. Schuilenburg, 'Big data policing Schets van de belangrijkste vraagstukken, partijen en nieuwste trends in de praktijk', *Cahiers Politiestudies: Big data policing* 2023/ 66, p. 53-70.

²⁰¹ Het gegevenbeschermingsrecht wordt omschreven als een fundamenteel grondrecht bestaande uit 'een bundel rechten die onder meer de verhouding regelt tussen een data subject (de identificeerbare natuurlijke persoon naar wie een data verwijst) en een of meer data controller(s) (degene die het doel en de middelen van een verwerking bepaalt)'. Zie uitgebreid: M. Hildebrandt, *Homo Digitalis* (NJV 2016-1), 2.3.3.3.

²⁰² Hildebrandt 2016, p. 2.3.3.3.

zijn in het nationaalrechtelijk kader. Zo stelt Hildebrandt dat aan het discriminatieverbod van de Wpg het ‘grondrecht op vrijheid van informatie’ gekoppeld is. Immers, met de inzet van kwantitatieve modellen is het belangrijk ‘om te kunnen voorzien welke type verbanden worden gezocht in welk type gegevensbestanden, en met welke technologie dit gebeurt’.²⁰³ Inzicht in hoe deze systemen gevoed worden is dan ook noodzakelijk.

Hoewel het voorgaande met name betrekking heeft op het gebruik van kwantitatieve modellen, speelt de discussie over transparantie ook bij ‘reguliere’ controles. Immers, onderzoek wijst uit dat de ruimte voor etnisch profileren het grootst is binnen de context van discretionaire proactief handelen door uitvoeringsinstanties en het is juist in dit verband waarin individuele politieambtenaren gebruikmaken van hun controlebevoegdheden.²⁰⁴ Er is bovendien weinig inzicht over de vraag op basis van welke factoren een politieambtenaren (en andere uitvoeringsinstanties) iemand selecteren voor een controle.²⁰⁵ In dit verband is daarom in de literatuur ervoor gepleit om politiecontroles beter te registreren zodat deze geëvalueerd kunnen worden. Dat zou kunnen door het gebruik van stopformulieren zodat de effectiviteit alsmede neveneffecten (zoals discriminatie) van politiecontroles vastgesteld kunnen worden.²⁰⁶ Hiermee wordt transparantie geboden in de handelwijze van uitvoeringsinstanties en maakt deze controleerbaar. Deze verplichting vloeit niet alleen (impliciet) voort uit wetgeving maar wordt ook door het Comité voor de uitbanning van rassendiscriminatie geadviseerd:

‘States should regularly collect and monitor disaggregated quantitative and qualitative data on relevant law enforcement practices, such as identity checks, traffic stops and border searches, which include information on the prohibited grounds for racial discrimination, including its intersecting forms, as well as the reason for the law enforcement action and the outcome of the encounter. The anonymized statistics generated by such practices should be made available to the public and discussed with local communities. The data should be collected in accordance with human rights standards and principles, data protection regulations and privacy guarantees.’²⁰⁷

Deze aanbeveling geldt zowel voor ‘reguliere’ controles als het gebruik van algoritmische systemen.²⁰⁸ Het is echter algemeen bekend dat de Nederlandse politie deze gegevens niet (afdoende) verzamelt.²⁰⁹

²⁰³ Zulks kan op grond van de Wpg, maar ook de Wet open overheid (Woo) en de Wet hergebruik van overheidsinformatie 2015 (Who), kunnen burgers verzoeken om inzage (of correctie) van (persoons)gegevens dan wel het hergebruiken van gegevens. Zie uitgebreid Hildebrandt 2016.

²⁰⁴ Van Meeteren e.a. 2024, p. 104, verwijzend naar Van der Woude 2018.

²⁰⁵ Landman & Kleijer-Kool 2016; S. Çankaya, *De controle van marsmannetjes en ander schorriemorrie. Het beslissingsproces tijdens proactief politiewerk*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.

²⁰⁶ Zie Amnesty International, *Etnisch profileren is overheidsbreed probleem*, 2024.

²⁰⁷ Aanbeveling CERD/C/GC/36 (24 november 2020), Preventing and Combating Racial Profiling by Law Enforcement Officials, par. 50.

²⁰⁸ Idem, par. 51.

²⁰⁹ Zie uitgebreid Prins 2021, p. 481 en de daarin aangehaalde literatuur.

Of hiermee etnisch profileren ook daadwerkelijk wordt tegengegaan is echter een andere vraag (en vanuit het perspectief van transparantie een ondergeschikte vraag). Wel is goed op te merken dat ook daar onderzoek naar is gedaan. In hun recente systematische literatuurstudie naar etnisch profileren wijzen Van Meeteren e.a. erop dat er geen eenduidig antwoord te geven is op de vraag wat nu daadwerkelijk helpt bij de preventie van etnisch profileren door de politie. Zij stellen dat onderzoek laat zien dat er maar beperkte resultaten te zien zijn van interventies met *body cams*, anti-biastraining, meer extern toezicht op het handelen van politieambtenaren en het vergroten van het procedureel rechtvaardig handelen van politieambtenaren.²¹⁰ Wel zien zij, in tegenstelling tot ander onderzoek, enige positieve effecten van interventies gericht op het vergroten van de diversiteit van politieteams.²¹¹ Zij pleiten dan ook voor een holistische benadering waarbij meerdere interventies gelijktijdig worden ingesteld ter preventie van etnisch profileren.

e. Conclusie

De tamelijk ongenormeerde ‘voorfase’ van het strafproces brengt risico’s met zich voor selectiviteit op basis van factoren zoals ‘ras’/etniciteit, nationaliteit en sociaaleconomische positie. Deze selectiviteit kan doorwerken in de volgende fasen van het strafproces en zo een belangrijke bijdrage leveren aan de oververtegenwoordiging van bepaalde (minderheids)groepen in de strafrechtsketen. Deze selectiviteit is niet alleen het gevolg van vooroordelen bij individuele opsporingsambtenaren, maar voor een groot deel ook toe te schrijven aan de handelwijze van uitvoerende instanties, alsmede de lokale en nationale overheid. Immers, beslissingen om in bepaalde wijken of steden meer politiemensen in te zetten dan in andere kunnen het gevolg zijn van vooroordelen over bepaalde groepen mensen die in die wijken wonen. Eveneens kan het in het leven roepen van (straf)wetgeving dan wel beleid gericht op delicten die worden gepleegd door mensen in een lage sociaaleconomische positie het gevolg zijn van bewuste of onbewuste profilering.

Dat brengt mee dat het juist in deze voorfase van belang is dat uitvoeringsinstanties duidelijke handelingskaders krijgen voor de uitoefening van hun controlebevoegdheden, waarbij in het bijzonder oog is voor de factoren die een rol spelen bij de uitoefening van die controles. Daarbij is het voorts van belang dat er transparantie wordt geboden over de wijze waarop risicoprofielen worden gevormd en gebruikt en de factoren die daarbinnen een rol spelen. Het is echter maar de vraag in hoeverre dat het geval is.

²¹⁰ Van Meeteren e.a. 2024, p. 104.

²¹¹ Van Meeteren e.a. 2024, p. 104-105, verwijzend naar het onderzoek van Landman & Sollie 2018 waarin juist geen effecten werden waargenomen bij deze interventie.

Bovendien is ook de rechterlijke controle in de strafrechtelijke context terughoudend. Uit het bovenstaande blijkt in ieder geval dat de Nederlandse strafrechtelijke jurisprudentie (onterecht) meer ruimte laat voor het gebruik van verdachte gronden ('ras'/etniciteit en nationaliteit) in risicoprofielen dan het Europeesrechtelijk kader. De Hoge Raad oordeelde in het Dynamische verkeerscontrole-arrest (en de daaraan verwante jurisprudentie) dat slechts gesproken kan worden van strijd met het discriminatieverbod indien de selectie door opsporingsambtenaren uitsluitend of in overwegende mate heeft plaatsgevonden op verdachte gronden, zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestond. Zoals uit het voorgaande blijkt, lijkt het EHRM-kader in dergelijke gevallen niet of nauwelijks ruimte voor een objectieve rechtvaardiging. Bovendien is ook de Nederlandse civiele rechter strenger in zijn toets in dezen.

De combinatie van een tamelijk ongenormeerde fase waarin uitvoeringsinstanties een ruime discretionaire ruimte hebben om invulling te geven aan hun bevoegdheden, het gebruik van (al dan niet kwantitatieve) risicomodellen die bestaande vooroordelen kunnen versterken, het gebrek aan transparantie in de samenstelling van die risicomodellen, en tot slot, de terughoudende strafrechtelijke toets bij etnisch profileren, brengt mee dat in deze voorfase van het strafproces zich wezenlijke risico's kunnen voordoen met betrekking tot discriminatoir handelen jegens bepaalde groepen die belangrijke implicaties hebben voor het strafrechtelijk vervolgtraject.

4. Beslissingen over opsporing, vervolging/afdoening en over voorlopige hechtenis

a. Algemeen

Er zijn veel verschillende soorten beslissingen die worden genomen in het kader van de opsporing en vervolging; in dit hoofdstuk focussen wij op enkele veelvoorkomende beslissingsmomenten die hebben geleid tot vragen over ongelijkheid.

De opsporing is een zodanig veelvormige fase, met zoveel verschillende soorten beslissingen, dat het te ver zou voeren daar uitgebreid op in te gaan. Risico's op ongelijkheid doen zich bovendien in sterkere mate voor in de voorfase van de opsporing – waar wij in hoofdstuk 3 op in zijn gegaan – dan in de klassieke opsporing. De klassieke opsporingsfase ontstaat naar aanleiding van een verdenking van een strafbaar feit: om van een verdenking in de zin van art. 27 Sv te kunnen spreken zijn concrete feiten en omstandigheden nodig die tot een objectieve verdenking leiden. Dat maakt het risico op willekeur en ongelijkheid minder groot dan in de voorfase. Het verdenkingsbegrip blijft echter een vrij open norm, die in de jurisprudentie soms strenger²¹² en soms minder streng is geïnterpreteerd. Daarbij is het meenemen van aspecten als huidskleur door de Hoge Raad niet altijd even sterk tegengegaan.²¹³ Anno 2025 zal de EHRM-jurisprudentie over etnisch profileren (zie hfst 2 en 3) een andere benadering vergen, omdat huidskleur in beginsel niet mag worden meegewogen.

In dit hoofdstuk zullen wij verder met name focussen op (a) de beslissing over voorarrest en de beslissing over het al dan niet schorsen van de voorlopige hechtenis en (b) de beslissing over (verdere) vervolging: wordt gekozen voor dagvaarden, voor het uitvaardigen van een strafbeschikking, voor (voorwaardelijk) seponeren, een transactie, bij jeugdigen een Halt-afdoening?

In al deze fases kunnen adviesrapporten, zoals van de reclassering en de Raad voor de Kinderbescherming, een belangrijke rol spelen, waarin risicobeoordeling een relevant instrument is; we gaan daar in par. 5(h) in het hoofdstuk over straftoemeting nader op in. Ook kunnen aspecten

²¹² Hof Amsterdam 3 juni 1977, *NJ* 1978/601.

²¹³ HR 6 december 1983, *NJ* 1984/442.

van de proceshouding van de verdachte reeds in dit stadium relevant zijn voor vervolgbeslissingen; dit wordt in par. 5(g) nader uitgewerkt.

b. Voorarrest

Onder ‘voorarrest’ scharen we hier het ophouden voor verhoor na aanhouding (maximaal 9 uur + de nacht), in verzekeringstelling (maximaal 3 dagen + mogelijke verlenging met 3 dagen), bewaring (maximaal 14 dagen) en gevangenhouding (maximaal 90 dagen tot aan de zitting [evt. pro formazitting] en kan daarna doorlopen tot 60 dagen na de einduitspraak).²¹⁴

Het toepassen van in verzekeringstelling, bewaring en gevangenhouding is alleen mogelijk als er een ‘geval’ voor voorlopige hechtenis is: d.w.z. als er een verdenking is (met ernstige bezwaren) van een strafbaar feit van een zekere ernst.²¹⁵ Ook bij minder ernstige misdrijven²¹⁶ is het voorlopig vasthouden van de verdachte echter mogelijk wanneer van hem geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld. Deze regel heeft ermee te maken dat mensen die slechts tijdelijk in Nederland verblijven, zoals toeristen, op deze manier makkelijker vast kunnen worden gehouden; hetzelfde geldt voor mensen die niet te bereiken zijn op een vaste verblijfplaats.²¹⁷ Dit heeft echter tot gevolg dat dakloze mensen en mensen met een niet-Nederlandse nationaliteit gemakkelijker in voorarrest worden gehouden dan anderen. De vraag is of dat onderscheid gerechtvaardigd kan worden door de ratio van deze bepaling (die op zichzelf navolgbaar is), zeker nu voor onderscheid naar nationaliteit zwaarwegende redenen nodig zijn (EHRM Rangelov t. Duitsland). Voor dakloze mensen geldt verder dat uit de praktijk geluiden komen dat rechters relatief makkelijker voorarrest toepassen, juist met het oog op het (tijdelijk) bieden van een dak boven het hoofd wanneer verdachten daar zelf behoefte aan zeggen te hebben (al zal er uiteraard ook een andere, wettelijke, grond aanwezig moeten zijn).

Het ongelijkheidseffect ten aanzien van buitenlandse verdachten wordt bovendien versterkt door de zgn. gronden voor voorlopige hechtenis (art. 67a Sv): om iemand in bewaring of in gevangenhouding te kunnen zetten, is een in de wet genoemde reden (grond) nodig, zoals recidivegevaar of ernstig vluchtgevaar. Met betrekking tot die laatste grond moet volgens het Wetboek van Strafvordering (art. 67a lid 2) sprake zijn van ernstig vluchtgevaar dat blijkt uit bepaalde gedragingen of persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Het enkele feit dat iemand geen Nederlandse nationaliteit heeft, mag niet voldoende zijn om vluchtgevaar aan te

²¹⁴ Bewaring en gevangenhouding worden juridisch gezien onder ‘voorlopige hechtenis’ geschaard; bij die vormen van langer vasthouden moet een rechter (de rechter-commissaris en de raadkamer) de beslissing nemen.

²¹⁵ Zie art. 67 lid 1 Sr: het gaat in beginsel om misdrijven waar tenminste 4 jaar gevangenisstraf op staat, plus diverse andere misdrijven zoals genoemd in het artikel.

²¹⁶ D.w.z. misdrijven waarvan de rechtbanken kennis nemen en waarop, naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld, art. 67 lid 2 Sv.

²¹⁷ W. Morra, *Gevallen voorlopige hechtenis/ernstige bezwaren*, Tekst en Commentaar Strafvordering, 2025, Kluwer, par. 3.

nemen, zo blijkt ook uit de EHRM-jurisprudentie. Daarbij moeten in ogenschouw worden genomen ‘the character of the person involved, his or her morals, assets, links with the State in which he or she is being prosecuted and the person’s international contacts’.²¹⁸ Het is tevens mogelijk om de voorlopige hechtenis onder voorwaarden te schorsen en een ander EU-land toezicht te laten houden op de schorsingsvoorwaarden, hoewel deze mogelijkheid in de praktijk weinig bekend is en weinig wordt gebruikt²¹⁹. Ook kan als bijzondere schorsingsvoorwaarde worden gesteld dat de verdachte Nederland niet mag verlaten, waarbij zijn reisdocument of identiteitskaart kan worden ingenomen. Ondanks deze uitgangspunten blijkt uit onderzoek dat het ontbreken van een vaste verblijfplaats in Nederland wel degelijk een grote rol speelt bij het aannemen van vluchtgevaar en dat aldus buitenlandse verdachten sneller in voorlopige hechtenis komen.²²⁰ Omdat voorlopige hechtenis in de praktijk een belangrijke voorspeller is voor de vraag of iemand uiteindelijk een vrijheidsstraf krijgt opgelegd,²²¹ heeft dit tevens een effect op het aandeel buitenlandse verdachten in detentie. Wanneer buitenlandse nationaliteit een belangrijke rol heeft bij dergelijke beslissingen komt dat al snel in strijd met de jurisprudentie van het EHRM (o.a. Rangelov t. Duitsland), al kunnen sommige zwaarwegende factoren – zoals wanneer de strafbare feiten een duidelijke connectie hebben met het desbetreffende land (Qing t. Portugal) – dat anders maken.

Voorlopige hechtenis wordt meestal opgelegd vanwege de grond recidivegevaar: deze grond geldt indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat een verdachte een misdrijf zal begaan waarop minstens een maximumgevangenisstraf van 6 jaar staat.²²² Hierbij kunnen onder meer antecedenten een rol spelen, al wordt ook zonder antecedenten regelmatig recidivegevaar aangenomen.²²³ Ook bij minder ernstige feiten, zoals diefstal, kan recidivegevaar een reden zijn om iemand langer vast te houden: daarvoor gelden wel wat strengere eisen zoals een veroordeling in de vijf jaar voorafgaand (art. 67a lid 2 onder 3 Sv). Op deze manier ongelijkheden onbedoeld versterkt worden: bij het bestaan van justitiële documentatie kunnen immers mogelijke ongelijkheden elders in de strafrechtsketen een rol spelen. Tegelijkertijd is het meenemen van deze documentatie ten behoeve van het tegengaan van recidivegevaar geheel in lijn met de jurisprudentie van het EHRM over voorlopige hechtenis; het voorkomen van recidive zal met het oog op artikel 14 EVRM dan ook vrij snel als objectieve rechtvaardiging kunnen gelden.

De voorlopige hechtenis kan, nadat die wordt toegepast, worden geschorst, zodat naar alternatieven voor vrijheidsbeneming kan worden gekeken. De verdachte moet zich dan bereid

²¹⁸ EHRM (GK) 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 90.

²¹⁹ EU-Kaderbesluit 2009/829/JBZ; zie M. Boone, P. Jacobs & J. Lindeman, ‘Alternatieven voor voorlopige hechtenis in Europa en Nederland: de advocaat als onterechte sleutelhouder’, *DD* 2019/12.

²²⁰ M.T. Light & H.T. Wermink, ‘The Criminal Case Processing of Foreign Nationals in the Netherlands’, *European Sociological Review*, 2021, 37(1), p. 104-120.

²²¹ Light & Wermink 2021.

²²² Of een misdrijf waardoor de veiligheid van de staat of de gezondheid of veiligheid van personen in gevaar kan worden gebracht, dan wel algemeen gevaar voor goederen kan ontstaan: art. 67a lid 2 onder 2 Sv.

²²³ M. de Vries, ‘De recidivegronden voor voorlopige hechtenis getoetst aan artikel 5 EVRM’, *NJB* 2022/1076.

hebben verklaard de voorwaarden na te leven (art. 80 Sv) – ten minste de algemene voorwaarden zoals het zich niet onttrekken aan eventuele vrijheidsbeneming. Daarbij kan een zekerheidstelling in de vorm van het storten van een geldbedrag worden gedaan – waarmee mogelijk een risico op sociaaleconomische ongelijkheid ontstaat – maar dat lijkt in Nederland weinig voor te komen.²²⁴ Bij schorsing kunnen ook bijzondere voorwaarden worden toegepast, die behoorlijk wat impact kunnen hebben op iemands leven, zoals contact- of locatieverboden, een meldplicht, een behandeltraject, middelenverboden of opname in een instelling. Locatieverboden en -geboden kunnen worden gecombineerd met elektronische monitoring (een enkelband); de enkelband wordt niet gebruikt als zelfstandig alternatief voor voorlopige hechtenis.²²⁵ Bij schorsingsbeslissingen toetst de rechter of het met voorlopige hechtenis gediende publieke belang – zoals het voorkomen van recidive – zwaarder weegt dan de persoonlijke vrijheid van de verdachte. De individuele omstandigheden van de verdachte die daarbij mee kunnen spelen zijn bijvoorbeeld het hebben van een baan (waarbij de verdachte het risico loopt te worden ontslagen indien hij van zijn vrijheid wordt beroofd), een woning (die men ingeval van detentie wellicht zou verliezen) en de zorg voor zijn gezin.²²⁶ Hierbij kunnen dus factoren een rol spelen die direct te maken hebben met sociaaleconomische deprivatie. Dat het hebben van een baan of woning en het verliezen daarvan ingeval van detentie een rol kan spelen bij schorsing is vanuit resocialisatieperspectief verklaarbaar en zal daarom juridisch niet op zichzelf verboden discriminatie opleveren, maar kan ongelijkheden mogelijk wel verder versterken. Bij jeugdigen is de rechter verplicht om met het bevelen van de voorlopige hechtenis direct de mogelijkheid van schorsing na te gaan (art. 493 lid 1 Sv), omdat bij hen het beginsel dat voorlopige hechtenis *ultimum remedium* dient te zijn, nog sterker speelt dan bij volwassenen (overigens zal een dergelijke regel als het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt aangenomen, ook voor volwassenen gaan gelden). Voor jeugdigen hebben Van den Brink & Lanskey gewezen op de moeilijkheid dat een goed schorsingsplan vaak afhankelijk is van beschikbaarheid van hulpinstanties (die met het oog op de wachtlijsten verre van gegarandeerd is), en dat jongeren met minder stabiele thuissituaties – voor wie ook niet zo snel een opvangplek beschikbaar is – dan relatief sneller in voorlopige hechtenis komen.²²⁷

Een belangrijk (tot nu toe nog ongeschreven) strafvorderlijk beginsel dat hierbij ook een rol speelt is het verbod van *detournement de pouvoir*, oftewel misbruik van bevoegdheid. De autoriteiten moeten bevoegdheden enkel gebruiken voor het doel waarvoor die bevoegdheden zijn gegeven (doelbinding). In 2024 kwamen berichten naar buiten dat het OM een werkinstructie had gemaakt waardoor ‘overlastgevende’ asielzoekers bij strafbeschikking een boete zouden krijgen voor lichte vergrijpen die ze ‘betalen’ door de tijd die ze in voorarrest (inverzekeringstelling) doorbrengen,

²²⁴ Keulen & Knigge 2024, p. 412-13.

²²⁵ Zie <https://www.dji.nl/justitiabelen/onderwerpen/elektronische-monitoring>

²²⁶ J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial Detention in the Netherlands: Legal Principles Versus Practical Reality: Research Report*, 2016, Den Haag: Eleven, p. 35-36.

²²⁷ Van den Brink & Lanskey 2024.

waarbij elke dag 50 euro waard is.²²⁸ Vermeend doel zou zijn om documentatie tegen hen op te bouwen die opname in de ‘aanpak overlastgevende asielzoekers’ – en daarmee vreemdelingenrechtelijke consequenties – vergemakkelijkt.²²⁹ Hierop kwam veel kritiek (ook binnen het OM), omdat zo de inverzekeringstelling wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is bedoeld. Inverzekeringstelling mag enkel worden toegepast in het belang van het onderzoek of om in persoon een dagvaarding of strafbeschikking uit te reiken (art. 57 Sv); voorarrest mag van het EHRM niet punitief worden ingezet²³⁰ en het OM mag bij strafbeschikking zelf geen vrijheidsbenemende sancties opleggen. Naast misbruik van bevoegdheid zou dit tevens ongerechtvaardigd onderscheid kunnen opleveren in de zin van artikel 14 EVRM wanneer specifiek toegepast op asielzoekers, al stelt het OM dat het beleid voor een ieder zou gelden.²³¹ De werkinstructie blijkt overigens nog niet te zijn ingevoerd en zal niet binnen afzienbare termijn worden toegepast.

Tot slot wijzen wij op de eisen aan transparantie en verantwoording van beslissingen, een thema dat bij voorarrest ook voor veel discussie zorgt; minimale verantwoording kan het gebruik van ‘perceptual shorthands’ en daarmee ongelijkheid in de hand werken. Volgens artikel 78 lid 2 Sv moet een bevel tot voorlopige hechtenis gemotiveerd worden aan de hand van de gedragingen, feiten en omstandigheden. Van oudsher worden beslissingen over voorlopige hechtenis echter slechts (zeer) beperkt gemotiveerd, waarbij gebruik werd gemaakt van standaardformuleringen. Uit recent onderzoek blijkt dat het gebruik van standaardformuleringen en ‘kruisjesformulieren’ de afgelopen jaren minder is geworden, hoewel er nog steeds veel ruimte is voor verbetering in de motivering.²³²

Met betrekking tot risicobeoordelingsinstrumenten, die bij voorlopige hechtenisbeslissingen en schorsingsbeslissingen een rol spelen, wordt verwezen naar hoofdstuk 5 par. h.

c. Vervolgingsbeslissing

Bij de beslissing over (verdere) vervolging moet het Openbaar Ministerie beoordelen of de verdachte wordt gedagvaard om ter zitting te verschijnen of de zaak wordt geseponeerd; tussen die twee uitersten bevinden zich diverse opties, zoals het uitvaardigen van een strafbeschikking, een

²²⁸ <https://open.overheid.nl/documenten/dpc-b99a9e96840987e9e10bff2cd4630e4c7f34e22f/pdf> Routekaart voor ZSM overlastgevende asielzoekers, 26 april 2024; <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2024/03/22/het-om-en-de-toepassing-van-de-strafbeschikking-met-aftrek>).

²²⁹ <https://www.nrc.nl/nieuws/2024/03/12/onrust-binnen-om-over-invoering-asielzoekers-boete-a4192872?t=1732803596>

²³⁰ Zie ook HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2173, NJ 2012/299 m.nt. J.M. Reijntjes.

²³¹ <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2024/03/22/het-om-en-de-toepassing-van-de-strafbeschikking-met-aftrek>

²³² J.H.B. Bemelmans, P. Jacobs & T.L.H. Steenhuijsen, *Meer tekst en uitleg. Vervolgonderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, 2025, Tilburg University (onderzoek in opdracht van het College voor de Rechten van de Mens); E.C. Gijselaar, M. Lochs & S.G. Martire, ‘De motivering van de geschokte rechtsorde-grond: de kloof voorbij?’, *Delikt en Delinkwent*, 2023, 53(7), 597-623.

voorwaardelijk sepot, een reprimande, een transactie, of bij jeugdigen een Halt-afdoening. Een belangrijk verschil tussen dagvaarden en een strafbeschikking is dat in het eerste geval een vrijheidsbenemende straf mogelijk is, en bij het opleggen van een strafbeschikking niet: dagvaarden geldt dus als meer ingrijpende optie.

De vervolgingsbeslissing van het OM is in verband met het opportuniteitsbeginsel maar ten dele wettelijk gereguleerd: het OM heeft op dat vlak een grote discretionaire bevoegdheid. Deze wordt wel nader ingekaderd door wettelijke regels (bijvoorbeeld over het type delict waarvoor een strafbeschikking of transactie mogelijk is) en het OM is bovendien gebonden aan het eigen beleid (aanwijzingen en richtlijnen) dat geldt als ‘recht’. Daarbovenop spelen de beginselen van een goede procesorde een aanvullende rol, waaronder het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur (beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging). Dat gelijke gevallen gelijk behandeld dienen te worden is evident, maar omdat in concreto haast nooit sprake is van een gelijk geval waarover een vervolgingsbeslissing moet worden genomen, speelt het gelijkheidsbeginsel in de praktijk slechts een kleine rol.²³³ Dat kan anders zijn indien bij de vervolgingsbeslissing is gehandeld naar willekeur²³⁴; van willekeur is slechts sprake indien geen redelijk handelend lid van het OM heeft kunnen oordelen dat met vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn.²³⁵ Wel kan het gelijkheidsbeginsel een rol spelen via de binding van het OM aan (al dan niet openbaar) beleid, waarbij tevens het vertrouwensbeginsel en het verbod van willekeur een rol spelen. Als een vervolgingsbeslissing van een concrete verdachte in strijd blijkt te zijn met een bepaalde staande praktijk die in vergelijkbare gevallen wordt gevolgd, zou de verdachte zich op het gelijkheidsbeginsel kunnen beroepen.²³⁶

Een aantal aspecten van het OM-beleid kan echter bijdragen aan ongelijkheid op grond van nationaliteit en (indirect) etniciteit. In het OM-beleid ten aanzien van de vervolgingsbeslissing speelt namelijk iemands status als asielzoeker of illegaal verblijvende vreemdeling een rol. De OM-Aanwijzing Strafbeschikking²³⁷ geeft aan dat ‘illegale vreemdelingen’ in principe worden gedagvaard en geen strafbeschikking krijgen uitgereikt; als dagvaarden niet mogelijk is, kunnen ze bij strafbeschikking een geldboete opgelegd krijgen. Zoals in hoofdstuk 5 blijkt, is een geldboete bij illegaal in Nederland verblijvenden ingewikkeld vanwege het gebrek aan mogelijkheden om legaal inkomen te verwerven; bovendien worden ze mede om praktische redenen veelal geacht niet in aanmerking te komen voor taakstraffen. In de wetsgeschiedenis is dan ook gesteld dat een vrijheidsstraf het meest in de rede ligt bij deze groep. Overigens is er in het verleden wel op gewezen dat met betrekking tot illegaal in Nederland verblijvenden vervolging voor lichte feiten in de praktijk regelmatig uitbleef omdat vreemdelingenrechtelijke maatregelen voorrang krijgen; daarbij werd wel rekening gehouden met de vraag of iemand realistisch gezien

²³³ Keulen & Knigge 2024, p. 192.

²³⁴ HR 8 oktober 1991, *NJ* 1992, 156.

²³⁵ HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, *NJ* 2013, 109 m.nt. T.M.C.J. Schalken.

²³⁶ Corstens/Borgers/Kooijmans 2021, p. 65.

²³⁷ OM-Aanwijzing Strafbeschikking, 2022A003, Stcrt. 2022, 9133.

uitzetbaar is.²³⁸ Ook werd wel afgesproken een straf in te korten in ruil voor vrijwillige terugkeer.²³⁹ Meer recentelijk is er ingezet op ‘lik-op-stuk-beleid’ ten aanzien van ‘criminele en overlastgevende asielzoekers’, met het oog op het terugdringen van crimineel gedrag en overlast bij COA-locaties.²⁴⁰ Doel is dat asielzoekers vaker via (super)snelrecht worden berecht en dat de sanctie direct wordt uitgevoerd.²⁴¹ In par. 4(b) over voorarrest werd al gewezen op het verregaande plan van de zogenaamde OM-strafbeschikking met aftrek. Bij de aanpak van ‘overlastgevende asielzoekers’ zijn volgens mediaberichtgeving zelfs instructies gegeven om asielzoekers voor geringe misdrijven standaard te vervolgen in plaats van een reprimande te geven, met als doel dat hun asielverzoek vervolgens makkelijker is af te wijzen.²⁴²

Asielzoekers krijgen slechts een strafbeschikking (in plaats van een dagvaarding) indien ze zich kunnen legitimeren en een (BRP-)adres hebben waarnaar de strafbeschikking kan worden gestuurd, of als de strafbeschikking in persoon kan worden uitgereikt en de geldboete direct kan worden betaald (bijvoorbeeld in het kader van ZSM).

Het nieuwe beleid van het OM om bij veelvoorkomende criminaliteit in beginsel nog enkel met strafbeschikkingen te werken – als gevolg van tekorten in het gevangeniswezen – had de bovenstaande uitzonderingsregels over ‘illegale vreemdelingen’ en asielzoekers (in beginsel dagvaarding, geen strafbeschikking) oorspronkelijk opgeschort,²⁴³ maar dit is in de nieuwe instructie weer teruggedraaid.²⁴⁴ Daar komt bovenop dat in de strafrechtssketen gemakkelijker kan gebruik worden gemaakt van over asielzoekers opgeslagen persoonsgegevens, zoals vingerafdrukken die zijn opgeslagen ten behoeve van het vreemdelingenrecht (art. 107 lid 5 Vreemdelingenwet 2000); ze lopen dus al in de voorfase van het strafrecht meer kans om tegen de lamp te lopen.²⁴⁵

In dit kader dient tevens te worden gewezen op het zgn. VRIS-beleid ‘Vreemdelingen in de strafrechtssketen’, dat is opgesteld om de samenloop tussen strafrechtelijke en verblijfsrechtelijke procedures in lijn te laten lopen wanneer vreemdelingen strafbare feiten plegen en om te zorgen

²³⁸ Handelingen II 12 september 2017, TK 101-27-11 en 12.

²³⁹ Handelingen II 12 september 2017, TK 101-27-15.

²⁴⁰ Zie hierover R. Staring, J. Kuppens, M. Nillesen en J. van Esseveldt, *Wat hen beweegt. Onderzoek naar factoren van overlastgevend en crimineel gedrag van COA-bewoners*, 2025, Bureau Beke.

²⁴¹ Zie Kamerbrief Voortgang aanpak overlastgevend en crimineel gedrag door asielzoekers, 10 nov 2023, <https://open.overheid.nl/documenten/dpc-1c44ff605d5b94548676545ed58620a1c30e431f/pdf>

²⁴² <https://www.nrc.nl/nieuws/2024/02/09/minister-yesilgoz-zocht-met-schaduwteam-voor-asielaanpak-bewust-de-randen-van-de-wet-op-a4189649>; zie in dit verband ook <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2020/11/27/onvoorwaardelijke-celstraffen-voor-stelende-asielzoekers>.

²⁴³ *Tijdelijke instructie intensivering strafbeschikking bij veelvoorkomende vermogensdelicten*, 28 januari 2025.

²⁴⁴ *Tijdelijke instructie intensivering strafbeschikking bij veelvoorkomende vermogensdelicten* (2025I003) Per 1 mei 2025, par. 1.2.

²⁴⁵ Zie E.R. Brouwer en L.P. Middelkoop, *Identiteitsmanagement in de vreemdelingenketen - onderzoek ten behoeve van de WODC naar de grondslag en praktijk van identiteitsvaststelling en vastlegging in de burger- en in de vreemdelingenketen*, 2013, WODC.

dat in een vroeg stadium kan worden beoordeeld of er vreemdelingenrechtelijke consequenties kunnen worden toegepast naar aanleiding van een strafbaar feit.²⁴⁶ Hierop wordt in hoofdstuk 5 nader ingegaan.

Daarnaast bevat de OM-Aanwijzing voorwaardelijke straffen en schorsing van voorlopige hechtenis onder voorwaarden²⁴⁷ als contra-indicatie voor het vorderen van een voorwaardelijke straf met bijzondere voorwaarden dat ‘verdachten geen enkele binding met landen binnen de Europese Unie hebben, en geen recht op zorg binnen Nederland.’ Dit beleid kan er mede debet aan zijn dat verdachten van buiten de EU sneller een (onvoorwaardelijke) vrijheidsstraf krijgen, al zal het hier met name gaan om niet-rechtmatig verblijvenden gaan en niet enkel om nationaliteit (al moet hierbij benadrukt worden dat niet-rechtmatig verblijvenden wel degelijk recht hebben op basiszorg).

Ook dakloze personen worden harder geraakt door het OM-beleid over de strafbeschikking: mensen zonder vaste woon- of verblijfplaats worden om praktische redenen in principe gedagvaard, tenzij er een adres is waarnaar de strafbeschikking kan worden gestuurd of als deze in persoon kan worden uitgereikt en direct betaald.²⁴⁸

Daarnaast vindt in diverse steden ten aanzien van dakloze arbeidsmigranten dossier-opbouw plaats met het oog op verblijfsrechtelijke consequenties: zo worden in Rotterdam dakloze arbeidsmigranten die geen hulp accepteren, na zes registraties voor overtredingen zoals wildplassen en buiten slapen aangemeld voor een procedure met het oog op gedwongen terugkeer naar het land van herkomst.²⁴⁹ Naast onderscheid naar nationaliteit bij de (intensiteit van de) opsporing, levert dit bovendien onderscheid op grond van sociaaleconomische status op: het gaat immers vaak om vervolging wegens ‘life-sustaining activities’ die mensen mét een vaste woon- of verblijfplaats binnenshuis kunnen doen.²⁵⁰

Tot slot moet erop worden gewezen dat wanneer een strafbeschikking wordt uitgevaardigd, deze een sanctie bevat en aldus de discussie over ongelijkheid in sanctionering die daarbij hoort, aan de orde komt: deze wordt in hoofdstuk 5 behandeld. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat voor het opleggen van een strafbeschikking voor de verdachte minder procedurele waarborgen bestaan, vanwege het uitblijven van een zitting (tenzij de verdachte in verzet gaat en er alsnog een zitting plaatsvindt). De officier van justitie dient in bepaalde gevallen de verdachte te horen voor het uitvaardigen van een strafbeschikking (namelijk wanneer het OM van plan is een taakstraf,

²⁴⁶ Inspectie J&V. *Vreemdelingen in de strafrechtketen. Plan van aanpak*; G.K. Schoep, ‘Strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen’, *Strafblad* 2013, afl. 11, p. 239-247.

²⁴⁷ OM-Aanwijzing voorwaardelijke straffen en schorsing van voorlopige hechtenis onder voorwaarden (2020A009), *Stcrt.* 2020, 62553.

²⁴⁸ OM-Aanwijzing Strafbeschikking, 2022A003, *Stcrt.* 2022, 9133.

²⁴⁹ T. van der Pal, ‘Nederland zet dakloze arbeidsmigranten het land uit’, *Trouw* 16 november 2025.

²⁵⁰ Straatconsultaat/Radboud Law Clinic 2024.

ontzegging rijbevoegdheid, of gedragsaanwijzing, of een geldboete of schadevergoedingsmaatregel van meer dan € 2.000, op te leggen (art. 257c lid 2 Sv); bij jeugdigen gaat het om een taakstraf van minstens 20 uur of betalingsverplichting minstens €115 – zie art. 491 lid 2 Sv). Van het horen kan niet worden afgezien, ook niet met instemming van de verdachte.²⁵¹ Bij het horen kan onder meer worden nagegaan of de verdachte bereid en/of in staat is de strafbeschikking te voldoen;²⁵² zo niet, dan ligt dagvaarding in de rede. Dat kan er aldus toe leiden dat minder vermogende verdachten, die een dergelijke hoge geldboete niet kunnen voldoen, alsnog een zwaardere afdoeningsmodaliteit (namelijk dagvaarding) tegemoet zien met mogelijk een zwaardere strafsoort.

Verder in dit verband van belang dat strafbeschikkingen maar beperkt worden gemotiveerd²⁵³ en in de regel ook niet worden gepubliceerd, al staat de wet aan publicatie niet in de weg.²⁵⁴ Gesubsidieerde rechtsbijstand om een strafbeschikking aan te vechten kan ook een probleem vormen, met name voor lichtere delicten (zoals buitenslaapboetes): een toevoeging bij verzet tegen een *overtreding* wordt slechts verstrekt als de rechtszoekende een zwaarwegend belang heeft.²⁵⁵ Verdachten in een kwetsbare positie zoals armoede en/of dakloosheid zullen bovendien relatief meer moeite hebben om die rechtsbijstand daadwerkelijk te verkrijgen, ook omdat ze simpelweg andere dingen aan hun hoofd hebben. In het strafrecht is gefinancierde rechtsbijstand met name adequaat geregeld vanaf het moment dat sprake is van vrijheidsbeneming; wel zijn de afgelopen jaren enkele verbeteringen in het systeem van gesubsidieerde rechtsbijstand in het strafrecht tot ontwikkeling gekomen, en is in 2025 een wetsvoorstel ingediend²⁵⁶ (de Wet versterking rechtsbijstand in het strafproces) om die initiatieven te codificeren. Zo krijgen niet-aangehouden minderjarige en kwetsbare meerderjarige verdachten van een misdrijf, die worden uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen, automatisch en kosteloos een advocaat toegewezen voorafgaand en tijdens het verhoor. Ook krijgen aangehouden verdachten voorafgaand aan het uitvaardigen van een strafbeschikking recht op kosteloze rechtsbijstand (afdoeningsbijstand) en krijgen verdachten van een misdrijf die zich in vrijheid bevinden en wier zaak met een strafbeschikking wordt afgedaan, het recht op een kosteloos (niet-inhoudelijk) standaardconsult na de uitvaardiging van de strafbeschikking.

²⁵¹ Aanwijzing OM-Strafbeschikking (2022A003), par. 2.3.

²⁵² Art. 257c lid 1 (voor een taakstraf, OBM of gedragsaanwijzing is bereidheid nodig). Zie verder Aanwijzing OM-Strafbeschikking (2022A003), par. 2.3: voor een (hoge) geldboete dient de verdachte aan te geven of hij hieraan *kan* voldoen.

²⁵³ Zie hierover Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, *Buiten de rechter OM Over de naleving van de wet door het Openbaar Ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen*, 2022, p. 68.

²⁵⁴ Zie hierover L.M. Schoutsen, J. de Keijser, P. Schuyt en J. Crijns, *De strafzaak achter de strafbeschikking. Een observatieonderzoek naar de berechting van strafbeschikkingszaken*, 2022, Boom, p. 157.

²⁵⁵ <https://www.rvr.org/kenniswijzer/zoeken-kenniswijzer/toevoegen/strafzaken-verdacht/s041-afdoening/>

²⁵⁶ Voorstel van wet Versterking rechtsbijstand in het strafproces, 2025, <https://wetgevingskalender.overheid.nl/regeling/WGK026222/documenten/Raad%20van%20State/Adviesaanvraag%20aanhangig%20bij%20Raad%20van%20State/1>

d. Taal en vertolking

Wanneer verdachten en/of hun ouders niet (goed) Nederlands spreken of verstaan, kan dit (onbewust) tot nadelige consequenties leiden. In dit verband is het van belang dat iedere verdachte die de taal van de strafprocedure niet verstaat heeft gedurende die strafprocedure recht heeft op bijstand door een tolk, ‘onder meer tijdens politieverhoren, alle zittingen van het gerecht en alle noodzakelijke tussentijdse zittingen’, zo bepaalt artikel 2 van de EU-richtlijn 2010/64 over het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures.²⁵⁷ De minderjarige verdachte heeft ook op grond van art. 40 lid 2 sub b onder vi van deze Richtlijn recht op kosteloze bijstand van een tolk indien hij de gebruikte taal niet verstaat of spreekt.

Naar Nederlands recht is de verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, bevoegd zich te laten bijstaan door een tolk (art. 27 lid 4 Sv); bij verhoren wordt de bijstand van een tolk ingeroepen als een verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst (art. 29b lid 1 Sv).²⁵⁸ Of dat zo is, wordt in eerste instantie beoordeeld door de verbaliserende opsporingsambtenaar; in geval van twijfel en in geval de verbalisant en de verdachte van mening verschillen met betrekking tot de taalkeuze, neemt de verbalisant contact op met de (hulp)officier van justitie, die beslist.²⁵⁹ De verdachte wordt geacht voldoende Nederlands te beheersen als hij de gestelde vragen of gedane mededelingen begrijpt, is in staat zijn eigen lezing te geven van de gebeurtenissen en voldoende in staat is daarin nuances aan te brengen; ‘indien de verdachte bijvoorbeeld slechts in staat is om de hem gestelde vragen met ‘ja’ of ‘nee’ te beantwoorden, beheerst hij het Nederlands onvoldoende.’²⁶⁰ Uitgangspunt is dat bij twijfel een tolk wordt ingeschakeld.

Ook kunnen deze verdachten ten behoeve van zijn contacten met hun raadsman een beroep doen op bijstand van een tolk (art. 28 lid 5 Sv). De rechter-commissaris kan een tolk oproepen indien een verdachte het Nederlands niet of onvoldoende begrijpt (art. 191 lid 1 Sv) en de officier van justitie roept een tolk op ter zitting indien de verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst (art. 260 lid 1 Sv). Het onderzoek ter terechtzitting wordt niet voortgezet zonder bijstand van een tolk indien een verdachte de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst (art. 275 lid 1 Sv).

De ouders of voogd van een minderjarige verdachte hebben een belangrijke rol door de strafprocedure heen, zoals bij het maken van afspraken over bijzondere voorwaarden; over

²⁵⁷ Richtlijn 2010/64/EU van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures

²⁵⁸ Zie ook de OM-Aanwijzing bijstand van tolken en vertalers bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten (2013A019) (Stcr. 2013, 35062).

²⁵⁹ OM-Aanwijzing bijstand van tolken en vertalers bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten, par. 3.2.

²⁶⁰ OM-Aanwijzing bijstand van tolken en vertalers bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten, par. 3.3.

vertolking ten aanzien van de ouders bestaan echter geen specifieke regels (zie o.a. Richtlijn 2016/800 van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, waarin slechts in algemene zin naar Richtlijn 2010/64 over vertolking/vertaling wordt verwezen). Weliswaar zal vertaling/vertolking ten aanzien van de jongere zelf veelal ook ten gunste komen van de ouders, maar in sommige gevallen zal er ten aanzien van de ouders een aanvullende behoefte zijn, bijvoorbeeld wanneer de ouders geen tot weinig Nederlands spreken en de verdachte zelf wel.

e. Conclusie

Bij beslissingen in de opsporing en vervolging zijn de autoriteiten op grond van art. 1 Protocol 12 gebonden aan het verbod van discriminatie op grond van geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. Ook speelt het discriminatieverbod zoals opgenomen in artikel 14 EVRM een rol bij beslissingen over vrijheidsbeneming, in samenhang met artikel 5 EVRM. Bij de *motivering* van strafrechtelijke beslissingen kan tevens artikel 6(1) EVRM i.s.m. artikel 14 EVRM in het geding komen, met name wanneer in die motivering (racistische) stereotypen naar voren komen.

De vervolgingsbeslissing wordt beheerst door een grote discretionaire ruimte voor de officier van justitie, vanwege het opportuniteitsbeginsel. Binding aan beginselen – zoals het gelijkheidsbeginsel – perkt die ruimte in de praktijk slechts in beperkte mate in. Dit maakt het des te belangrijker dat die ruimte wordt ingevuld op een manier die niet (direct of indirect; bewust of onbewust) bijdraagt aan ongelijkheid in de strafrechtsketen.

Een verschillende behandeling van mensen op grond van nationaliteit in het strafrecht heeft een sterke rechtvaardiging nodig. Bij immigratiestatus is die toets wat minder streng, maar waar het gaat om de toepassing van detentie op mensen die mogelijk uitgezet gaan worden, plaatst het Hof dit in de sleutel van nationaliteit en toetst het Hof strenger (Rangelov t. Duitsland). Het is daarom nog maar de vraag of het uitzonderen van illegaal verblijvenden van strafbeschikkingen, van taakstraffen en voorwaardelijke invrijheidsstelling met bijzondere voorwaarden proportioneel zal worden geacht door het Hof: de (zwarte) consequentie is dat ze sneller in detentie komen, omdat een geldboete veelal ook niet mogelijk is. Bovendien kan deze gang van zaken indirect tot ongelijkheid op grond van ‘ras’/etniciteit leiden. Of zulke modaliteiten met het oog op het doel van uitzetting ongeschikt zijn, moet per geval beoordeeld worden. Ten aanzien van het anders behandelen de bredere groep asielzoekers (inclusief vluchtelingen) is een verschillende behandeling in het strafrecht nog minder snel gerechtvaardigd.

Beleid waarbij asielzoekers voor geringe misdrijven standaard worden vervolgd, terwijl dat voor anderen niet geldt – zeker wanneer het doel is om hun asielverzoek vervolgens makkelijker af te wijzen, maar ook los daarvan – zou zeer problematisch zijn met het oog op het discriminatieverbod.

Met betrekking tot voorarrest zijn enkele wettelijke criteria (en hun toepassing in de praktijk) mede debet aan sociale ongelijkheden. Wanneer iemands nationaliteit als belangrijke factor wordt meewogen bij vluchtgevaar, komt dat in strijd met het EVRM. Beslissingen over voorarrest blijken bovendien voorspellend voor het uiteindelijk opleggen van vrijheidsstraffen. Bij het beoordelen van risico's in het kader van voorarrest en schorsing kunnen in de praktijk – onder meer door het gebruik van factoren die direct relateren aan iemands sociaaleconomische positie, zoals woonsituatie en arbeidsmarktstatus – sociaaleconomische en (daarmee) etnische ongelijkheden ontstaan. Dat geldt nog sterker voor jeugdigen, omdat het al dan niet stabiel zijn van hun thuissituatie en sociale omgeving een rol speelt bij beslissingen over voorlopige hechtenis. In hoofdstuk 5 zal nog verder worden ingegaan op het gebruik van sociaaleconomische factoren in risicotaxatie-instrumenten, die ook in dit kader een belangrijke rol spelen. Daarbij speelt ook mee dat beslissers weinig tijd hebben om te oordelen over voorlopige hechtenis, waardoor het risico van 'perceptual shorthands' op de loer ligt. Vanuit het EVRM-kader zijn nog geen eenduidige conclusies te trekken over de legitimiteit van het meewegen van dergelijke sociaaleconomische factoren bij beslissingen over vervolging en voorlopige hechtenis, maar onzes inziens verdient dit op zijn minst meer discussie, mede in het licht van de uitkomsten van het kwantitatief en kwalitatief onderzoek. Met betrekking tot jeugdigen zal, in het licht van het IVRK, enerzijds het trachten maatwerk te bereiken door het in positieve zin meewegen van factoren als iemands sociale omgeving, werk en opleiding in diverse gevallen gerechtvaardigd kunnen zijn; het IVRK eist immers dat rekening wordt gehouden met de individuele omstandigheden van de jeugdige. Anderzijds moeten jeugdigen in het strafrecht in gelijke mate de kans krijgen om succesvol te re-integreren (art. 40 lid 1 IVRK) en vereist de erkenning van de rechten van sommige (groepen) kinderen speciale maatregelen en actieve maatregelen van de staat om gelijke kansen te creëren.

5. Beslissingen in het kader van de berechting en straftoemeting

a. Straftoemeting en de discussie over gelijkheid, consistentie en maatwerk

Ongelijkheid in de straftoemeting is een lastig te duiden probleem. Juist in de straftoemeting heeft de rechter – en sinds de introductie van de strafbeschikking, tot op zekere hoogte ook het OM – een grote vrijheid om tot een passende sanctie te komen, waarbij een veelheid van factoren tegen elkaar wordt afgewogen.²⁶¹ Dat de grote vrijheid die de wetgever de rechter daarin gunt, zich op ingewikkelde wijze verhoudt tot de noodzaak van consistentie en het gelijk behandelen van gelijke gevallen, is een discussie die al decennialang wordt gevoerd.²⁶²

Kelk maakt met betrekking tot deze afweging een onderscheid tussen enerzijds *rechtvaardigheid in objectieve zin*, waaronder de rechtsgelijkheid (de mate waarin de opgelegde straf overeenkomt met de straf die in vergelijkbare gevallen wordt toegepast) en de proportionaliteit (tussen de straf en de ernst van het feit en de (uitwendige) omstandigheden waaronder het is begaan); en anderzijds *rechtvaardigheid in subjectieve zin (individualisering)*, waarbinnen rekening moet worden gehouden met de mate van verwijtbaarheid, de persoonlijke omstandigheden, de doelmatigheid om tot speciale preventie, resocialisatie en herstel te leiden en de keuze voor de minst zware en/of schadelijke sanctie. Het onderscheid is in die zin niet absoluut, dat de persoon van de dader ook al een rol speelt binnen de beoordeling van de *ernst van het feit*: misdaad en misdadiger zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden.²⁶³

Ook recentelijk is de problematiek van maatwerk en consistentie in de straftoemeting weer in de aandacht gekomen.²⁶⁴ Daarbij is onder meer gewezen op voorbeelden uit het buitenland waarin veel gedetailleerder en meer bindende richtlijnen bestaan waarbinnen de sanctietoemeting zich dient te bewegen. Rechters zelf geven aan dat teveel nadruk op consistentie een negatieve impact kan hebben op het toesnijden van de sanctie op de omstandigheden van het individu.²⁶⁵ De afweging tussen consistentie/gelijkheid en maatwerk/passende straffen vormt dan ook een

²⁶¹ P. Schuyt, *Verantwoorde Straftoemeting* (diss. RU), 2010, Deventer: Kluwer.

²⁶² M.J.A. Duker, *Legitieme straftoemeting* (diss. VU), 2003, Den Haag: Boom; G.K. Schoep, *Straftoemetingsrecht en strafvorming* (diss. Leiden), 2008, Deventer: Kluwer; Schuyt 2010.

²⁶³ C. Kelk, 'De persoon van de dader. "Fortiter in re, suaviter in modo"', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2001, p. 33-40.

²⁶⁴ H. Lensing, 'Oriëntatiepunten voor de straftoemeting', *Ars Aequi* 2021, p. 541-556; P. Verrest & T. Trotman, 'Consistente straftoemeting', *Boom Strafblad* 2023(1), 19-27; P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Legaliteit van straftoemeting: consistente individualisering via proportionaliteit, schuld en gelijkheid. Naar een wettelijk straftoemetingskader', *DD* 2023/1.

²⁶⁵ Verrest & Trotman 2023.

blijvende uitdaging voor de straftoemeting, al hoeven deze uitgangspunten elkaar niet per definitie te bijten: het gelijkheidsbeginsel in de zin van het ‘gelijk behandelen van gevallen naar de mate van gelijkheid’ vereist immers op zichzelf al een onderzoek naar de mate waarin gevallen met elkaar overeenkomen dan wel van elkaar verschillen²⁶⁶ en vereist soms juist een verschil in behandeling als gevallen niet gelijk zijn – denk aan de hoogte van boetes en het ‘draagkrachtbeginsel’.

Schuyt merkt op dat de spanning tussen consistentie en individualisering zich vooral doet gevoelen in het ‘middensegment’.²⁶⁷ Bij lichte feiten wordt het vaak minder bezwaarlijk gevonden om aan de hand van geüniformeerde boetes te sanctioneren – al speelt dan wel de discussie over in hoeverre daarbij rekening moet worden gehouden met financiële draagkracht (zie hierna). Bij (zeer) zware feiten voert maatwerk vaak de boventoon omdat ze relatief weinig voorkomen, minder goed te vergelijken zijn en (on)toerekeningsvatbaarheid regelmatig aan de orde is.

b. Straftoemeting: wettelijk kader en jurisprudentie

Het Wetboek van Strafrecht geeft slechts een zeer algemeen kader voor straftoemeting, met enige basisregels over strafsoorten en -modaliteiten. Naast de wettelijke strafmaxima als bovengrens bestaat er een veelheid aan wettelijke strafbeïnvloedende factoren, die met name invloed uitoefenen op de bovengrens van het wettelijk strafmaximum.²⁶⁸ De rechter is vrij om ook met andere factoren rekening te houden. Wel is de straftoemetingsvrijheid ingeperkt door het taakstrafverbod bij bepaalde delicten en bij recidive (artikel 22b Sr).

Het draagkrachtbeginsel is een belangrijke uitzondering op de ‘regel’ dat de wetgever de rechter geen specifieke factoren meegeeft om rekening mee te houden bij de straftoemeting; hierop wordt nader ingegaan in par. 5(e).²⁶⁹

De grote straftoemetingsvrijheid van de rechter (en het OM) heeft er onder meer mee te maken dat de jurisprudentiële eisen aan de strafmotivering niet hoog zijn. Over de wijze waarop de afweging wordt gemaakt hoeft de rechter maar beperkt verantwoording af te leggen – de Hoge Raad toetst enkel op begrijpelijkheid. Wettelijke motiveringsregels voor de straftoemeting zijn er wel (art. 359 lid 4 t/m 7 Sv en de verplichting te reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten van de

²⁶⁶ A. Smit & A. Terlouw, ‘Discrimineren strafrechters? Helpt de robotrechter?’ *Nederlands Juristenblad* 2024, 99, 37, pp. 3066-3072; Marseille, Wever en Winter 2023.

²⁶⁷ Schuyt 2010, p. 12.

²⁶⁸ Schuyt onderscheidt daarin algemene strafbeïnvloedende omstandigheden (zoals het draagkrachtbeginsel en de mogelijkheid om strafvermindering toe te passen bij schending van vormverzuimen (art. 359a Sv)), objectieve en subjectieve persoonlijke omstandigheden (zoals handelen vanuit een bepaald ambt of het terroristisch oogmerk), objectieve en subjectieve aspecten betreffende de wijze waarop een feit is begaan (zoals door middel van geweld; met voorbedachte rade), de gevolgen van het strafbare feit en de omstandigheden waaronder het strafbare feit is gepleegd (context), zoals de persoon van het slachtoffer.

²⁶⁹ Schuyt 2010, p. 111.

verdediging en de OvJ), maar daar wordt vrij snel aan voldaan. Zo is de rechter niet gebonden aan de Oriëntatiepunten (zie hieronder); als ze die gebruikt of toepast kan de Hoge Raad toetsen of die uitleg of toepassing begrijpelijk is, maar de Hoge Raad toetst hierop slechts in beperkte mate.²⁷⁰ Ook hoeft de rechter de sanctie in beginsel niet te motiveren in het licht van verschillen met andere veroordeelden.²⁷¹ In de strafmotivering wordt wel gewezen op de aard en ernst van het feit, de persoon van de verdachte en de omstandigheden waaronder het feit is begaan, maar daarmee kan de rechter nog alle kanten op. Deze praktijk is al door velen bekritiseerd.²⁷² Inmiddels wordt wel op een steeds groter deel van de rechterlijke uitspraken de Promis-werkwijze²⁷³ toegepast, waarbij voor de bewijsvraag en de straftoemeting een motivering op maat wordt gegeven die inzicht geeft in de gedachtegang van de rechter en helder, transparant en begrijpelijk moet zijn. Uit de strafrechtspraktijk zelf klinken nog steeds geluiden dat strafmotiveringen beter kunnen en moeten, en dat meer inzicht kan worden geboden in de redenen die tot de straf hebben geleid zonder in standaardmotiveringen te vervallen.²⁷⁴ Tegelijkertijd zal een uitgebreide strafmotivering, zoals Schuyt aangeeft, nog steeds niet altijd volledig inzicht zal geven in meer impliciete of onbewuste factoren die bij de straftoemeting toch een rol kunnen spelen, zoals de communicatie met de verdachte ter zitting en impliciete overtuigingen over strafdoelen.

Op het niveau van het Openbaar Ministerie bieden de Richtlijnen voor de strafvordering aanknopingspunten om consistentie in de strafeis of strafbeschikking te bevorderen; deze gelden als bindend ‘recht’ waar een beroep op kan worden gedaan in een concrete zaak.²⁷⁵ Op het niveau van de rechtspraak beogen Oriëntatiepunten voor de straftoemeting²⁷⁶ uitgangspunten te geven voor strafsoort en strafmaat om zo de consistentie te bevorderen. Deze zijn geformuleerd op basis van beslissingen van rechters in het verleden; ze zijn niet-bindend en laten veel ruimte om te bepalen welke omstandigheden op welke wijze worden meegenomen.²⁷⁷ Over de vraag welk(e) strafdoel(en) de rechter zou moeten nastreven bestaan geen concrete handvatten.

²⁷⁰ HR 31 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:114, *NJ* 2017/199 met annotatie van F. Vellinga-Schootstra.

²⁷¹ Keulen & Knigge 2024, p. 658.

²⁷² O.a. Schuyt 2010.

²⁷³ Zie <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ResearchMemorandum-2015-2-Promis%20vonnis%20uitgelegd.pdf>

²⁷⁴ Zie Verrest & Trotman 2023, die onderzoek deden onder appelrechters.

²⁷⁵ Zie in algemene zin voor meerderjarigen: OM-Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen, *Stcr.* 2019, 14890, 2019A003.

²⁷⁶ Rechtspraak, Oriëntatiepunten straftoemeting en LOVS-afspraken, oktober 2025, <https://www.rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/orientatiepunten-en-afspraken-lovs.pdf>

²⁷⁷ Enkele decennia geleden maakte de Rechtspraak bovendien gebruik van een Databank consistente straftoemeting: zie G.K. Schoep en P.M. Schuyt, *Instrumenten ter ondersteuning van de rechter bij de straftoemeting: een onderzoek naar de (potentiële) effectiviteit van de Databank Consistente Straftoemeting en de oriëntatiepunten voor de straftoemeting*, 2005, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, maar dat is al een tijd niet meer zo (Verrest & Trotman 2023).

c. Factoren die een rol spelen bij de straftoemeting: juridische literatuur

In de juridische literatuur komen diverse omstandigheden naar voren die de rechter in de straftoemeting – op verschillende wijzen – zou mogen laten meewegen. Het betreft geen wettelijke factoren – immers, de wetgever laat de rechter (zoals aangegeven) behoorlijk vrij in de strafoplegging. Zo betoogt Kelk dat een aantal persoonlijke omstandigheden aanleiding kunnen geven tot *verlaging* van de straf in het concrete geval:²⁷⁸

- i. Iemands vatbaarheid voor correctie, die zich kan tonen in het uiten van berouw, al wijst Kelk er op dat het beoordelen van spijtbetuigingen ingewikkeld kan zijn, mede vanwege culturele verschillen (zie hierover par. 5g). Toch acht hij het waardevol om rekening te houden met authentiek gebleken berouw, wanneer dit is omgezet in herstelgerichte daden. De vatbaarheid voor correctie kan zich ook uiten in therapie of andere manieren waarop de dader zijn leven heeft gebeterd tussen de gedraging en de zitting;
- ii. De mate van invoelbaarheid of begrijpelijkheid van de daad, waardoor het minder evenredig kan zijn om deze aan iemand toe te rekenen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn door iemands jeugdige leeftijd, psychische stoornis of beperkt psychisch weerstandsvermogen. Wanneer (net) niet wordt voldaan aan de vereisten voor bijvoorbeeld psychische overmacht of afwezigheid van alle schuld die tot een ontslag van alle rechtsvervolgning zou leiden, kan een lagere straf soms gepast zijn;
- iii. Compassie en humaniteit: bijvoorbeeld een ernstig zieke verdachte of informele ‘bestrafing’ door bijvoorbeeld veel publiciteit, waardoor een soort compensatie van reeds ondergaan leed plaatsvindt;
- iv. Wanneer de tenuitvoerlegging van de straf iemand bijzonder zwaar treft, zoals bij zware detentieregimes, ouders van kinderen, of vreemdelingen die tevens met vreemdelingenrechtelijke consequenties te maken krijgen. Dit is in feite een strafverlaging vanwege ‘draagkracht’ in brede zin.

Schuyt heeft een verantwoordingskader voor de straftoemeting geformuleerd met diverse (soorten) factoren waar de rechter in de strafmotivering verantwoording over dient af te leggen; daaruit zou transparant moeten worden welke factoren een rol hebben gespeeld en in welke mate. De volgende typen factoren zouden van zo’n verantwoordingskader onderdeel kunnen uitmaken:²⁷⁹

- i. De aard van het delict en algemene ernst en ratio daarvan;
- ii. De persoon van de dader: daaronder vallen aspecten als recidive, motieven (en al dan niet inzicht geven in motieven), maar ook proceshouding, verschijning en medewerking tijdens het strafproces – waarbij rekening moet worden gehouden met het zwijgrecht en het aanwezigheidsrecht (daarover later meer);
- iii. De wijze waarop het feit is begaan (modus operandi en handelen na het feit);

²⁷⁸ Kelk 2001.

²⁷⁹ Schuyt 2010.

- iv. De gevolgen: voor slachtoffers en nabestaanden en de maatschappij; maar ook strafverlichtende werking van gevolgen voor de dader zelf (zoals niet hebben gewild van bepaalde gevolgen van het feit voor het slachtoffer, verlies van baan, publiciteit);
- v. De omstandigheden waaronder het feit is begaan (context): bijvoorbeeld de relatie tot het slachtoffer; politiek-maatschappelijke aandacht voor het type delict; het net niet onder een strafuitsluitingsgrond vallen; maar ook vormfouten of termijnoverschrijding bij het strafproces.

De Oriëntatiepunten voor de straftoemeting noemen enkele veelvoorkomende (niet-uitputtende) algemene strafverzwarende en strafmatigende omstandigheden, die volgen uit de wet, oriëntatiepunten of uit de praktijk van de straftoemeting: zie figuur X en Y. Deze kunnen zowel voor meerderjarigen als voor minderjarigen gelden.²⁸⁰

Enkele veelvoorkomende algemene strafverzwarende omstandigheden
LOVS: 06-12-2024
Het feit is gepleegd door diverse samenwerkende personen.
Verdachte had een groot aandeel in het feit in vergelijking met anderen (een leidinggevende/ organiserende rol).
Er is sprake van bijzondere planning, organisatie en/of professionaliteit bij het plegen van het feit.
Verdachte heeft een ander ertoe gebracht het feit te plegen (ook als uitlokking niet is tenlastegelegd).
Er is sprake van een lange periode/duur of hoge frequentie .
Verdachte verkeerde in aanzienlijke mate onder invloed van alcohol of drugs.
De gevolgen zijn bijzonder ernstig of er zijn meerdere slachtoffers.
Verdachte heeft beoogd ernstigere gevolgen te bereiken dan die zich in feite door zijn handelen hebben voorgedaan.
Bij het plegen van het feit is een bijzonder ernstige mate van geweld gebruikt.
Verdachte heeft misbruik gemaakt van de weerloze of kwetsbare positie van een ander.
Verdachte heeft misbruik gemaakt van de persoonlijke gegevens van een ander.
Verdachte heeft misbruik gemaakt van een vertrouwenspositie en/of een afhankelijkheidsrelatie .
Verdachte heeft van het plegen van het feit (een) opname(n) gemaakt en/of de opname(n) verspreid .
Verdachte heeft gehandeld uit racistische, discriminatoire of andere daarmee vergelijkbare motieven.
Er is sprake van een bijzondere plaatselijke situatie waarbij de openbare orde ernstig is verstoord.
Er is sprake van een delictpatroon (maar geen recidive, zie daarvoor het algemene oriëntatiepunt).
De proceshouding van de verdachte geeft er uitdrukkelijk blijk van dat de verdachte (tegen beter weten in) de ernst van het feit en de gevolgen daarvan niet inziet dan wel in het geheel geen verantwoordelijkheid neemt. Hierin kan een reden worden gezien tot oplegging van een zwaardere straf. Dit is ook mogelijk als de proceshouding van de verdachte bewust onnodig kwetsend is voor slachtoffers of nabestaanden.

²⁸⁰ LOVS 2025, p. 15.

Bij deze factoren valt – in het kader van een mogelijk risico op sociaaleconomische ongelijkheden – de factor ‘proceshouding’ op: wij gaan daar in par. 5g nader op in.²⁸¹

Enkele veelvoorkomende algemene strafmatigende omstandigheden
LOVS: 06-12-2024
Verdachte had een gering aandeel in het feit in vergelijking met dat van anderen.
Er is sprake van een significante provocatie of verleiding van de kant van het slachtoffer.
Er is sprake van een korte periode/duur of lage frequentie .
Er is sprake van een geringe overschrijding van de voorwaarden voor de toepasselijkheid van een strafuitsluitingsgrond .
Verdachte heeft als gevolg van het feit zelf ook ernstig letsel of schade geleden.
Mediation tussen het slachtoffer en de verdachte heeft tot een overeenkomst geleid (art. 51h lid 2 Sv), waarbij het mede van de aard van de mediation en de inhoud van de overeenkomst afhankelijk is of daaraan in het kader van de straftoemeting gewicht wordt toegekend (HR 15 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1457)
Verdachte heeft zich ingespannen voor het alsnog voorkomen van gevolgen van het feit of voor het herstel van de gevolgen van het feit.
Verdachte heeft de door hem veroorzaakte schade vergoed .
Het feit kan als gevolg van een omstandigheid die zijn verstandelijke en geestelijke vermogens betreft de verdachte slechts in verminderde mate worden toegerekend.
De vooruitzichten voor resocialisatie ; verdachte heeft de bereidheid getoond persoonlijke problemen aan te pakken en gedrag te veranderen, inclusief het aanpakken van drugs-, alcohol- of mentale gezondheidsproblemen.
Verdachte heeft een positieve wending aan zijn leven gegeven en heeft dat onderbouwd.
Verdachte of zijn familie zou door de straf welke bij wijze van uitgangspunt zou worden opgelegd als gevolg van bijzondere persoonlijke omstandigheden ongewoon zwaar worden getroffen . Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een verdachte die de primaire of enige verzorger is van personen die van hem afhankelijk zijn en als gevolg van een gevangenisstraf niet meer thuis kunnen wonen.
Er is (los van een eventuele schending van het recht op berechting binnen een redelijke termijn) sprake van een bijzonder lang tijdsverloop .
De omstandigheid dat de verdachte het plegen van het feit volledig heeft erkend of anderszins aan de opheldering heeft meegewerkt. Deze proceshouding kan aanleiding zijn om een lagere straf op te leggen. Bij die beoordeling en de bepaling van de omvang van een eventuele matiging kunnen onder meer het belang van de verklaring in het kader van de opsporing, het belang van de verklaring voor slachtoffers, het moment waarop de verklaring wordt afgelegd, en de aanwezigheid van (oprecht geacht) berouw relevante aspecten zijn.

Naast de factor proceshouding, waar we in par. 5g nader op ingaan, zouden bij de strafmatigende factoren aspecten als het vergoeden van schade een impact kunnen hebben op de mogelijkheid voor personen met sociaaleconomische problematiek om voor strafmatiging in aanmerking te komen. Dat neemt niet weg dat er legitieme redenen kunnen zijn om een dergelijke bereidheid om aan herstel bij te dragen, in strafmatigende zin mee te wegen.

²⁸¹ In hoeverre de strafverzwarende factor ‘het plegen van een delict in aanzienlijke mate onder invloed van alcohol of drugs’ bepaalde groepen personen met een zwakkere sociaaleconomische positie harder raakt, is moeilijk te zeggen.

Ook de vooruitzichten voor resocialisatie, zoals door de aanpak van drugs- alcohol- of mentale problematiek, en de effectieve mogelijkheden voor het geven van een positieve wending aan iemands leven kunnen behoorlijk verschillen al naar gelang de sociaaleconomische positie waarin iemand zich bevindt. Problematiek zoals de lange wachttijden in de geestelijke gezondheidszorg draagt verder bij aan dergelijke ongelijkheden.

Het matigen van de straf *vanwege* iemands preciaire sociaaleconomische positie – en daarmee mogelijk geringer verwijtbaarheid – komt niet expliciet naar voren in de LOVS-oriëntatiepunten, al is de rechter vrij om met een breder palet aan persoonlijke omstandigheden rekening te houden.²⁸²

d. Empirisch onderzoek naar verschillen in straftoemeting gerelateerd aan dadenkenmerken

Van Wingerden en Wermink hebben op een rij gezet welke dadenkenmerken een rol *blijken te spelen* in de straftoemeting, m.a.w. van welke dadenkenmerken we uit empirisch onderzoek weten dat ze tot straftoemetingsverschillen leiden (nog los van de vraag welke factoren *legitiem* zouden zijn om mee te nemen).²⁸³ Zo bestaan er verschillen in strafoplegging met betrekking tot de sociaaldemografische factoren geslacht (in die zin dat vrouwen lager worden gestraft), leeftijd (de jongste verdachten én de oudste volwassenen wordt lager gestraft) en herkomst (verdachten die zijn geboren in – of met tenminste één ouder die is geboren in – Marokko, het Caribisch deel van het Koninkrijk, Suriname en Turkije worden hoger gestraft dan verdachten die, evenals hun ouders, in Nederland geboren zijn).²⁸⁴ Verschillen in bestraffing op grond van geslacht, leeftijd en herkomst kunnen deels worden verklaard door andere factoren. Zo bestaan er bij groepen gedifferentieerd naar herkomst ook verschillen in het soort delict waarvoor ze terecht staan, antecedenten, toepassing van voorlopige hechtenis, inkomen, opleidingsniveau, en burgerlijke staat – allemaal factoren die hogere straffen mede kunnen verklaren. Toch: als voor die kenmerken wordt gecontroleerd blijft een (weliswaar kleiner) deel van de verschillen nog steeds bestaan. Dat blijkt ook uit het COMS-onderzoek.²⁸⁵

Andere sociale omstandigheden die een rol spelen in de straftoemeting (ook wanneer voor andere variabelen wordt gecontroleerd) zijn onder meer opleiding en het hebben van werk (mensen zonder baan komen vaker in voorlopige hechtenis en krijgen vaker gevangenisstraf); dak- en thuisloosheid

²⁸² Zie hierover o.a. R. Delgado, “‘Rotten Social Background’: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation?”, *Law & Ineq.* 1985, nr. 3.

²⁸³ S.G.C. van Wingerden & H.T. Wermink, ‘Een normatieve kijk op de rol van dadenkenmerken bij straftoemetingsbeslissingen’. *Trema. Straftoemetingsbulletin* 2015, 38(1), p. 6-16.

²⁸⁴ Van Wingerden & Wermink 2015.

²⁸⁵ De Jong *et al* 2025.

(dit leidt tot een grotere kans op gevangenisstraf, maar wel kortere straffen; en een grotere kans op gevangenisstraf die langer is dan het voorarrest); banden met ‘foute vrienden’ (dit leidt tot zwaardere straftoemeting); problemen op het gebied van emotioneel welzijn (lichtere straffen), een ‘procriminele houding’ volgens het RISC (hogere straf), en taal (niet-Nederlandssprekende verdachten hebben meer kans op een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, mogelijk door vermeende praktische bezwaren m.b.t. uitvoering van de taakstraf).²⁸⁶

In de criminologie worden etnische en sekseverschillen in de straftoemeting wel verklaard vanuit de geïntegreerde ‘focal concerns-theorie’²⁸⁷: de rechter kijkt bij de straftoemeting in het bijzonder naar de mate van verwijtbaarheid en naar de gevaarlijkheid van de dader (met het oog op de bescherming van de maatschappij), terwijl de rechter in dat proces beperkte tijd en informatie heeft om die aspecten echt te toetsen. Daardoor gaan kenmerken die met risico’s worden geassocieerd, zoals dakloosheid, drugsgebruik, onderwijsprestaties, sociaaleconomische status, en werkloosheid, een rol spelen en juist die kenmerken zijn ongelijk verdeeld over etnische groepen in de samenleving.²⁸⁸

Het meewegen van dergelijke factoren sluit in zekere zin aan bij de factoren die in criminologisch onderzoek als criminogene sociale en omgevingsfactoren worden aangemerkt (en die ook nadrukkelijk terugkomen hierboven), maar ze hebben tegelijkertijd wel een duidelijk normatief karakter: het ideaalplaatje is dat iemand werk, een wederhelft en een woning heeft. Het hechten van waarde aan bijvoorbeeld het feit dat de verdachte bij detentie zijn baan zou verliezen is enerzijds verklaarbaar en zal in een individueel geval niet snel verboden discriminatie opleveren, maar het meewegen van dergelijke factoren kan er in de praktijk wel toe leiden dat bepaalde (minderheids)groepen zwaarder door het strafrecht worden geraakt.

Dit alles laat onverlet dat de straftoemetingsbeslissing mede wordt gevormd door bewuste of onbewuste factoren die niet zo gemakkelijk zijn vast te pinnen, zoals de inhoud en toon van het verweer, taal en communicatie op zitting.²⁸⁹ Ook blijkt uit recent onderzoek dat na de plotselinge maatschappelijke aandacht voor georganiseerde criminaliteit door Marokkaans-Nederlandse personen na de moord op advocaat Derk Wiersum in 2019 een maand lang zorgde voor aanzienlijk strengere straffen voor Marokkaans-Nederlandse verdachten – straffen vielen gemiddeld 71%

²⁸⁶ Van Wingerden & Wermink 2015.

²⁸⁷ O.a. D. Steffensmeier & S. Demuth, ‘Ethnicity and sentencing outcomes in US federal courts: Who is punished more harshly?’ *American Sociological Review*, 2000, 65, p. 705-729.

²⁸⁸ S. van Wingerden, J. van Wilsem & B.D. Johnson, ‘Offender’s Personal Circumstances and Punishment: Toward a More Refined Model for the Explanation of Sentencing Disparities’, *Justice Quarterly* 2014.

²⁸⁹ Zie over de rol van (onbewuste) *bias* in de rechterlijke oordeelsvorming ook E. Maegherman en S. Wiznitzer, ‘Oordeelsvorming onderzocht: strafrechters over (on)bewuste invloeden’, *Rechtstreeks* 2023/3 en de reacties op dat onderzoek in hetzelfde nummer van *Rechtstreeks*.

hoger uit.²⁹⁰ Dit wordt aangeduid als ‘saliency shock’; een effect dat overigens minder groot was onder meer ervaren rechters.

e. Sociaaleconomische status en verschillen in straftoemeting

Waar aandacht voor etnische ongelijkheden langzaamaan groeiende is in het Nederlandse strafrecht, is dat in mindere mate het geval voor sociaaleconomische ongelijkheden en de vraag wanneer die tot ongerechtvaardigde verschillen in straftoemeting leiden. Met name geldelijke straffen kunnen een zeer verschillende impact hebben al naar gelang de dader meer of minder vermogend is; vanuit het oogpunt van proportionele vergelding kan aldus worden betoogd dat sancties standaard moeten worden aangepast aan iemands financiële draagkracht, althans wanneer wordt gekeken naar het subjectief ervaren strafleed.²⁹¹

Met de sociaaleconomische positie van verdachten wordt in de wettelijke regels over straftoemeting niet systematisch rekening gehouden. Een belangrijke – maar in de praktijk relatief weinig toegepaste – uitzondering is het draagkrachtbeginsel, dat beperkt is tot (strafrechtelijke) geldboetes. Dit beginsel is opgenomen in artikel 24 Wetboek van Strafrecht, dat bepaalt: ‘Bij de vaststelling van de geldboete wordt rekening gehouden met de draagkracht van de verdachte in de mate waarin dat nodig is met het oog op een passende bestraffing van de verdachte zonder dat deze in zijn inkomen en vermogen onevenredig wordt getroffen’. Het draagkrachtbeginsel beoogt zowel een benedengrens als een bovengrens te geven: verdachten mogen niet disproportioneel zwaar worden getroffen en er moet dus rekening worden gehouden met hun financiële mogelijkheden, en voor vermogende verdachten moet een boete niet zo laag zijn dat de straf geen effect meer heeft.²⁹² Als beginsel moet het bovendien worden afgewogen tegen andere beginselen en regels: zo beoogt de maximale geldboete in de toepasselijke categorie de evenredigheid met de zwaarte van het delict te waarborgen.²⁹³

Uit onderzoek van Nauta en De Wilde blijkt dat rechters het draagkrachtbeginsel op zeer uiteenlopende wijze toepassen, waardoor er een risico op ongelijkheid ontstaat.²⁹⁴ Draagkracht wordt lang niet altijd onderzocht wanneer een geldboete wordt opgelegd – laat staan dat die boete wordt gematigd (of verhoogd). Vaak zijn er geen verifieerbare gegevens over de financiële positie

²⁹⁰ K. Hanemaaijer, N. Ketel & O. Marie, ‘Minority Saliency and Criminal Justice Decisions’, *American Economic Review* (forthcoming) 2025; <https://www.trouw.nl/binnenland/raad-voor-de-rechtspraak-over-hogere-straffen-voor-marokkaanse-nederlanders-dit-staat-haaks-op-waar-onze-organisatie-voor-staat>

²⁹¹ S. van Wingerden, ‘Inkomensafhankelijke geldboetes voor verkeersovertredingen Een goed idee?’, *Proces* 2025, nr. 6.

²⁹² Schuyt 2010.

²⁹³ O. Nauta & B. de Wilde, *Toepassing draagkrachtbeginsel bij geldboetes*, 2020, Den Haag: WODC.

²⁹⁴ Nauta & De Wilde 2020.

– afhankelijk van wat de verdachte zelf aandraagt – en er bestaat geen algemeen aanvaarde wijze om draagkracht te bepalen. De auteurs constateren dat:

‘Het uitgangspunt voor de straftoemeting wordt gevormd door het toepasselijke LOVS-oriëntatiepunt. Wanneer daarin een geldboetebedrag wordt genoemd, is dat het vertrekpunt voor de bepaling van de hoogte van de geldboete. In geval sprake is van weinig draagkracht, wordt vaak eerst onderzocht of er in termijnen betaald kan worden of dat in plaats van een boete een taakstraf kan worden opgelegd. Ook de strafmodaliteit wordt regelmatig aangepast door de geldboete geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk op te leggen. Pas in laatste instantie wordt strafmatiging toegepast of geen boete opgelegd vanwege te geringe draagkracht’²⁹⁵

Bovendien vrezen zij dat boetebedragen, omdat die uitgaan van standaard-draagkracht, buitenproportioneel hoog zijn voor verdachten met weinig geld.

Nederland kent geen dagboetestelsel, zoals in bijvoorbeeld Duitsland en Zweden, waarin de hoogte van boetes wettelijk afhankelijk is van de financiële situatie van de veroordeelde. Deze krijgt in beginsel een aantal boete-eenheden of ‘dagen’ opgelegd, afhankelijk van de ernst van het feit en persoonlijke omstandigheden; vervolgens wordt het aantal dagen vermenigvuldigd met een draagkrachtfactor om het daadwerkelijke boetebedrag te berekenen.²⁹⁶ Zoals Van Wingerden aangeeft, zou een dagboetesysteem vanuit het oogpunt van proportionele vergelding – wanneer daarbij de *impact* van de sanctie op het individu wordt meegewogen – gunstiger zijn; bovendien kan zo’n systeem tegengaan dat mensen met een ongunstige sociaaleconomische positie in vervangende hechtenis belanden.²⁹⁷ Discussie over de hoogte van boetes en de ongelijkheid die dat met zich mee kan brengen speelt momenteel met name ten aanzien van het (bestraffend) bestuursrecht, zoals verkeersboetes in de WAHV: deze boetes zijn gaandeweg steeds verder verhoogd om overheidsinkomsten veilig te stellen, terwijl de bedragen disproportioneel worden verhoogd bij niet-betaling.²⁹⁸

Uit de OM-Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen (2019A003) blijkt dat indien aannemelijk is dat er sprake is van verminderde draagkracht, dat een reden kan zijn om de geldboetesanctie of strafeis te matigen: ‘Het kan echter ook reden zijn om een betaling in termijnen op te leggen, de geldboete om te zetten naar een andere sanctie of een voorwaardelijke boete te eisen.’ In de nieuwe Tijdelijke instructie intensivering strafbeschikking bij veelvoorkomende vermogensdelicten (2025I003) per 1 mei 2025, brengt het OM naar voren dat bij het opleggen van een strafbeschikking in verband met het draagkrachtbeginsel ‘bij voorziene betalingsproblemen

²⁹⁵ Nauta & De Wilde 2020, p. 9.

²⁹⁶ Nauta & De Wilde 2020, Bijlage 1.

²⁹⁷ Van Wingerden 2025. Vanuit het oogpunt van speciale en generale preventie lijkt het invoeren van een dagboetesysteem ten opzichte van het huidige systeem weinig verschil te maken.

²⁹⁸ M. van Rooy, ‘De wet Mulder is ontspoord en verdient een sociale herziening’, *NJB* 2024/1481.

bij voorkeur gekomen wordt tot een lagere geldboete in plaats van uit te wijken naar een andere en/of zwaardere straf(modaliteit).’

Uit de Oriëntatiepunten voor de straftoemeting jeugd van de rechtspraak (LOVS 2025) komt naar voren dat het opleggen van een taakstraf de voorkeur verdient boven een geldboete, tenzij blijkt dat deze door de jeugdige zelf kan worden betaald en niet door zijn ouder(s)/verzorger(s).

Uit het kwantitatieve onderzoek ‘Vinkjes in het strafrecht’ blijkt dat ‘zwakkere’ sociaaleconomische kenmerken systematisch samenhangen met meer nadelige strafrechtelijke uitkomsten. Uit eerder onderzoek kwam een dergelijke samenhang al op deelaspecten naar voren, zoals uit het onderzoek van Investico, NOS op 3 en de Groene Amsterdammer met betrekking tot opleidingsniveau.²⁹⁹ Ook vonden Koenraadt en Schuyt dat verdachten met problematische schulden een kans van 2 procentpunt lager hadden om voor hetzelfde delict door de rechter een boete opgelegd te krijgen en 6 procentpunt hoger om een gevangenisstraf te krijgen dan verdachten zonder problematische schulden.³⁰⁰ Uit het onderhavige onderzoek ‘Vinkjes in het strafrecht’ blijkt in brede zin dat ‘een gunstigere sociaaleconomische positie samenhangt met een gemiddeld minder zwaar totaalpakket aan straffen’; de omvang van het totale sanctiepakket is voor verdachten met een ongunstige sociaaleconomische positie drie keer zo hoog als voor verdachten met een sterke sociaaleconomische positie. Zo is gebleken dat ‘verdachten met gunstigere sociaaleconomische kenmerken – zoals werk, een opleiding, een hoger opleidingsniveau, een bovenmodaal inkomen of een koopwoning – minder vaak gevangenisstraffen [krijgen] dan verdachten met een minder gunstige uitgangspositie en, in het geval van meer welvarende verdachten, ook minder vaak taakstraffen. Geldboetes worden daarentegen vaker opgelegd aan deze groep, maar de hoogte hiervan is gemiddeld lager.’³⁰¹

f. Rol van buitenlandse nationaliteit en taal

Buitenlandse verdachten – denk aan arbeidsmigranten – krijgen minder snel een taakstraf opgelegd en sneller een vrijheidsstraf, mede omdat daarvoor een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland geacht wordt noodzakelijk te zijn om praktische redenen; bovendien heerst het idee dat enige mate van beheersing van de Nederlandse taal noodzakelijk is.³⁰² In de voormalige OM-Aanwijzing Taakstraffen (vervallen in 2020) stond vermeld dat het niet hebben van een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland een contra-indicatie was voor het vorderen van een taakstraf. In dit

²⁹⁹ R. van den Burgh, B. Heilbron & A. Kootstra, ‘Klassenjustitie in Nederland’, *Investico/NOS op 3/Groene Amsterdammer* 2024.

³⁰⁰ R.M. Koenraadt & P.M. Schuyt, ‘Schulden en boetes: inzicht in de financiële situatie en strafoplegging van veroordeelde personen in Nederland’, *TvC* 2024 (vol. 66), nr. 1, p. 3-24.

³⁰¹ A. Leerkes & P. de Jong, ‘Vinkjes in het Strafrecht? Een statistisch onderzoek naar sociaaleconomische selectiviteit in de Nederlandse strafrechtketen’, 2026, p. 50.

³⁰² Light & Wermink 2021.

verband moet echter worden opgemerkt dat veroordeelden uit andere EU-lidstaten hun taakstraf soms ook in die andere lidstaat kunnen uitvoeren met gebruikmaking van de WETS-procedure.³⁰³

Met betrekking tot illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen heeft de minister in het wetgevingsproces over de taakstraf te kennen gegeven dat het onwenselijk is als illegaal in Nederland verblijvenden een taakstraf opgelegd krijgen: ‘Deze personen dienen immers niet in Nederland te zijn. Het opleggen van een taakstraf, die juist in de Nederlandse samenleving ten uitvoer wordt gelegd, zou hiermee strijdig zijn. Voor deze groep lijkt een vrijheidsstraf een meer passende sanctie, die eventueel gevolgd kan worden door uitzetting. Voorts zou ook overdracht van de strafzaak kunnen worden overwogen.’³⁰⁴ Bovendien zijn ze vanwege de Koppelingswet uitgesloten van verzekeringen. Over dat laatste argument heeft de Hoge Raad echter – in het kader van de voorloper van de huidige taakstraf – geoordeeld dat op zichzelf onvoldoende reden is om een verdachte geen ‘onbetaalde arbeid ten algemene nutte’ op te leggen; de reclassering kan voorziet immers in een verzekering voor aansprakelijkheid indien die niet anderszins is geregeld.³⁰⁵ Ook is bereikbaarheid van belang voor een taakstraf en bijzondere voorwaarden, met het oog op het maken van afspraken, waardoor deze sanctie voor mensen zonder vaste woon- of verblijfplaats minder snel wordt opgelegd. Ook problemen met iemands fysieke of psychische gezondheid kunnen ertoe leiden dat een taakstraf ongeschikt wordt geacht.³⁰⁶ Sociaaleconomische rechten zoals het niet hebben van een verzekering in Nederland blijken ook een rol te spelen bij de veronderstelde mogelijkheden voor hulpverlening.³⁰⁷ Voor veel verdachten geldt bovendien dat zij, door de slechte sociaaleconomische situatie waarin ze verkeren, worden geacht geen geldboete te kunnen betalen. Dan blijft voor velen louter een gevangenisstraf over, juist voor de sociaaleconomisch meest kwetsbare groepen.³⁰⁸ Voor een deel wordt deze problematiek tevens verklaard door het vaker inzetten van voorlopige hechtenis bij buitenlandse verdachten (zie par. 4); de toepassing van voorlopige hechtenis is op zijn beurt een belangrijke voorspeller voor het al dan niet opleggen van een vrijheidsstraf,³⁰⁹ al zou dit juridisch gezien in individuele zaken geen rol moeten spelen: de rechter moet weliswaar een bevel tot voorlopige hechtenis achterwege laten wanneer er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat die geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf (of een minder lang durende vrijheidsstraf dan de voorlopige hechtenis) opgelegd

³⁰³ Kaderbesluit 2008/947/JBZ; Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties.

³⁰⁴ Kamerstukken II 1998/99, 26114, 5, p. 9.

³⁰⁵ HR 26 oktober 1999, *NJB* 1999, afl. 41, p. 1945, nr. 160. Uitvoeringsregeling reclassering 2005, art. 17(2). Zie hierover ook S. Meijer, Commentaar art. 22c Sr, *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 2025, Wolters Kluwer. Over de taakstraf heeft de Hoge Raad geoordeeld dat illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen in elk geval niet uitgesloten mogen worden van een taakstraf vanwege de bepaling in artikel 197b Sr die tewerkstelling van illegaal verblijvenden verbiedt – de werkstraf is van deze bepaling immers uitgesloten – maar daaruit wordt nog niet duidelijk of andere redenen wel kunnen volstaan. HR 20 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6196.

³⁰⁶ zie Smit & Terlouw 2024; Van Wingerden, Van Wilsem & Johnson 2015.

³⁰⁷ Van den Bos et al 2021.

³⁰⁸ Smit & Terlouw 2024.

³⁰⁹ Light & Wermink 2021.

zal krijgen (art. 67a lid 3 Sv), maar het is niet de bedoeling om een vrijheidsstraf op te leggen vanwege het feit dat iemand ‘toch al’ een tijd in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht.

Schoep concludeerde dat vreemdelingen in de strafrechtsketen een grotere kans maken op detentie dan verdachten met een Nederlandse nationaliteit; ‘Eenmaal in detentie is sprake van een, ten opzichte van verdachten met een Nederlandse nationaliteit, sterk versoberd en, zo men wil, punitiever werkend regime’.³¹⁰ Het zgn. VRIS-beleid ‘Vreemdelingen in de strafrechtsketen’ is opgesteld om de samenloop tussen strafrechtelijke en verblijfsrechtelijke procedures in lijn te laten lopen wanneer vreemdelingen strafbare feiten plegen en om te zorgen dat in een vroeg stadium kan worden beoordeeld of er vreemdelingenrechtelijke consequenties kunnen worden toegepast naar aanleiding van een strafbaar feit.³¹¹ Een vreemdeling in dit kader is een ieder die niet in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit en die niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld conform artikel 1 Vreemdelingenwet; zowel met als zonder rechtmatig verblijf, waaronder ook EU-burgers kunnen vallen. Als iemand geen verblijfsstatus heeft ten tijde van het plegen van een misdrijf, of als diegene zijn verblijfsstatus verliest ten gevolge van een veroordeling voor bepaalde misdrijven, moet diegene Nederland op een bepaald moment verlaten. Zodoende moeten de autoriteiten weten wanneer de verdachte in vrijheid wordt gesteld. Aldus bestaat bij de tenuitvoerlegging een apart regime voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf, dat tot langduriger detentie kan leiden: de regeling voor voorwaardelijke invrijheidstelling (v.i.) is immers niet van toepassing op vreemdelingen zonder bestendig rechtmatig verblijf, tenzij ze dat in de tussentijd alsnog krijgen (art. 6.2.10 lid 2 onder c Sv; OM-Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling (2021A001)). Daarnaast bestaan voor vreemdelingen aparte VRIS-detentielocaties. Daarin worden niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen geplaatst, evenals vreemdelingen waarvan het rechtmatig verblijf is ingetrokken; doel is om terugkeerbeleid te realiseren en gedetineerden daarop voor te bereiden, aangezien resocialisatie in Nederland niet langer aan de orde is. Algemene verlofregelingen zijn niet beschikbaar en de locaties hebben een meer gesloten karakter; de invulling van het resocialisatiebeginsel ten aanzien van deze groep is dan ook mager te noemen.³¹²

Bij de maatregel terbeschikkingstelling (tbs) geldt dat het OM bij vreemdelingen die na afloop van TBS niet rechtmatig in Nederland zullen kunnen verblijven, afziet van het vorderen van tbs, ‘mits dat gelet op het belang van de veiligheid van de samenleving verantwoord is. Als bij deze vreemdelingen toch een tbs-maatregel aangewezen is, dan zal dat in de regel een tbs met verpleging van overheidswege zijn.’³¹³ De minister kan TBS met dwangverpleging beëindigen ten aanzien van de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf meer heeft in Nederland (art. 6:2:18 lid 1 Sv); dit mag slechts wanneer een passende voorziening in het land van herkomst is geregeld ‘gericht op in

³¹⁰ Schoep 2013.

³¹¹ Inspectie J&V. *Vreemdelingen in de strafrechtsketen. Plan van aanpak*; G.K. Schoep, ‘Strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen’, *Strafblad* 2013, afl. 11, p. 239-247.

³¹² Schoep 2013.

³¹³ OM-Aanwijzing TBS bij vreemdelingen (2020A012).

ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar' en de vreemdeling daadwerkelijk uit Nederland is uitgezet (art. 6:2:18 lid 2). Aan de beëindiging van de TBS wordt dan de voorwaarde verbonden dat de vreemdeling Nederland verlaat en niet naar Nederland terugkeert (art. 6:2:18 lid 3). De TBS herleeft indien deze voorwaarde niet wordt nagekomen (art. 6:6:10b lid 2). In beginsel komen vreemdelingen niet in aanmerking voor resocialisatieverlof, tenzij dat naar het oordeel van de Minister noodzakelijk is ten behoeve van het vertrek uit Nederland (OM-Aanwijzing TBS bij vreemdelingen (2020A012)). De RSJ heeft deze situatie bekritiseerd in het licht van het discriminatieverbod (art. 14 EVRM) in samenhang met artikel 5 EVRM, mede gezien de uitspraak EHRM Rangelov.³¹⁴ Uit de rechtspraak blijkt dat deze regeling voor niet uitzetbare vreemdelingen tot een impasse kan leiden en in het uiterste geval tot een voorwaardelijke beëindiging van de TBS zou moeten leiden.³¹⁵

De ISD-maatregel (Plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige Daders) kan ook worden toegepast op vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf – ook op diegenen die feitelijk niet of moeilijk uitzetbaar zijn.³¹⁶ De toepassing van ISD staat dan in het teken van beveiliging van de maatschappij, en niet re-integratie in de Nederlandse samenleving; het idee is dat lange detentie hen een prikkel kan geven om alsnog mee te werken aan terugkeer en dat wanneer ze niet uitzetbaar zijn, de overlast zal afnemen.³¹⁷ Een eerste problematisch aspect hier is dat vreemdelingen eerder zullen voldoen aan de voorwaarden voor de ISD. Immers, naast de wettelijke voorwaarden gelden ook de zogenoemde 'zachte criteria': of er een alternatief drangkader beschikbaar is. Omdat uitgeprocedeerde asielzoekers in de regel geen recht hebben op zorg (en dus ook reclassering) zullen zij eerder aan deze zachte criteria voldoen. Ten tweede zitten vreemdelingen als uitgangspunt de volle twee jaar in detentie. Deze insteek stuit op kritiek, omdat aan het resocialisatiedoel van de ISD-maatregel voorbij wordt gegaan en vooral kale detentie overblijft, terwijl het twijfelachtig is of deze bijdraagt aan effectief terugkeerbeleid.³¹⁸ Omdat deze groep geen recht heeft op allerlei voorzieningen, worden bovendien enkel intramurale voorzieningen aangeboden op een speciale locatie, al kunnen wel op gedragsverandering gerichte programma's worden aangeboden en kunnen ze in een bijzondere zorgvoorziening worden geplaatst.³¹⁹ Uit onderzoek van Struijk en Martinelli blijkt dat rechters soms van oplegging van de ISD-maatregel afzien bij ongewenst verklaarde vreemdelingen, omdat deze niet is gericht op resocialisatie in de Nederlandse samenleving en in feite enkel voor opsluiting zorgt; vaak wordt de maatregel echter wel opgelegd bij deze groep met als doel beveiliging van de maatschappij. Zij concluderen dat

³¹⁴ RSJ - *Vreemdelingen in de tbs Impasse door botsende rechtssystemen*, 2021.

³¹⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1487.

³¹⁶ OM- Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (in het bijzonder de vordering van de ISD-maatregel bij stelselmatige daders) (2024R002).

³¹⁷ S. Struijk en T. Martinelli, 'De toepassing van de ISD op ongewenst verklaarde vreemdelingen: een maatregel met een identiteitscrisis', *Boom Strafbblad* 2024, nr. 2, p. 94-102.

³¹⁸ RSJ, *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel*, 2010.

³¹⁹ OM- Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (in het bijzonder de vordering van de ISD-maatregel bij stelselmatige daders) (2024R002).

wellicht vaker tussentijdse beoordeling door de rechter nodig is en dat beter kan worden ingezet op intramurale zorg voor deze groep waar veelal complexe problematiek speelt.

g. Aspecten proceshouding verdachte

De proceshouding (openheid van zaken geven of anderszins meewerken tijdens het voorbereidend onderzoek of het onderzoek ter terechtzitting) speelt regelmatig bewust of onbewust een rol bij het inschatten van iemands recidiverisico: als iemand verantwoordelijkheid neemt voor zijn daden zal dat impact hebben op het gepercipieerde recidiverisico en wellicht ook op hoe ernstig het feit wordt gevonden. Ook kan daarbij meespelen dat de rechter richting slachtoffers en de maatschappij de boodschap wil uitdragen dat het van belang is berouw te tonen en spijt te betuigen. Wanneer het zwijgen van de verdachte echter een nadelige rol speelt in de straftoemeting, komt dit op gespannen voet te staan met het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te hoeven belasten (voortvloeiend uit art. 6 EVRM).

Het zwijgrecht is niet absoluut en laat onverlet dat de rechter soms rekening mag houden met het uitblijven van een verklaring, wanneer al het overige bewijs om een verklaring schreeuwt.³²⁰ Deze jurisprudentie gaat echter over de bewijsdimensie en niet over de straftoemingsvraag. Hoewel de Hoge Raad toestaat dat de rechter het zwijgen van de verdachte in zijn nadeel meeweegt bij het bepalen van de straf³²¹, is in de literatuur betwijfeld of het EHRM dit hetzelfde zou zien. Betoogd wordt dat het negatief meewegen van zwijgen bij de straftoemeting wel degelijk strijd kan opleveren met het zwijgrecht – de verdachte kan immers moeilijk met betrekking tot de bewijsvraag zwijgen en vervolgens met het oog op de straftoemeting alsnog ‘verantwoordelijkheid nemen’.³²²

Naar het oordeel van de Hoge Raad mag de rechter bij de straftoemeting bovendien rekening houden met de houding van de verdachte, wanneer uit die houding blijkt dat bij de verdachte schuldbesef ontbreekt en hij kennelijk geen verantwoordelijkheid neemt.³²³ De LOVS-Oriëntatiepunten (2025) wijzen er ook op dat deze strafverzwarende factor in de praktijk door rechters wordt meegenomen:

‘De proceshouding van de verdachte geeft er uitdrukkelijk blijk van dat de verdachte (tegen beter weten in) de ernst van het feit en de gevolgen daarvan niet inziet dan wel in het geheel geen verantwoordelijkheid neemt. Hierin kan een reden worden gezien tot oplegging van

³²⁰ EHRM 8 oktober 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1008JUD004465298 (*Beckles/Verenigd Koninkrijk*); EHRM (dec.) 7 september 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0907DEC003571897 (*Condron/Verenigd Koninkrijk*).

³²¹ HR 18 november 1980, *NJ* 1981, 134; HR 18 december 1984, *NJ* 1985, 358; HR 27 januari 1987, *NJ* 1987, 711; en HR 28 januari 1992, *NJ* 1992, 382.

³²² Corstens/Borgers/Kooijmans 2021, p. 964; J.M. Reijntjes, ‘Berouw en strafmotivering’, *TPWS* 2019/81, afl. 36, p. 218-223.

³²³ HR 10 september 1991, *NJ* 1991, 839 m.nt. Th.W. van Veen, ro. 7.3; HR 14 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9353.

een zwaardere straf. Dit is ook mogelijk als de proceshouding van de verdachte bewust onnodig kwetsend is voor slachtoffers of nabestaanden.’

Reijntjes wijst er echter op dat het, in het licht van het *nemo tenetur*-beginsel, problematisch is als de rechter het *niet* tonen van berouw en inzicht in iemands handelen ten *nadele* meeweegt in de straftoemeting wanneer verdachten consequent zwijgen of het gebeurde *ontkennen*: die proceshouding gaat immers moeilijk samen met het tonen van berouw.

Dat het tonen van berouw een gunstige rol kan spelen in de straftoemeting wordt veelal minder problematisch geacht. Een strafmatigende factor die naar voren komt uit de LOVS-Oriëntatiepunten (2025) is:

‘De omstandigheid dat de verdachte het plegen van het feit volledig heeft erkend of anderszins aan de opheldering heeft meegewerkt. Deze proceshouding kan aanleiding zijn om een lagere straf op te leggen. Bij die beoordeling en de bepaling van de omvang van een eventuele matiging kunnen onder meer het belang van de verklaring in het kader van de opsporing, het belang van de verklaring voor slachtoffers, het moment waarop de verklaring wordt afgelegd, en de aanwezigheid van (oprecht geacht) berouw relevante aspecten zijn’.³²⁴

Uit het zwijgrecht zoals opgenomen in artikel 7 van de EU-richtlijn 2016/343 over het vermoeden van onschuld en het aanwezigheidsrecht³²⁵ blijkt dat rechterlijke instanties ‘bij de veroordeling’ wel rekening mogen houden met de bereidheid tot medewerking van verdachten (art. 7 lid 4). Dat deze bepaling focust op de straftoemeting blijkt nog duidelijker uit de Engelstalige tekst: ‘to take into account, when sentencing, cooperative behaviour of suspects and accused persons’. Wel doet de rechter er volgens Reijntjes goed aan de (positieve) rol van het tonen van berouw in de motivering ‘aan te kleden’: waaruit ontstaat de indruk dat sprake is van berouw, en op welke manier wordt daar rekening mee gehouden?³²⁶ Kelk (2001) wijst er op dat het beoordelen van spijtbetuigingen ingewikkeld kan zijn, mede vanwege culturele verschillen. Toch acht hij het waardevol om rekening te houden met authentiek gebleken berouw, wanneer dit is omgezet in herstelgerichte daden. Uit het kwalitatieve onderzoek ‘Beoordelen onder druk’ blijkt tevens dat verschillen in taal, gedrag, communicatiestijl en leefwereld tussen verdachten en professionals van invloed kunnen zijn op de beoordeling van de proceshouding; bewustzijn daarover is dan ook van groot belang. Met betrekking tot die culturele verschillen moet overigens ook worden opgemerkt dat een zwijgende proceshouding neigt te correleren met het vertrouwen dat verdachten hebben in de autoriteiten, wat bij verdachten uit etnische minderheidsgroepen en sociaaleconomisch verdachten vaak lager is.

³²⁴ LOVS-Oriëntatiepunten (2025), p. 16.

³²⁵ Richtlijn (EU) 2016/343 van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn.

³²⁶ Reijntjes 2019.

In het jeugdstrafrecht is de discussie over het meewegen van een coöperatieve houding nog complexer door de pedagogische dimensie. Het strafproces zou in die visie ook een opvoedende taak richting de verdachte kunnen uitoefenen, waarbij het geven van openheid van zaken belangrijk kan zijn om daadwerkelijk te leren van het gebeurde. Ook kan de rechter bij een pratende verdachte vaak beter zicht krijgen op de persoonlijke omstandigheden om zo een op de situatie toegesneden sanctie te kunnen geven. In de praktijk blijkt dan ook dat in het jeugdstrafrecht regelmatig door rechters in de straftoemeting wordt verwezen naar zwijgen als ‘een volwassen en berekende proceshouding’ of als ‘geen verantwoordelijkheid nemen’.³²⁷ Het zwijgrecht geldt echter onverminderd voor jeugdige verdachten; zij zijn bijzonder kwetsbaar voor valse bekentenissen en kunnen de consequenties van de keuze om te zwijgen minder goed overzien.³²⁸ Het VN-Kinderrechtencomité heeft dan ook benadrukt dat minderjarigen het recht hebben om te zwijgen ‘and no adverse inference should be drawn when children elect not to make statements.’³²⁹ Bovendien kan de betrokkenheid van de ouders of voogd bij het strafproces van de minderjarige verdachte – denk aan het recht van de minderjarige om zich te laten vergezellen door ouders of voogd bij het politieverhoor (art. 488ab lid 1 Sv), bij het horen in verband met een strafbeschikking (art. 491a lid 1 jo. 491 lid 2 Sv) en op andere momenten, evenals de verplichte aanwezigheid van ouders of voogd bij het onderzoek ter terechtzitting (art. 496 lid 1 Sv) – het voor sommige jongeren juist ingewikkelder maken om openheid van zaken te geven.

De Hoge Raad is wel kritisch over het meewegen van het niet verschijnen van de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting in negatieve zin bij de straftoemeting: in een zaak waarin de verdachte niet was verschenen met als reden dat hij te weinig geld had voor een treinkaartje, en het hof mede daaruit had opgemaakt ‘dat verdachte de verantwoordelijkheid voor zijn gedragingen afwijst’, casseerde de Hoge Raad.³³⁰ De volwassen verdachte heeft het *recht* om aanwezig te zijn en soms ook de plicht daartoe (bij bepaalde misdrijven en indien in voorlopige hechtenis: art. 258a Sv en 278 lid 2 Sv; in andere situaties kan de rechter een bevel medebrenging geven, art. 278 lid 3 Sv). Als de verdachte (zonder een dergelijke verplichting) niet verschijnt, moet dat aldus niet als zodanig in negatieve zin worden meegewogen in de straftoemeting. Vaak zal het echter meer impliciet een rol spelen; de verdachte die zijn verhaal doet ter zitting kan wel degelijk een verschil maken in gunstige zin, maar soms ook in ongunstige zin. Ook blijkt dat voor oplegging van een taakstraf de aanwezigheid van de verdachte ter zitting soms van belang wordt geacht, om in te kunnen schatten of de verdachte deze straf succesvol zal kunnen uitvoeren.³³¹ De jeugdige verdachte is wel verplicht ter zitting te verschijnen (art. 495a lid 1 Sv), evenals diens ouders of voogd (art. 496 lid 1 Sv). Uit onderzoek blijkt dat verdachten die verzet hebben aangetekend tegen een strafbeschikking, gemiddeld een lagere straf krijgen opgelegd door de rechter dan in die

³²⁷ P.J.H. ter Vrugt, T. van der Rijst & Y. van den Brink, ‘Zwijgende jeugdigen: een volwassen keuze? Het zwijgrecht in de strafmotivering van rechters in jeugd- en adolescentenstrafzaken’. *Delikt en Delinkwent* 2022(4), p. 357-379.

³²⁸ Ter Vrugt, Van Der Rijst & Van Den Brink 2022.

³²⁹ VN-Kinderrechtencomité, General Comment No. 24 (2019), par. 45.

³³⁰ HR 11 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5672.

³³¹ S. Meijer, Commentaar art. 22c Sr, *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 2025, Wolters Kluwer, par. 5b.

strafbeschikking het geval was; de onderzoekers constateren dat ‘In veel gevallen (...) het feit dat de verdachte is verschenen door de rechter gewaardeerd en expliciet genoemd [wordt] als strafmatigende factor.’³³² Ook persoonlijke omstandigheden spelen een rol, zoals psychische klachten, schaamte, schuldbesef en ‘het verschil tussen het beeld dat van een verdachte uit het strafdossier naar voren komt ten opzichte van hoe de verdachte ter terechtzitting overkomt op de rechter’; ‘Ook de proceshouding van de verdachte was van invloed, bijvoorbeeld in een zaak waarin de rechter lager strafe vanwege “de serieusheid waarmee de verdachte de zaak benaderde” (die voorafgaand aan de zitting een verzetschrift had ingediend), de verdachte die op de zitting eerlijk verklaarde dat hij opzettelijk en uit boosheid had gehandeld en in het geval waarin de rechter toelichtte een “goede indruk van de verdachte te hebben”.’³³³ Met name in verzetszaken waarin geen verdachte of gemachtigd advocaat aanwezig was, werden soms juist hogere straffen opgelegd dan in de oorspronkelijke strafbeschikking.

h. Risicotaxatie en de legitimiteit van het meenemen van bepaalde kenmerken en omstandigheden

Dan blijft nog steeds de vraag staan welke kenmerken *niet*, of *in bepaalde situaties niet*, (direct of indirect) meegenomen zouden *mogen* worden – welke factoren zijn gerechtvaardigd om mee te nemen in de straftoemeting? Van Wingerden en Wermink hebben de kwestie beschouwd vanuit het oogpunt van morele rechtvaardigingstheorieën voor de straf; deze vraag valt immers niet vanuit een specifiek juridisch kader valt te beantwoorden.³³⁴ Ze concluderen dat vanuit het retributivisme (proportionele vergelding) met name daadkenmerken van belang zijn (de sanctie moet immers proportioneel zijn aan de ernst van het feit), maar ook daderkenmerken kunnen hierbij een rol spelen voor zover zij samenhangen met de verwijtbaarheid van het delictgedrag – denk aan leeftijd, gebrek aan financiële middelen, strafrechtelijk verleden, spijtbetuiging, verstandelijke beperking, psychische problemen, provocatie/uitlokking en een ‘slechte jeugd’. Dit kan leiden tot strafmatiging. Er zijn ook factoren die vanuit retributivisme eerder zouden moeten leiden tot een *andersoortige* straf, en die niet een zwaardere of lichtere straf rechtvaardigen: denk aan het afzien van (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf aan iemand die voor kinderen zorgt, of aan iemand die zijn baan zal kwijtraken; of het niet opleggen van een taakstraf of voorwaardelijke straf aan iemand die geen Nederlands spreekt of geen vaste woon- of verblijfplaats heeft vanwege uitvoeringsmoeilijkheden. Van Wingerden en Wermink geven wel aan dat het lastig is om de zwaarte van de straf hier daadwerkelijk ‘gelijk’ te houden.

³³² Schoutsen e.a. 2022, p. 134.

³³³ Schoutsen e.a. 2022, p. 135.

³³⁴ S.G.C. van Wingerden en H.T. Wermink, ‘Een normatieve kijk op de rol van daderkenmerken bij straftoemetingsbeslissingen’. *Trema. Straftoemetingsbulletin*, 2015, 38(1), p. 6-16.

Puur vanuit het oogpunt van strafdoel speciale preventie kunnen in beginsel alle daderkenmerken een rol spelen die samenhangen met het recidiverisico (uiteeraard nog los van de vraag wat in een juridisch non-discriminatiekader toelaatbaar is); voor zover deze kenmerken erop wijzen dat dit risico hoog is, worden relatief ingrijpendere straffen gerechtvaardigd geacht om te zorgen dat iemand niet te snel weer in de fout zal gaan.³³⁵ Retributie en speciale preventie kunnen dus qua zwaarte van de sanctie verschillende richtingen op wijzen: denk bijvoorbeeld aan de rol van psychische problematiek. Het beeld wordt overigens nog gecompliceerder als ook naar een strafdoel als resocialisatie wordt gekeken (dat ook weer samenhangt, maar niet samenvalt, met speciale preventie): vanuit die optiek kan zwaardere straffen (zoals bijvoorbeeld het opleggen van korte gevangenisstraffen in plaats van taakstraffen) juist ongunstig uitpakken.

Van Wingerden en Wermink wijzen er op dat allerlei risicofactoren waar in het kader van speciale preventie naar wordt gekeken, zoals herkomst, slechts op *indirecte* wijze leiden tot een hoger recidiverisico – dat risico wordt immers niet *door* dat kenmerk zelf *veroorzaakt*. Dit geldt echter, zoals zij terecht stellen, niet enkel voor een ‘statisch’ kenmerk als herkomst, maar evenzeer voor veel sociaaleconomische ‘dynamische’ risicofactoren als dakloosheid en werkloosheid. Correlatie in termen van risicovoorspelling maakt nog geen causaal verband. Het meewegen van dergelijke indirecte risicofactoren in de straftoemeting zorgt ervoor dat mensen zwaardere (of lichter) worden bestraft mede op basis van de kenmerken van een sociale groep waartoe zij behoren, terwijl groepsstatistiek weinig tot niets zeggen over de individuele recidivekans. Het niet gebruiken van al dit soort (indirecte niet-causale) kenmerken leidt er echter toe dat een individuele risico-inschatting met het oog op speciale preventie veel lastiger wordt.³³⁶

Deze problematiek is de afgelopen decennia steeds relevanter geworden, omdat risico-inschattingen en meetinstrumenten gebruikt worden ter ondersteuning van een toenemend aantal beslissingen in de strafrechtssketen (volwassenen en jeugd), zeker ook met betrekking tot sanctionering en tenuitvoerlegging.³³⁷ Risicobedoelingsinstrumenten variëren van gestructureerde klinische oordelen tot relatief eenvoudige statistische voorspellingen tot geavanceerde algoritmische methoden waarbij naar complexe verbanden kan worden gezocht in grote hoeveelheden data.³³⁸ In statistische (actuariële) instrumenten wordt gebruik gemaakt van factoren waarvan uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat er een significante correlatie bestaat tussen die factoren en het recidiverisico. Wanneer gebruikt wordt gemaakt van algoritmische voorspellingen kunnen soms ook op automatische wijze verbanden worden gelegd, zodat niet altijd duidelijk is wat de invloed is van verschillende factoren op de voorspelling.³³⁹

³³⁵ Van Wingerden & Wermink 2015.

³³⁶ Van Wingerden & Wermink 2015.

³³⁷ L. van Oploo, ‘Ongelijkheid in de strafrechtspleging: de risico’s van (algoritmische) risicotaxatie’, *Boom Strafbblad* 2024, nr. 3; Van den Brink en Lanskey 2024; Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Risicotaxatie in de Strafrechtstoepassing. Praktische, ethische en rechtspositionele aspecten belicht*, Den Haag, 3 november 2021.

³³⁸ Van Oploo 2024.

³³⁹ Van Oploo 2024.

In statistische risicobeoordelingsinstrumenten worden zoals gezegd diverse factoren meegewogen waarvan op basis van wetenschappelijk onderzoek kan worden gezegd dat er correlaties met recidive bestaan. Het direct meewegen van de factor herkomst ('ras'/etniciteit) bij straftoemingsbeslissingen en risicobeoordelingen is, gezien de non-discriminatie-norm, al langer controversieel. Dat geldt echter nog niet voor 'dynamische' sociaaleconomische factoren zoals opleiding, werk, postcode/woongebied, financiële situatie en huisvesting: deze zijn expliciet opgenomen (als risico- dan wel beschermende factoren) in diverse risico-inschattinginstrumenten die de straftoemeting en -tenuitvoerlegging informeren. Toch liggen ook deze factoren slechts in beperkte mate in iemands eigen invloedssfeer, en dat geldt nog sterker voor jeugdigen – al wordt daar onder invloed van stereotypen in de maatschappij vaak anders naar gekeken. Het gebruik van dergelijke sociaaleconomische factoren is gegrond in verklarende theorieën over criminaliteit die wellicht voorspellende waarde hebben, maar die sociaaleconomische ongelijkheid ook in stand houden of zelfs verergeren door 'risicovolle' personen zwaarder te straffen.³⁴⁰ Dit zorgt er voor dat mensen die sociaaleconomisch kwetsbaar zijn disproportioneel door het strafrecht worden geraakt.³⁴¹ De boodschap die ervan uitgaat is dat sociaaleconomisch gedepriveerde mensen een gevaar zijn en zwaardere bestraffing verdienen, waarmee het stigma dat reeds aan hen kleeft – en het 'eigen schuld'-frame – wordt versterkt.³⁴² Dat terwijl de desbetreffende sociaaleconomische problemen en de criminaliteit onder deze groepen voor een belangrijk deel voortkomen uit structurele maatschappelijke problemen die ongelijk over de bevolking verdeeld zijn.

Risicobeoordelingsinstrumenten kunnen daarnaast op indirecte manieren etnische bias bevatten – bijvoorbeeld als algoritmen zijn getraind op bestaande data over verdenkingen en veroordelingen waarbij dergelijke bias een rol heeft gespeeld; of door gebruik te maken van 'proxies' zoals postcodegebied.³⁴³ Ze kunnen ook meer subtiele vormen van bias bevatten, mede omdat ze oorspronkelijk gevalideerd zijn voor beperkte groepen mensen (bv. enkel witte personen) en zijn afgestemd op dominante normen en verwachtingen over bijvoorbeeld gezinsdynamiek. Er zijn diverse manieren om ongelijkheden in algoritmische modellen te corrigeren, maar dit lost niet alle problemen op, ook omdat verschillende manieren om dat te doen weer met elkaar kunnen conflicteren zodat het lastig is het instrument voor elke groep rechtvaardig en nauwkeurig te maken.³⁴⁴

In juridische termen geldt dat het includeren van sociaaleconomische kenmerken als opleiding, werk, het genieten van een bijstandsuitkering, financiële situatie, postcode/wijk en huisvesting in

³⁴⁰ G. van Eijk, 'Socioeconomic marginality in sentencing: The built-in bias in risk assessment tools and the reproduction of social inequality', *Punishment & Society* 2017, Vol. 19(4) p. 463–481; zie voor het jeugdstrafrecht ook Van den Brink & Lanskey 2024.

³⁴¹ B.E. Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago: University of Chicago Press .

³⁴² Van Eijk 2017; S.B. Starr, 'Evidence-based sentencing and the scientific rationalization of discrimination', *Stanford Law Review* 2014, vol. 66(4), p. 803–872; S.B. Starr, 'The new profiling: Why punishing based on poverty and identity is unconstitutional and wrong', *Federal Sentencing Reporter* 2015, vol. 27(4), p. 229–236.

³⁴³ Van Oploo 2024.

³⁴⁴ Van Oploo 2024.

bestrafning een *direct* onderscheid maakt op gronden die zeer waarschijnlijk onder de open clausule van artikel 14 EVRM vallen, terwijl ze tevens gecorreleerd zijn aan ‘ras’/etniciteit. Hoewel risicobeoordelingen in de straftoemeting veelal *ondersteunend* zijn aan juridische beslissingen en niet constitutief – zo bevatten reclasseringsrapporten meer toegespitste informatie over de verdachte die ook kunnen afwijken van de risicotaxatie, terwijl beslissers hun oordeel niet enkel op een adviesrapporten baseren – spelen ze veelal een belangrijke rol in de uiteindelijke beslissing en aldus bij het maken van ‘onderscheid’. Van den Bos *et al* geven aan dat de wijze waarop professionals met dergelijke instrumenten omgaan van belang is: als er weinig tijd is krijgt het systeem een navenant grotere rol, en worden de risico’s vergroot dat het instrument niet goed wordt gebruikt. Hoe dan ook is het redelijk te veronderstellen dat het gebruik van bepaalde kenmerken in risicobeoordelingsinstrumenten kan leiden tot een ‘onderscheid’ in de zin van artikel 14 EVRM. En hoewel de genoemde sociaaleconomische kenmerken niet als bijzonder ‘verdachte’ gronden beschouwd door het EHRM, is er gezien het directe onderscheid wel een zwaarwegende objectieve rechtvaardiging nodig – zeker nu deze kenmerken vaak gecorreleerd zijn met etniciteit/ ‘ras’ en daarmee indirect onderscheid op die sterk beschermde grond kunnen opleveren. Dat geldt ook als deze factoren onderdeel zijn van een groter scala aan risicofactoren en niet op zichzelf beslissend zijn. Zeker gezien het stigmatiserend en deprivatieversterkend effect en de grote impact op iemands leven van bijvoorbeeld langer in detentie moeten verblijven, dient het includeren van dergelijke factoren een sterke rechtvaardiging te hebben in het licht van artikel 14 EVRM in combinatie met artikel 5 en/of 8 EVRM. ‘Bij zo’n rechtvaardiging kan mogelijk meespelen dat instrumenten in het licht staan van speciale preventie en recidive-vermindering. Wel zal het van de afweging (en onderbouwing) van alle factoren, en de omstandigheden van het individuele geval, afhankelijk zijn of die rechtvaardiging voldoende is.

i. Conclusie straftoemetingsfactoren in het licht van non-discriminatenormen

Selectiviteit in de strafrechtspleging komt ten dele voort uit het onbewust meewegen van bepaalde factoren (al dan niet in samenhang met elkaar). In het kader van de straftoemeting kan het onder meer gaan om de communicatie op zitting; taal (beheersing van de Nederlandse taal; taalgebruik; accenten³⁴⁵); culturele factoren; uiterlijk; en de inhoud en toonzetting van het verweer op zitting.

Voor wat betreft factoren die (min of meer) bewust worden meegenomen in de straftoemeting, gaat het allereerst om strafverlichtende factoren die een rol kunnen spelen in het kader van vergelding en proportionaliteit tussen daad en sanctie en de verwijtbaarheid, zoals:

³⁴⁵ Zie over de invloed van het spreken met bepaalde accenten op strafrechtelijke beslissingen het volgende Britse onderzoek: A. Paver, D. Wright, N. Braber & N. Pautz, ‘Stereotyped accent judgements in forensic contexts: listener perceptions of social traits and types of behaviour’, *Frontiers in Communication*, 2025, doi: 10.3389/fcomm.2024.1462013

- *Leeftijd
- *Verstandelijke beperking
- *Psychische stoornis of problematiek; emotioneel welzijn
- *Mate van invoelbaarheid of begrijpelijkheid van de daad
- *Migratierechtelijke en arbeidsrechtelijke (VOG) consequenties van hoge straffen
- *Relatieve zwaarte van sanctie (m.n. vrijheidsstraf) ihkv gezin, ziekte
- *‘Slechte jeugd’
- *Reeds informele bestraffing plaatsgevonden

Het meenemen van deze factoren zorgt er aldus voor dat voor andere verdachten de sanctie in relatieve zin zwaarder kan uitpakken. Voor een aantal factoren is dat vanuit het non-discriminatiekader bezien (in beginsel) niet problematisch: veelal kan een objectieve rechtvaardiging worden gevonden voor het relatief lichter bestraffen van minderjarigen, (zeer) oude mensen of mensen met bepaalde stoornissen.

Enkele factoren verdienen echter bijzondere aandacht. Zo dient ervoor te worden gewaakt dat aandacht voor de mate van invoelbaarheid of begrip voor de daad – op zichzelf een legitieme factor om mee te nemen – andere uitkomsten kan aannemen al naar gelang de beslisser zich beter kan identificeren met de verdachte. De wijze van communicatie, taal en het verschil in leefwereld tussen beslissers en verdachten (zie het kwalitatieve rapport ‘Beoordelen onder druk’) kunnen daarbij tot sociaaleconomische en etnische ongelijkheden in uitkomsten leiden.

Ook de factor van reeds formeel gestraft zijn en daardoor een lagere straf opgelegd krijgen, kan soms gecorreleerd zijn met de sociaaleconomische status van verdachten: denk aan hooggeplaatste figuren wiens proces relatief veel media-aandacht krijgt en bij wie sneller voor reputatieschade wordt gevreesd.

Ingewikkelder wordt het wanneer (min of meer bewust) factoren worden meegewogen die *toekomstgericht* zijn en betrekking hebben op het *recidiverisico*, waarbij personen die geacht worden een hoger recidiverisico te hebben, mogelijk zwaarder worden bestraft (overigens is het onderscheid tussen daadgerichte/verwijtbare factoren en toekomst/dadergerichte factoren niet geheel waterdicht). Niet alleen bij straffen, maar zeker bij maatregelen – zoals ISD en de gedragsbeïnvloedende maatregel (art. 38z Sr) – spelen risicobeoordelingen een belangrijke rol.

Bij het beoordelen van dergelijke risico’s wordt een veelheid aan factoren meegewogen, waaronder:

- *Leeftijd (hoe jonger, hoe meer risico)
- *Antecedenten (eerdere veroordelingen/verdenkingen/registraties)

- *Het hebben van werk (sinds delict)
- *Woonsituatie
- *Postcode/woongebied
- *Banden met familie, wederhelft
- *Banden met ‘foute vrienden’
- *Delictbeleving / ‘procriminele houding’
- *Coöperatieve houding
- *Zelfbeheersing
- *Middelengebruik; verslaving
- *Opleiding/onderwijs
- *Volgen van therapie
- *Herstelgerichte activiteiten: spijtbetuiging; schade reeds hebben vergoed
- *Financiële situatie (o.a. problematische schulden) en inkomen
- *Maatschappelijke status en ‘meer te verliezen hebben’

Hiervoor geldt dat diverse factoren direct dan wel indirect gecorreleerd met sociaaleconomische positie en op die manier ook weer indirect gecorreleerd met herkomst (‘ras’/etniciteit). Weliswaar kan het zo zijn dat een adequate risico-analyse (en daarmee het doel van recidivebeperking) lastig wordt zonder ook die factoren mee te nemen, maar of daarmee een objectieve rechtvaardiging is gegeven om het toch mee te wegen, is de vraag: een adequate onderbouwing van de proportionaliteit is hoe dan ook van belang.

Het gebruik van de factoren financiële situatie, opleidingsniveau en dak- of thuisloosheid in de straftoemeting levert direct onderscheid op, op grond van aspecten van iemands sociaaleconomische status die onder de open grond van artikel 14 EVRM zullen vallen. Het betreft niet een dermate ‘verdachte’ grond als ‘ras’/etniciteit of nationaliteit, maar het is wel van belang stil te staan bij de rechtvaardiging voor het meewegen van dergelijke gronden. Het tegengaan van recidive kan daarbij een rol spelen, maar tegelijkertijd moeten beslissers er alert op zijn dat hierdoor mensen die al sociaaleconomisch kwetsbaar zijn, relatief harder worden geraakt terwijl deze kwetsbare positie voort kan komen uit structurele maatschappelijke problemen die niet alle (ook etnische) groepen in de samenleving gelijkelijk treffen.

Het meenemen van andere factoren, zoals het hebben van werk en banden met familie of ‘foute vrienden’ is eveneens verklaarbaar vanuit een speciale preventie-perspectief, maar ook hier is waakzaamheid geboden vanwege het risico om ongelijkheid in de hand te werken. Antecedenten zullen eveneens correlerend kunnen zijn met sociaaleconomische status en herkomst, mede als gevolg van structurele ongelijkheden in de samenleving, maar het gebruik daarvan zal vrij makkelijk objectief te rechtvaardigen zijn.

Het volgen van therapie voor onder meer drugs- alcohol- of mentale problematiek is als strafmatigende factor op zichzelf legitiem, maar alertheid is noodzakelijk omdat het erg moeilijk kan zijn om adequate therapie te vinden – zeker gezien de wachttijden – en personen met een ‘hoge’ sociaaleconomische positie gemakkelijker op private opties kunnen terugvallen.

Het meewegen van het vergoeden van schade kan eveneens sociaaleconomische ongelijkheden versterken, al is het vanuit een herstelperspectief een legitiem aspect om mee te nemen. Mogelijkerwijs kan het in strafmatigende zin meewegen van het bieden van herstel in bredere (niet enkel financieel) dergelijke ongelijkheden mitigeren.

De laatste factor, het meenemen van iemands ‘hoge’ sociaal-maatschappelijke status in strafverlagende zin, kwam onder meer naar voren in het onderzoek van Investico, NOS op 3 en de Groene Amsterdammer: daaruit bleek dat bij sommige rechters het idee leeft dat ‘wanneer je ‘hoger’ op de maatschappelijke ladder staat, je meer te verliezen hebt en daardoor een lagere straf verdient’; zo zou een gevangenisstraf minder ingrijpend zijn voor iemand die minder te verliezen heeft.³⁴⁶ Als deze factor als zodanig wordt meegewogen in de beslissing zal dat een vorm van direct onderscheid naar sociaaleconomische status opleveren die naar verwachting niet objectief gerechtvaardigd is; vaak gebeurt dit echter meer impliciet of worden bepaalde *aspecten* van die sociaaleconomische status, zoals het hebben van werk, meegewogen. Dan zal het (zoals hierboven aangegeven) afhangen van de wijze waarop dit wordt gedaan, en de motivering, of dit objectief te rechtvaardigen is.

Tot slot spelen een aantal praktische overwegingen een rol bij de keuze voor de strafsoort, die aldus een grote invloed hebben op de zwaarte van de straf:

- de Nederlandse taal in enige mate spreken (i.v.m. uitvoerbaarheid taakstraf)
- vaste verblijfplaats om veroordeelde te kunnen bereiken (i.v.m. uitvoerbaarheid taakstraf)
- financiële situatie (i.v.m. opleggen geldboete)
- gezondheid, fysiek en psychisch in zekere mate (i.v.m. geschiktheid taakstraf)
- verslaving (i.v.m. geschiktheid taakstraf)
- het reeds tijd in voorlopige hechtenis hebben doorgebracht (zie hfst 4)

³⁴⁶ R. van den Burgh, B. Heilbron & A. Kootstra, ‘Klassenjustitie in Nederland’, *Investico/NOS op 3/Groene Amsterdammer* 2024.

Het sneller opleggen en op strengere wijze tenuitvoerleggen van vrijheidsstraffen aan niet-Nederlandse of niet-Nederlandssprekende verdachten vanwege vermeende ongeschiktheid van de taakstraf of voorwaardelijke modaliteiten kan verboden discriminatie opleveren; voor dergelijk onderscheid moeten zeer gewichtige redenen bestaan (*Rangelov t. Duitsland*). Hierbij dienen bovendien de mogelijkheden voor overdracht van taakstraffen en voorwaardelijke straffen in EU-verband serieus in aanmerking te worden genomen.

Het Nederlandse strafrecht kent verschillende straftoematings- en tenuitvoerleggingsregels die er direct voor zorgen dat vreemdelingen zonder (mogelijk toekomstig) rechtmatig verblijf langer in detentie zitten, in minder vrije regimes, met weinig tot geen resocialisatiemogelijkheden. Dit levert direct onderscheid op naar nationaliteit, waarvoor zeer zwaarwegende redenen nodig zijn (*Rangelov t. Duitsland*), en het is maar de vraag of dat steeds het geval is.

Ook het meenemen van de factor vaste woon- en verblijfplaats kan verboden discriminatie opleveren; in EHRM Aleksandr Aleksandrov t. Rusland gold dat reeds voor het meenemen van iemands *woonplaats*, maar voorstelbaar is dat het meenemen van het feit dat iemand al dan niet een dak boven zijn hoofd heeft, nog een sterkere rechtvaardiging nodig heeft. Hoewel praktische overwegingen (bereikbaarheid) daarbij een rol spelen, is met name het maken van onderscheid vanwege dakloosheid problematisch, mede met het oog op *soft law*-mensenrechteninstrumenten over discriminatie en dakloosheid (zie par. 2(c)). Regelgeving, uitvoering en handhaving mogen geen disproportioneel nadeel opleveren voor mensen in situaties van dakloosheid. Aldus komen personen in een kwetsbare sociaaleconomische situatie sneller in de gevangenis terecht – ze kunnen immers ook geen geldboete betalen. In bredere zin is het zo dat mensen in sociaaleconomisch zwakkere posities harder worden geraakt door het strafrecht (denk aan het meenemen van iemands perspectieven qua opleiding en werk in het kader van speciale preventie) – een probleem dat niet enkel in individuele strafrechtelijke beslissingen valt op te lossen, maar dat een meeromvattende aanpak vergt waarbij een meer holistisch perspectief nodig is op de noodzaak en mogelijkheden van het strafrecht.

6. Analyse/conclusies

a. Algemeen

De empirische delen van het COMS+-onderzoek laten zien dat er in de strafrechtsketen verschillen optreden langs de lijnen van etnische herkomst en sociaaleconomische positie in elke fase van de strafprocedure. In dit juridisch-normatieve deelonderzoek kijken we naar de vraag of er in de huidige Nederlandse strafrechtsketen regels, beleid en praktijken zijn die kunnen bijdragen aan ongelijkheid bij de afdoening van strafbare feiten op basis van factoren die samenhangen met ‘ras’/etniciteit, nationaliteit en de sociaaleconomische positie van verdachten en hoe dit zich verhoudt tot het discriminatieverbod.

Daartoe is in de eerste plaats het juridisch kader ten aanzien van het discriminatieverbod uiteengezet (in paragraaf 2). Die uiteenzetting maakt duidelijk dat er geen eenduidig antwoord te geven is op de vraag naar de legitimiteit van het maken van onderscheid op basis van herkomst (en de daaraan gerelateerde factoren) en sociaaleconomische kenmerken van verdachten in de strafrechtspleging. Het EVRM-kader inzake het discriminatieverbod is tamelijk gedetailleerd en in grote mate afhankelijk van de casuïstiek. Het maken van onderscheid op basis van factoren als ‘ras’/etniciteit, nationaliteit en sociaaleconomische kenmerken is alleen toegestaan wanneer daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat; dat wil zeggen dat met het maken van het onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd en dat de middelen om dat doel te bereiken geschikt en noodzakelijk zijn. Of het Hof een dergelijke objectieve rechtvaardiging aanneemt hangt echter af van de grond waarop onderscheid is gemaakt. Zo is het Hof veel strenger wanneer het onderscheid (al dan niet direct) is gebaseerd op verdachte gronden als ‘ras’/etniciteit en nationaliteit, dan wanneer het sociaaleconomische kenmerken betreft. Met betrekking tot die eerstgenoemde ‘verdachte’ gronden is het van belang te benoemen dat deze in de meeste beslissingen in de Nederlandse strafrechtspleging geen directe rol (mogen) spelen (een uitzondering betreft MTV-controles en de kwestie van buitenlandse verdachten en gevangenen, zie verderop), maar het onderscheid veelal indirect van aard is. Met betrekking tot sociaaleconomische kenmerken valt op basis van de schaarse EHRM-rechtspraak nog niet goed te zeggen of en hoe deze in het strafproces mogen worden meegewogen. Bovendien speelt selectiviteit vaak meer (al dan niet onbewust) op de achtergrond mee of via andere factoren. Dat is moeilijker aan te tonen en daarmee ook aan te vechten.

Een vermoeden van indirect onderscheid (oftewel een vermoeden dat een ogenschijnlijk neutrale regeling voor een bepaalde groep disproportioneel nadelige effecten heeft), kan in beginsel worden onderbouwd met statistisch materiaal of ander objectief bewijsmateriaal (zoals rapporten van internationale organisaties waarin op de effecten van regelgeving of beleid wordt gewezen). Het is aldus niet noodzakelijk dat vast komt te staan dat het benadelende resultaat het doel was van het beleid, voldoende is het wanneer het benadelende effect vaststaat. Het ligt dan op de weg van de

staat om ofwel dat benadelende effect te betwisten, ofwel (indien dat niet betwist kan worden) aan te voeren dat er voor het onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat. Dit blijkt uit de jurisprudentie over etnisch profileren, maar kan ook in bredere zin voor ongelijkheid in uitkomsten in de strafrechtsketen van belang zijn.

Met betrekking tot onderscheid op basis van (louter) sociaaleconomische status in strafrechtelijke beslissingen zijn er weinig handvatten te vinden in de jurisprudentie van het Hof. Wel heeft het Hof in *Lacatus t. Zwitserland* geoordeeld dat bedelverboden in strijd (kunnen) zijn met het recht op privéleven mede vanwege de *extremely precarious circumstances* van klaagster (die in armoede leefde en tot een etnische minderheid behoorde). Weliswaar is dit een voorbeeld van selectiviteit bij de strafbaarstelling van gedrag en niet selectiviteit in het kader van strafvorderlijke beslissingen, maar het laat wel zien dat bij beleidskeuzes die mensen die in sociaaleconomisch precare omstandigheden verkeren disproportioneel raken, er problemen kunnen optreden met verdragsrechten. Daarnaast zijn er *soft law*-instrumenten over discriminatie op grond van armoede en dakloosheid die relevant zijn voor ons systeem. Een belangrijk aspect hierbij is tevens dat er een zeer sterke samenhang bestaat tussen de discriminatiegronden ‘ras’/etniciteit, nationaliteit en sociaaleconomische status. Dat brengt mee dat kwetsbare groepen relatief vaker met precare sociaaleconomische omstandigheden te maken hebben en dat kan weer verplichtingen meebrengen voor staten om maatregelen te treffen om deze ongelijkheid tegen te gaan. Niet ondenkbaar is dat de sterke samenhang tussen etnische en sociaaleconomische ongelijkheid in de toekomst kan leiden tot een ontwikkeling in de richting van een strengere EHRM-toets; in dit verband kunnen ook *soft law*-instrumenten, zoals de aanbeveling van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa over discriminatie op sociaaleconomische gronden, als aanjager fungeren.³⁴⁷

b. We Verklaringen onderscheid

Voordat we overgaan tot de beantwoording van de vragen is het voorts van belang om stil te staan bij de theoretische verklaringen van dit onderscheid, vooral omdat ook uit dit onderzoek naar voren komt dat het onderscheid doorgaans niet direct is maar vooral moet worden verklaard uit ogenschijnlijk neutraal beleid dan wel neutrale regels. Bovendien blijkt uit empirisch onderzoek dat alle actoren een zekere beslissingsruimte hebben, waarbij selectiviteit een rol blijkt te spelen, maar dat actoren ook vaak naar elkaar wijzen (zo stellen officieren van justitie dat zij deze verdachten voor zich krijgen door de selectiviteit bij de politie en rechters zeggen eveneens dat niet anders kunnen dan oordelen over de zaken die het OM voorbrengt). Onderzoek laat echter zien dat in elke fase van het strafproces de selectiviteit zich opbouwt. Het is aldus een samenspel van het geheel: strafbaarstelling, beleid (omtrent inzet van controle op bepaalde strafbare feiten maar ook opsporingscapaciteit en vervolging) en tot slot de wijze waarop actoren invulling geven

³⁴⁷ Council of Europe Parliamentary Assembly, *Tackling discrimination based on social origin*, Res. 2432 (2022), par. 12.2.

aan hun discretionaire ruimte. Voor een verklaring is het daarom van belang breder te kijken naar de verschillende invloedsferen waarbinnen strafvorderlijke beslissingen worden genomen.

In het kwalitatieve onderzoek wijzen De Jong e.a. op een aantal verklaringen die verband houden met (1) de professionele overwegingen (hierbij komt betekenis toe aan de beperkte tijd die professionals hebben in de strafrechtsketen om beslissingen te nemen waardoor al dan niet bewuste vooroordelen een rol kunnen spelen, vaak aangeduid als *perceptual shorthands*), (2) de institutionele context (waarbinnen deze *perceptual shorthands* collectief zijn geconstrueerd in de processen, cultuur en beleid van organisaties), (3) percepties, houding en handelingen van de groep zelf (zo kunnen groepsverschillen in bijvoorbeeld de bereidheid om mee te werken met justitie tegen die groep als geheel werken), en tot slot, en in het verlengde van de voorgaande verklaring (4) de wisselwerking tussen professionals en verdachten (onbewuste vormen van selectiviteit kunnen worden veroorzaakt door beperkte herkenning van de leefwereld van verdachten door professionals).³⁴⁸

In hun juridisch-empirisch onderzoek naar ongelijkheden in het jeugdstrafrecht schetsen Van den Brink en Lanskey een soortgelijk overkoepelend analytisch kader waarin ze verschillende onderliggende mechanismen van ongelijkheden in jeugdstrafrechtelijke beslissingen identificeren en duiden. Zij onderscheiden hierin zeven invloedsferen – van micro tot macro – die besluitvorming in de jeugdstrafrechtspraktijk vormgeven en waaruit ongelijkheden kunnen voortkomen. Evenals de bovenstaande verklaringen zijn deze invloedsferen met elkaar verbonden en overlappen ze gedeeltelijk met elkaar. Zij onderscheiden de volgende niveau's van verklaring:

Op het microniveau onderscheiden ze (1) de intrapersonlijke sfeer van de individuele beslissers waarin de reeds hierboven genoemde *perceptual shorthands* een rol spelen; en (2) de interpersoonlijke sfeer tussen professionals en verdachten die kan worden gekenmerkt door 'institutionele, sociaaleconomische, culturele en generationele afstand'. De interpersoonlijke interactie tussen bijvoorbeeld politieagenten en jeugdige verdachten met een migratieachtergrond en/of een lage sociaaleconomische status zal eerder leiden tot escalatie vanwege wederzijds wantrouwen en verkeerde interpretaties van gedrag en attitudes. Meer bewegend richting het meso- en macroniveau benoemen ze (3) de intra-organisatiele sfeer, deze betreft de cultuur binnen een organisatie, zoals werkprocessen maar ook beschikbare middelen. Werkdruk en beperkte middelen kunnen de besluitvorming negatief beïnvloeden en sneller leiden tot *perceptual shorthands*. Ook de (4) interorganisatiele sfeer, de interacties en informatiestromen tussen actoren van verschillende instanties, beïnvloedt de uitkomsten van beslissingen. Met name bij jeugdige verdachten zijn er veel actoren en instanties betrokken bij de besluitvorming (politie, openbaar ministerie, verdediging, rechtbank, Raad voor de Kinderbescherming, jeugdreclassering en aanverwante diensten) en de dynamiek tussen deze actoren, alsmede selectiviteit in de besluitvorming van de ene actor kan doorwerken in de besluitvorming van de andere actoren. De (5) intrasystemische sfeer betreft 'de beginselen, wetten en beleidsstukken die ten grondslag liggen

³⁴⁸ Zie uitgebreid De Jong e.a. 2025, p. 15-16.

aan het (jeugd)rechtssysteem'. Hoewel het hier doorgaans ogenschijnlijk neutrale regels betreft, kunnen zij niettemin wel ongelijkheden creëren in de besluitvorming. Ter illustratie wijzen Van den Brink en Lanskey op de opkomst van een risicogerichte benadering in jeugdstrafrechtelijk beleid, het centraal stellen van deze 'risicogerichte benadering' in het jeugdstrafrecht werkt in de hand dat sociale kwetsbaarheden van jeugdigen eenvoudig verworden tot 'risicofactoren': 'waardoor sociaal achtergestelde en gemarginaliseerde jeugdigen meer en ingrijpendere jeugdstrafrechtelijke interventies opgelegd krijgen dan jeugdigen met een geprivilegieerde achtergrond en veel 'beschermende factoren'.³⁴⁹ Tot slot wijzen zij op het hoogste macroniveau naar de (6) intersystemische sfeer waarin de relatie tussen ongelijkheden in het (jeugd)strafrecht wordt gekoppeld aan ongelijkheden en tekorten in aangrenzende systemen (zoals jeugdbescherming, jeugdhulp maar ook het onderwijs) en (7) de bredere historische, culturele, politieke en maatschappelijke context: het (jeugd)strafrechtssysteem en de daarin werkzame instanties en actoren opereren binnen een samenleving waarin diepgewortelde en structurele sociale ongelijkheden besloten liggen.

c. Regels, beleid en praktijken die kunnen bijdragen aan ongelijkheid per fase

Selectiviteit in de strafrechtspleging komt ten dele voort uit het onbewust meewegen van bepaalde factoren (al dan niet in samenhang met elkaar), die met name in de micro- en meso-sferen een rol spelen. Bij die onbewuste factoren kan bijvoorbeeld worden gedacht aan communicatie op zitting; taal (beheersing van de Nederlandse taal; taalgebruik; accenten³⁵⁰); culturele factoren; uiterlijk; maar ook de inhoud en toonzetting van het verweer op zitting. Deze factoren kunnen leiden tot indirect onderscheid op basis van (onder meer) sociaaleconomische status en etniciteit/'ras'. Op de mogelijkheden voor het aanpakken van deze problematiek heeft dit onderzoek zich niet direct gericht. Wel hebben wij geconstateerd dat er in verschillende fases van de strafrechtspleging een grote discretionaire ruimte voor beslissers bestaat, wat veelal gepaard gaat met lage eisen aan transparantie en verantwoording van die beslissingen. Bij de aanpak van deze problematiek kunnen meer expliciete kaders voor verantwoording naar verwachting helpen, zoals bij de beslissingen tot aanwending van controlebevoegdheden, de sanctiebeslissing en de beslissing om voorlopige hechtenis toe te passen.

Dit onderzoek richt zich grotendeels op de intrasystemische sfeer van beginselen, wetten en beleidsstukken die ongelijk kunnen uitpakken. Uit de bespreking hierboven kunnen we volgende pijnpunten aanwijzen die per 'fase' van het strafproces een rol spelen.

³⁴⁹ Van den Brink & Lanskey 2024, p. 161.

³⁵⁰ Zie over de invloed van het spreken met bepaalde accenten op strafrechtelijke beslissingen het volgende Britse onderzoek: A. Paver, D. Wright, N. Braber & N. Pautz, 'Stereotyped accent judgements in forensic contexts: listener perceptions of social traits and types of behaviour', *Frontiers in Communication*, 2025.

C.1. De voorfase van de strafvordering

De voorfase van het strafproces was weliswaar geen onderdeel van de empirische onderdelen van dit onderzoek, maar is wel meegenomen in dit juridische deel. Enerzijds omdat het juridische kader inzake het discriminatieverbod in dit verband meer uitgekristalliseerd is en anderzijds omdat de selectiviteit die in deze fase optreedt belangrijke gevolgen heeft voor het vervolg van de strafvordering. Beslissingen in deze voorfase kenmerken zich – overigens evenals veel andere beslissingen in het strafprocesrecht – door een zeer ruime discretionaire bevoegdheid van uitvoeringsinstanties. Deze discretionaire ruimte gaat gepaard met een gebrek aan duidelijke handvatten voor politie (en andere uitvoeringsinstanties) over de inzet van controlebevoegdheden. Deze twee factoren tezamen met het gegeven dat beslissingen doorgaans in beperkte tijd worden genomen, kunnen eraan bijdragen dat vooroordelen en stereotyperingen (conform de hierboven aangegeven *perceptual shorthands*) een belangrijke rol gaan spelen in deze besluitvorming.

Dit risico speelt niet alleen bij individuele beslissingen, maar ook op het niveau van de organisatie en beleidsvoering (in de terminologie van Van den Brink & Lanskey de intra-organisationale en de intrasystemische sfeer). Het gebruik van risicoprofielen in algemene zin, en meer in het bijzonder het (toegenomen) gebruik van kwantitatieve modellen, waarin bepaalde kenmerken in een risicomodel worden opgenomen, brengt een groot risico met zich voor selectiviteit van bepaalde groepen. Immers, door het gebruik van deze modellen worden werkelijke criminaliteitspatronen uitvergroot. De data waarmee de (kwantitatieve) modellen worden gevoed zijn bovendien niet alleen maar objectief en neutraal: data zoals criminaliteitscijfers kunnen bevooroordeeld zijn (zoals de vermeende oververtegenwoordiging van Oost-Europese nationaliteiten bij mobiel banditisme).³⁵¹ Dat geldt ook voor beleidskeuzes, zoals de gerichtheid in de opsporing op bepaalde typen criminaliteit (bijstandsfraude of zakkenrollers), die eveneens meebrengen dat bepaalde (minderheids)groepen onevenredig veel in beeld komen.

Daar komt bij dat er weinig inzicht is in deze handelwijze van de politie omdat gegevens over controles en de effecten daarvan zeer beperkt worden verzameld.³⁵² Dat verhoudt zich slecht met de (positieve) verplichtingen uit het EVRM om etnisch profileren te voorkomen; het verzamelen en publiceren van data over controles is immers essentieel voor zowel het maken van beleid ter voorkoming van etnisch profileren alsmede de (rechtelijke) controle hierop. Wat het strafrecht betreft is die rechterlijke controle bovendien ook zeer terughoudend en laat die meer ruimte voor het meenemen van gronden als ‘ras’/etniciteit en nationaliteit bij de controlebeslissing dan het mensenrechtelijk kader. Het EHRM is zeer kritisch over het gebruik van één van deze verdachte gronden in de selectiebeslissing (ook wanneer de beslissing niet uitsluitend of in overwegende mate daarop is gestoeld). Immers, enkel de opname van een profielregel die ziet op nationaliteit

³⁵¹ Prins geeft aan dat de politie mobiel banditisme ook associeert met etniciteit, zo gaat de politie-eenheid Limburg ervanuit dat mobiele bendes met name bestaan uit mensen van Romaherkomst. Hierbij wordt een vergelijking gemaakt met cijfers van mobiel banditisme in Roermond met de ervaringen van politieagenten uit Bulgarije en Roemenië (Zie uitgebreid Prins 2021, p. 473).

³⁵² Zie uitgebreid Prins 2021, p. en Amnesty International 2024.

en/of etnische herkomst kan problematisch zijn omdat deze doorslaggevend kan zijn voor een risicoscore die de controle billijkt. Ook voor niet-verdachte gronden zoals sociaaleconomische positie kan het expliciet gebruik in de selectiebeslissing mogelijk problematisch zijn. Weliswaar heeft het Hof het intersectionele karakter van etnisch profileren bij proactief justitieel optreden nog niet expliciet erkend, maar het heeft daar wel al enkele keren impliciet op gewezen.³⁵³ De voorbeelden uit Nederland bevestigen dit intersectionele karakter ook: de Almelose themacontrole gericht op bijstandsfraude raakte niet alleen mensen in een sociaaleconomisch zwakkere positie maar bovendien ook etnische minderheden. Datzelfde geldt voor het SyRi-project. En tegelijkertijd is het dus niet altijd gemakkelijk om deze effecten vast te stellen, juist omdat evaluaties niet standaard plaatsvinden (met name niet bij niet-geautomatiseerde controles).

Terecht wordt daarom in de literatuur erop gewezen dat deze inzichten cruciaal zijn voor adequaat beleid. Die oproep kan tevens worden doorgetrokken naar de rest van de strafrechtsketen: een structurele aanpak van ongelijkheidsproblematiek in de verdere strafrechtsketen is gebaat bij de inzichten die zijn ontwikkeld over etnisch profileren, met name het inzicht dat geaggregeerde resultaten die op ongelijkheden wijzen, reden zijn voor een meeromvattende aanpak die zich niet enkel op het remediëren van individuele beslissingen richt.

C.2. Opsporing, vervolging en (buitengerechtelijke) afdoening

De vervolgingsbeslissing wordt in het Nederlandse strafrecht beheerst door een grote discretionaire ruimte voor de officier van justitie, vanwege het opportuniteitsbeginsel. De officier van justitie is daarbij tevens gebonden aan het gelijkheidsbeginsel (als beginsel van een behoorlijke procesorde), maar een beroep op dat beginsel slaagt haast nooit, ook omdat de vervolgingsbeslissing maar beperkt getoetst wordt door de rechter.

De toepassing van voorarrest blijkt een belangrijke voorspeller voor het toepassen van vrijheidsstraffen. Buitenlandse verdachten zijn hierbij in het nadeel en daarbij speelt het risico op ongerechtvaardigd onderscheid naar nationaliteit een rol, waarop in par. 5(f) verder wordt ingegaan. Bij beslissingen over voorarrest en het schorsen daarvan spelen ook (risicobeoordelingen met) sociaaleconomische factoren, zoals het hebben van een woning en een baan, veelal een belangrijke rol: hoewel het meewegen daarvan ten gunste van de verdachte verklaarbaar is vanuit het oogpunt van resocialisatie, kan dit bestaande ongelijkheden wel verder versterken en is het aldus van belang het bewustzijn en de transparantie hierover wordt vergroot. Met betrekking tot beslissingen over voorarrest geldt dat summiere motivering het gebruik van ‘perceptual shorthands’ en daarmee ongelijkheid in de hand kan werken; de beweging richting concreter en uitgebreider motivering die langzaam in gang is gezet, zou dan ook een mogelijkheid

³⁵³ In *Wa Baile/Zwitserland* en in mindere mate in *B.S./Spanje*.

kunnen bieden om ook het gebruik van verschillende risicofactoren die te maken hebben met sociaaleconomische status (en indirect ‘ras’/etniciteit), daarbinnen meer expliciet te maken.

C.3. Berechting, straftoemeting en tenuitvoerlegging

Het EHRM stelt zich veelal terughoudend op waar het gaat om de straftoemeting door nationale rechters, en dat geldt ook voor het constateren van ongerechtvaardigde ongelijkheid. Wel treedt het Hof op wanneer detentie willekeurig was, wat het geval kan zijn als straftoemetingsbeleid of -beslissingen individuen op een discriminerende wijze treffen. Dat geldt ook voor de tenuitvoerlegging.

In Nederland kent de rechter – en in zekere mate ook het Openbaar Ministerie bij het opleggen van strafbeschikkingen – een grote straftoemetingsvrijheid tot aan de wettelijk bepaalde bovengrenzen; motiveringseisen zijn niet hoog. Deze straftoemetingsvrijheid is een groot goed: deze stelt rechters in staat in het individuele geval tot een rechtvaardige beslissing te komen. Het idee om meer gedetailleerde kaders te gebruiken voor de straftoemeting leidt dan ook al snel tot weerstand. Voor zover initiatieven tot meer punitiviteit neigen te leiden – denk aan het taakstrafverbod – is die weerstand onzes inziens terecht. Niet in de laatste plaats omdat meer punitiviteit doorgaans ten koste gaat van minderheidsgroepen.³⁵⁴ Preciezer kaders hoeven echter niet per definitie punitief te zijn of punitief uit te pakken, en ook de straftoemetingsvrijheid hoeft niet te worden aangetast door preciezer richtlijnen. Bovendien hoeven precieze straftoemetingsrichtlijnen niet in de weg te staan aan individualisering en maatwerk.³⁵⁵ Het gebruik van een explicieter (wettelijk) kader met factoren om mee te wegen in de straftoemeting, kan een nuttige rol vervullen.³⁵⁶ Dat geldt ook voor het gebruik door rechters van een verantwoordingskader voor de straftoemeting, waaruit transparantie blijkt over welke factoren een rol hebben gespeeld en in welke mate.³⁵⁷ De wijze waarop strafdoelen zoals speciale preventie daarin een rol hebben gespeeld, en de rol van risico-inschatting (en eventuele risicotaxatie-instrumenten), kan daarin ook een plaats krijgen. Tevens kan daarin worden ingegaan op de wijze waarop eventueel wordt afgeweken van vergelijkbare gevallen.

Van een aantal aspecten weten we dat deze (min of meer bewust) worden meegenomen in de straftoemeting, met het oog op vergelding dan wel preventie. Daaronder zijn diverse factoren waarvan het gebruik in de straftoemeting met het oog op het tegengaan van sociaaleconomische ongelijkheid – en indirect ook etnische ongelijkheid – bediscussieerd en soms ook geproblematiseerd kunnen worden. Dat geldt in sterke mate voor het meenemen van iemands ‘hoge’ sociaal-maatschappelijke status in strafverlagende zin, hetgeen neerkomt op direct

³⁵⁴ Zie bijv. T. Chiricos, K. Welch & M. Gertz, ‘Racial typification of crime and support for punitive measures’, *Criminology* 2004/42, p. 358-390.

³⁵⁵ Zie Lensing 2021, p. 544.

³⁵⁶ Zie Verrest & Trotman 2023.

³⁵⁷ Schuyt 2010.

onderscheid op grond van sociaaleconomische status en in beginsel niet objectief gerechtvaardigd zal zijn. Daarnaast worden diverse specifieke factoren meegewogen die direct (zoals financiële situatie, arbeidsmarkstatus en dak- of thuisloosheid) dan wel meer indirect (zoals ‘foute vrienden’) gecorreleerd zijn met sociaaleconomische ongelijkheid. Deze factoren worden in risicomodellen en in strafrechtelijke beslissingen meegewogen omdat ze gecorreleerd zijn met recidive. Hoewel het tegengaan van recidive mogelijk een rechtvaardiging kan opleveren voor het gebruik van bepaalde factoren, is alertheid geboden omdat mensen die al sociaaleconomisch kwetsbaar zijn, relatief hard worden geraakt wanneer deze factoren tot zwaardere bestraffing leiden. Uit ‘soft law’-instrumenten blijkt bovendien dat regelgeving, uitvoering en handhaving geen disproportioneel nadeel mogen opleveren voor mensen in situaties van dakloosheid en andere gemarginaliseerde groepen. Dat een instabiele woonsituatie een belangrijke risicofactor vormt voor zwaardere sancties, zoals uit het kwantitatieve onderzoek blijkt, is vanuit mensenrechtelijk oogpunt dan ook problematisch.

Al met al noopt deze problematiek vooral tot een bredere benadering van beslissingen in de strafrechtsketen, waarbij de mens niet primair vanuit een risicoperspectief wordt beschouwd. Het veelvuldig gebruik in risico-inschattingsinstrumenten van factoren direct gelieerd aan sociaaleconomische omstandigheden, waardoor sociaaleconomische deprivatie tot zwaardere straffen kan leiden, noopt tot kritische reflectie, al zal het EHRM niet zo snel oordelen dat in een concreet geval sprake is van verboden discriminatie (art. 14 EVRM i.s.m. art. 8 EVRM en/of art. 5 EVRM). Van belang is dat in een vroeg stadium sociaaleconomische kwetsbaarheden worden geïdentificeerd om te bezien wanneer het strafrecht de aangewezen weg is – zodat de strafrechtelijke molen niet te snel in werking wordt gezet voor problematiek die eigenlijk voortkomt uit bredere maatschappelijke ongelijkheden. Zo schrijven Smit en Terlouw over – grofweg – vier typen verdachten die men vaak tegenkomt in de rechtszaal, en bij wie een geldboete of taakstraf veelal geen optie is (vanwege het gebrek aan een legaal inkomen en praktische onmogelijkheden om een taakstraf uit te voeren), waardoor een vrijheidsstraf overblijft: (a) ‘verwarde’ verdachten met een geestelijke beperking of een geestelijke stoornis, die overlast veroorzaken op straat; (b) drank- en drugsverslaafden, die diefstallen en inbraken plegen; (c) ‘bendes’ van verdachten vanuit andere EU-landen die in Nederlandse winkels stelen en betrokken zijn bij drugsvervoer; (d) uitgeprocedeerde asielzoekers.³⁵⁸ Over al deze verdachten moet de rechter een beslissing nemen in een strafrechtelijk kader die dus veelal neerkomt op een vrijheidsstraf, terwijl voor velen van hen geldt dat hun problematiek een andere, niet-strafrechtelijke aanpak (zoals zorg) nodig maakt – terwijl dergelijke zorg voor vermogende mensen gemakkelijker te realiseren is. Daarbij verdient ook aandacht dat sociaaleconomische deprivatie vaak nog (overwegend) wordt beschouwd als iemands ‘eigen schuld’ en in een risicobeheersingsperspectief wordt geplaatst: de bestrijding van dit soort percepties vergt niet

³⁵⁸ Smit & Terlouw 2024.

alleen educatie bij beslissers, maar vergt ook dat wanneer zij risicobeoordelingsinstrumenten gebruiken waarin kenmerken van sociaaleconomische deprivatie naar voren komen, daar duidelijk bij wordt uitgelegd wat het gebruik van die factoren betekent.

Soms zijn gevallen zo verschillend dat zij ook een verschillende behandeling vereisen: naar het oordeel van het EHRM heeft de staat in bepaalde gevallen een positieve verplichting om expliciet rekening te houden met die verschillen, zoals bij bijzonder kwetsbare groepen. Naar Nederlands recht zien we een dergelijk principe onder meer terug in het draagkrachtbeginsel, dat er tot op zekere hoogte toe noopt om met sociaaleconomische verschillen rekening te houden bij de oplegging van geldboetes; dit beginsel heeft in de praktijk echter een beperkte invloed en wordt niet consistent toegepast. Invoering van een dagboetestelsel zou een manier zijn om meer stelselmatig rekening te houden met de verschillende impact die geldboetes hebben al naar gelang iemands sociaaleconomische status. In bredere zin zijn er geen regels of beginselen die ertoe nopen in strafmatigende zin rekening te houden met iemands preciaire sociaaleconomische positie, al staat het de rechter vrij om daarmee rekening te houden.

d. Enkele specifieke fase-overstijgende onderwerpen

In het licht van het voorgaande, alsmede de resultaten uit de empirische onderdelen van dit onderzoek is het tot slot van belang om nader stil te staan bij enkele specifieke fase-overstijgende elementen die een belangrijke verklaring opleveren voor de geconstateerde selectiviteit. Deze elementen zijn op zichzelf niet noodzakelijkerwijs problematisch maar bieden ruimte voor het meenemen van bepaalde vooroordelen in de besluitvorming van actoren in de strafrechtspleging of verhullen in zekere zin die vooroordelen die verborgen zitten in die besluitvorming.

D1. Risicoprofielen

Allereerst is een belangrijke verklaring voor selectiviteit in de strafrechtspleging het (toegenomen) belang van een ‘risicobenadering’. Actoren in de strafrechtspleging varen weliswaar niet blind op deze instrumenten maar ze zijn wel in belangrijke mate geformaliseerd en geïnstitutionaliseerd, waardoor zij een centrale positie innemen in veel beslissingen.³⁵⁹ De centrale positie van deze ‘risicobenadering’ – van risicoprofielen voor de inzet van controlebevoegdheden tot risicotaxatie-instrumenten ter afwending van recidiverisico door middel van bestraffing – draagt eraan bij dat een belangrijke focus is op het herkennen van ‘risicofactoren’. Deze risicofactoren zijn echter niet zelden kenmerken die vaker aanwezig zijn bij achtergestelde en gemarginaliseerde minderheidsgroepen.

Zoals uit het voorgaande blijkt is een dergelijke benadering evident problematisch in het licht van het gelijkheidsbeginsel waar het de risicoprofielen betreft in het kader van de voorfase van het strafproces. In deze risicoprofielen wordt immers aan factoren als ‘ras’/etniciteit en nationaliteit

³⁵⁹ De Jong e.a. 2025, p. 25.

expliciet gewicht gehecht. Bij de andere risicotaxatie-instrumenten (bijvoorbeeld in het kader van de reclassering en straftoemeting) is er niet direct sprake van strijd met het discriminatieverbod (ook omdat de verdachte gronden hier geen expliciete factor zijn). Al staan deze er soms wel mee op gespannen voet. In het empirische onderdeel van dit onderzoek kwam naar voren dat de gebruikte risicotaxatie-modellen in de strafrechtspleging aspecten van sociaaleconomische positie van verdachten meewegen als voorspeller van criminaliteit. Zo stellen respondenten verbonden aan de reclassering dat de hoogte van het inkomen bepalend kan zijn voor crimineel gedrag (mensen met een lager inkomen zullen sneller crimineel gedrag vertonen³⁶⁰), evenals het opleidingsniveau en de buurt waar iemand woont.

De sterke correlatie tussen sociaaleconomische factoren en ‘ras’/etniciteit en nationaliteit brengt mee dat terughoudendheid geboden is bij het gebruik van deze factoren, met name wanneer het verondersteld risico op recidive niet is gebaseerd op concrete eerdere gedragingen in de vorm van antecedenten, maar op generieke veronderstellingen omtrent deze kenmerken.

D2. Nationaliteit en immigratiestatus

In verschillende stadia van de strafrechtketen blijkt dat buitenlandse verdachten nadeliger worden behandeld dan verdachten met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland. Dat heeft deels te maken met de toepassing van regels zoals de grond vluchtgevaar voor voorlopige hechtenis: het EHRM maakt duidelijk dat bij vluchtgevaar naar een combinatie van factoren moet worden gekeken en niet enkel naar waar iemand vandaan komt. Ook geldt dat taakstraffen en voorwaardelijke sanctiemodaliteiten om praktische redenen minder snel worden toegepast op mensen zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland (of mensen die geen binding hebben met landen in de EU), waardoor het (zeker als ze weinig middelen van bestaan hebben) al gauw tot een vrijheidsstraf komt. Voor een dergelijk onderscheid naar nationaliteit moeten zeer gewichtige redenen bestaan. Het is nog niet altijd voldoende bekend bij beslissers dat er in EU-verband instrumenten bestaan waardoor het toezicht op alternatieven voor voorlopige hechtenis (bijzondere voorwaarden) en de toepassing van taakstraffen en bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke straf of voorwaardelijke invrijheidsstelling, onder omstandigheden aan een ander EU-land kan worden overgedragen.

Worden aan buitenlandse verdachten vanwege hun nationaliteit niet dezelfde alternatieve mogelijkheden – tot bijvoorbeeld voorwaardelijke sanctiemodaliteiten of taakstraffen – geboden als aan Nederlandse verdachten, waarmee relatief grotere inbreuken worden gemaakt op het recht op vrijheid, dan kan sprake zijn van onderscheid op grond van nationaliteit. Uit de EHRM-jurisprudentie in *Rangelov t. Duitsland* (zie par. 2) blijkt dat voor een dergelijk onderscheid zeer

³⁶⁰ De Jong e.a. 2025, p. 19-20.

zwaarwegende redenen nodig zijn; *soft law*-instrumenten van de Raad van Europa zijn stelliger dat een dergelijke verschillende behandeling niet toelaatbaar is.

Ook bestaat in diverse stadia van de strafrechtketen specifiek beleid over ‘vreemdelingen’, asielzoekers of niet-rechtmatig verblijvenden. Zo worden niet-rechtmatig verblijvende verdachten uitgezonderd van strafbeschikkingen en komen vreemdelingen zonder bestendig rechtmatig verblijf niet in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling (v.i.). Het anders behandelen van mensen met betrekking tot detentiebeslissingen omdat zij (mogelijk) uitgezet gaan worden, wordt door het EHRM in de sleutel van onderscheid naar nationaliteit geplaatst en daarop toetst het Hof streng. Of de toepassing van punitiever strafrechtelijk beleid voor niet-rechtmatig verblijvenden (of vreemdelingen die hun verblijfstitel in de toekomst mogelijk verliezen) met het oog op toekomstige uitzetting steeds gerechtvaardigd is, is sterk de vraag. Het strafrechtelijk anders behandelen van asielzoekers in algemene zin – inclusief vluchtelingen – zal eveneens sterke argumenten nodig hebben ter rechtvaardiging. Beleid waarbij asielzoekers voor geringe misdrijven standaard worden vervolgd, terwijl dat voor anderen niet geldt – zeker wanneer het doel is om hun asielverzoek vervolgens makkelijker af te wijzen, maar ook los daarvan – zou zeer problematisch zijn met het oog op het discriminatieverbod.

D3. Proceshouding

Het laatste fase-overstijgende element betreft de proceshouding van de verdachte. De proceshouding is een tamelijk open begrip dat raakt aan meerdere aspecten van het strafproces. Hieronder kan worden begrepen de mate waarin een verdachte openheid van zaken geeft ter zitting of anderszins meewerkt tijdens het (voorbereidend) onderzoek, maar kan in de meest ruime zin ook in verband worden gebracht met de algemene houding jegens justitiële autoriteiten en de communicatie tussen de verdachte en actoren in de strafrechtspleging. Aan deze proceshouding van de verdachte wordt door verschillende actoren in de strafrechtspleging – bewust dan wel onbewust – op uiteenlopende wijzen betekenis toegekend. In algemene zin wordt een ‘meewerkende’ proceshouding in positieve zin meegewogen: een dergelijke houding geeft er blijk van dat verdachte verantwoordelijkheid neemt en tot inkeer is gekomen. Dat heeft effect op het gepercipieerde recidiverisico.

Het positief meewegen van de proceshouding zal doorgaans als weinig problematisch worden gezien. De vraag is echter in hoeverre (bepaalde aspecten van) de proceshouding van de verdachte een in negatieve zin een rol mag spelen bij de verschillende beslissingen in de strafprocedure. Deze vraag laat zich niet eenduidig beantwoorden. De meest duidelijke juridische kaders in dit verband zijn rechtstreeks gerelateerd aan het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) en het daarvan afgeleide *nemo tenetur*-beginsel: het recht van verdachte om te zwijgen en niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Dat betekent dat een verdachte niet verplicht is een verklaring (naar waarheid) af te leggen en dat zijn zwijgen of liegen (in beginsel) niet mag meewerken aan zijn

veroordeling. Die soep wordt bewijstechnisch echter niet zo heet gegeten, het zwijgen van de verdachte kan onder omstandigheden wel degelijk tegen hem worden gebruikt in de bewijsbeslissing. In de context van selectiviteit in de strafrechtspleging is deze bewijsvraag echter minder relevant, omdat daar waar de rechter de proceshouding betreft in de bewijsbeslissing deze nader gemotiveerd moet worden. Anders is dat overigens ten aanzien van andere actoren. Uit empirisch onderzoek blijken zowel politiemensen als officieren van justitie van mening dat het zwijgen door de verdachte veel sterker moet bijdragen aan de overtuiging van schuld.³⁶¹ Met name bij herhaald zwijgen (of persisteren in een niet-meewerkende houding) wordt het vermoeden van schuld groter wat gevolgen kan hebben voor bijvoorbeeld de oplegging van een strafbeschikking.³⁶² Op welke wijze politiemensen en officieren van justitie deze houding meewegen is echter niet zichtbaar omdat deze beslissingen (anders dan de bewijsbeslissing van de rechter) noch gemotiveerd noch openbaar gemaakt hoeven te worden.

Anders dan bij de bewijsbeslissing zijn er geen scherpe mensenrechtelijke kaders met betrekking tot de andere beslissingen waar de proceshouding van de verdachte een rol kan spelen. De proceshouding van de verdachte kan een rol spelen bij de strafmaat. Immers, een berouwvolle houding lijkt iets te zeggen over het recidiverisico: als iemand verantwoordelijkheid neemt voor zijn daden zal dat impact hebben op het gepercipieerde recidiverisico en wellicht ook op hoe ernstig het feit wordt gevonden. En meer in algemene zin geldt dat wanneer de interactie en communicatie met verdachte beter aansluit bij de verwachtingen van de actoren (en het systeem), dit ten gunste van de verdachte kan werken.

Hoewel de samenhang tussen proceshouding en etniciteit en/of sociaaleconomische positie van verdachten niet helemaal vaststaat,³⁶³ wijst onderzoek wel op enkele culturele kenmerken van de communicatie, interactie en proceshouding van verdachten. Deze relatie wordt bovendien ook erkend door de verschillende actoren in de strafrechtspleging die wijzen op culturele verschillen (zowel etnisch-culturele verschillen als verschillen verband houdend met straatcultuur) in de proceshouding van verdachten en communicatie met verdachten. De verschillende actoren beoordelen de proceshouding vanuit hun eigen – impliciet dominante – referentiekader. Dat geldt overigens in sterkere mate voor jeugdige verdachten voor wie communicatie met verschillende instanties nog belangrijker wordt geacht voor een gunstiger strafrechtelijk oordeel. Een extra complicatie is dat onduidelijk blijft hoe proceshouding precies wordt gewogen in de beslissing: voor zover het om de rechterlijke beslissing gaat wordt vaak slechts in algemene termen verwezen naar houding of opstelling van de verdachte, zonder expliciet te maken welke gedragingen doorslaggevend waren en of culturele factoren zijn meegenomen. Bij de andere actoren (met

³⁶¹ J. Kort, *Politiemensen, officieren en rechters over strafrecht. Een onderzoek naar opvattingen van drie groepen professionals over de strafrechtspleging in Nederland* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 132-133.

³⁶² Kort wijst erop dat bijvoorbeeld een strafbeschikking met een geldboete opgelegd kan worden, terwijl het bewijs niet overtuigend is, waarbij de aanname is dat een niet-schuldige verdachte wel in verzet zal komen (zie Kort 2020, p. 136). Overigens zal in een vergelijkbare situatie maar dan met een bekende verdachte vermoedelijk ook een strafbeschikking opgelegd worden, aangezien er dan waarschijnlijk wel voldoende wettig en overtuigend bewijs is.

³⁶³ De Jong e.a. 2025, p. 22.

uitzondering van de reclassering) is die beslissing vaak onzichtbaar. Hoewel het mensenrechtelijk kader in beginsel geen obstakel vormt voor het betrekken van de proceshouding van verdachten bij de straftoematingsbeslissing, brengt het bovenstaande wel mee dat het zinvol zou zijn om nadere eisen te stellen aan het betrekken van de proceshouding van verdachte bij de straftoematingsbeslissing. Vanwege de vele facetten die aan de proceshouding van de verdachte zitten, het gegeven dat het een ruim begrip is dat door verschillende actoren andersoortig kan worden ingevuld, en de samenhang ervan met culturele kenmerken, bergt dit element het risico in zich dat niet zozeer het strafbare feit maar de culturele mores wordt beoordeeld. Het expliciteren hoe de proceshouding van de verdachte precies mee heeft gewerkt aan de straftoematingsbeslissing, draagt eraan bij dat vooroordelen hieromtrent beter zichtbaar worden.

e. Welke verschillen zijn er in deze opzichten tussen het jeugdstrafrecht en het strafrecht voor volwassenen?

Kijken we naar wetgeving ten aanzien van jeugdigen in verhouding tot volwassenen, dan zien we dat vanuit de pedagogische invalshoek – en in het licht van beginselen zoals opgenomen in het IVRK – repressieve strafrechtelijke mogelijkheden niet voorop dienen te staan, maar eerst naar alternatieven (bijvoorbeeld in het kader van voorlopige hechtenis) moet worden gezocht, in sterkere mate dan bij volwassenen. Daarbij ligt de nadruk minder op vergelding en relatief meer op speciale preventie en resocialisatie. Dit kan echter leiden tot accentuering van sociaaleconomische ongelijkheden. Zo wijzen Van den Brink en Lanskey op de opkomst van een risicogerichte benadering in jeugdstrafrechtelijk beleid, die in de hand werkt dat sociale kwetsbaarheden van jeugdigen eenvoudig verworden tot ‘risicofactoren’: ‘waardoor sociaal achtergestelde en gemarginaliseerde jeugdigen meer en ingrijpendere jeugdstrafrechtelijke interventies opgelegd krijgen dan jeugdigen met een geprivilegieerde achtergrond en veel ‘beschermende factoren’.’³⁶⁴

Vanwege die pedagogische functie spelen aspecten van proceshouding ook een sterkere rol – in die zin dat zwijgen of niet meewerken mogelijk sneller tot negatieve consequenties leidt – in strafprocessen tegen jeugdigen, hetgeen ongelijkheden kan versterken.

Ook blijkt dat voor het inzetten van minder punitieve opties (zoals bijzondere voorwaarden voor voorlopige hechtenis), het kunnen terugvallen op een stabiele thuissituatie en het verkrijgen van adequate hulp van belang kan zijn, waardoor bij gebrek daaraan (in het licht van problemen in aangrenzende systemen zoals gebrekkige jeugdhulp) jongeren uit sociaaleconomisch kwetsbare groepen relatief harder kan raken.

³⁶⁴ Van den Brink & Lanskey 2024, p. 161.

f. Slot

In het voorgaande is een antwoord geformuleerd op de vraag, door wie, en onder welke voorwaarden, factoren die verbandhouden met ‘ras’/etniciteit, nationaliteit en de sociaaleconomische positie van verdachten (afgemeten aan opleidingsniveau, arbeidsmarktstatus, inkomen en woonstatus) mogen worden meegewogen bij de afdoening van zaken in de strafrechtketen.

Uit het geschetste mensenrechtelijke kader wordt duidelijk dat het EHRM met betrekking tot selectiviteit op grond van ‘ras’/etniciteit en nationaliteit vooralsnog veel strenger is dan selectiviteit op grond van sociaaleconomische factoren. Dat is zichtbaar in de normering van de controlebeslissing, met name daar waar het etnisch profileren betreft. Ook voor de andere beslissingen geldt dat de zogenoemde verdachte gronden een sterke rechtvaardiging nodig hebben. Zo geldt ten aanzien van de vervolgingsbeslissing (en het beleid daaromtrent) dat de andersoortige behandeling van asielzoekers (en illegaal verblijvenden) niet snel gerechtvaardigd zal zijn. Hoewel meer ruimte bestaat voor het betrekken van sociaaleconomische factoren, moet ook hier terughoudendheid worden betracht omdat de Nederlandse praktijk laat zien dat er een zekere samenhang is tussen deze gronden. Bovendien wordt bij verschillende beslissingen in de fase van de vervolging en straftoemeting impliciet of expliciet een rol toegekend aan sociaaleconomische factoren, soms op problematische wijze: het belonen van hoge status werkt ongelijkheid in de hand en toekomstgerichte factoren (zoals werk, dakloosheid, financiële problemen) vergroten het risico op zwaardere straffen voor kwetsbare groepen.

Tegelijk gaan de verschillende beslissingen gepaard met een ruime discretionaire bevoegdheid voor de actoren in de strafrechtspleging, nauwelijks motiveringsvereisten en/of transparantie in die besluitvorming en weinig systematische aandacht voor ongelijkheden op grond van sociaaleconomische positie en ‘ras’/etniciteit en nationaliteit (en vooral de intersectie tussen die factoren).

Vooropgesteld dat het strafrecht de bestaande ongelijkheden in de samenleving uiteraard niet kan oplossen. Verontrustender is het echter dat de wijze waarop de strafrechtelijke besluitvorming is ingericht er momenteel aan bijdraagt dat deze ongelijkheden in stand worden gehouden en zelfs worden versterkt. Dat roept vragen op omtrent de *legitimiteit* (in brede zin) van de strafrechtspleging. Het voorgaande billijkt dan ook de vraag welke oplossingsrichtingen er zijn om tot een meer legitieme toepassingen van het strafrecht te komen. Op basis van het voorgaande kunnen daartoe in ieder geval op de volgende denkrichtingen worden gewezen.

In de eerste plaats is het goed te benadrukken dat de selectiviteit die optreedt in deze besluitvorming veelal het gevolg is van onbewuste processen en patronen (in wetgeving, beleid, werkprocessen etc.). Dat maakt het des te belangrijker om blijvend aandacht te hebben voor de precieze omvang ervan om zo een gerichte aanpak mogelijk te maken. In dat verband zijn de inzichten die zich tot nu toe vooral hebben gericht op de discussie omtrent etnisch profileren in de

strafvorderlijke voorfase van belang. In de literatuur en in *soft law*-instrumenten wordt in toenemende mate gewezen op het belang van statistische gegevens om etnisch profileren te detecteren en voorkomen. Hoewel er geen expliciete verdragsrechtelijke verplichtingen zijn om deze data bij te houden,³⁶⁵ wijst ook het EHRM in zijn jurisprudentie op het belang van gegevensvergaring om de prevalentie van etnisch profileren te monitoren, politieagenten en andere handhavers te trainen, en om de effecten van beleid te meten en op te stellen.³⁶⁶ Meer in brede zin wijzen De Vries en Schalkwijk op het belang van deze zogenoemde *equality data*³⁶⁷ bij moeilijk te herkennen vormen van discriminatie zoals structurele/institutionele discriminatie:

‘Een van de belangrijkste redenen om equality data te verzamelen is om ongelijke uitkomsten zichtbaar te maken en zo structurele ongelijkheid en discriminatie beter te kunnen aanpakken. Equality data kunnen door beleidsmakers en regelgevers gebruikt worden om discriminerende regelingen, praktijken en structuren te herkennen en op te heffen en om waar nodig achterstanden te herstellen door positieve actie. Bovendien kunnen equality data worden ingebracht in individuele procedures bij de rechter of het College voor de Rechten van de Mens (het College), om een vermoeden van discriminatie te onderbouwen.’³⁶⁸

Zij geven ook een opsomming van de vereisten (of standaarden) waaraan deze data moeten voldoen. Zo is het van belang om zowel statistische data, als meer kwalitatieve data (bijvoorbeeld interviews/focusgroepen met diverse *stakeholders*) te verzamelen. De datavergaring vindt plaats met consent en oog voor andere rechten (zoals privacy). Het doel van deze dataverzameling – het bestrijden van discriminatie en ongelijkheid – brengt mee dat deze data ten grondslag moeten liggen aan het formuleren van anti-discriminatiemaatregelen (en het evalueren ervan). Het actief betrekken van belangenorganisaties en (betrokken minderheids)groepen is tevens van belang om te waarborgen dat de data niet worden verzameld of gebruikt op een manier die groepen schade berokkent en is ook van belang om vertrouwen te creëren. En tot slot is het toegankelijk stellen van de data van belang om effectieve verantwoording mogelijk te maken.³⁶⁹

Ook de Staatscommissie tegen discriminatie en racisme noemt het verzamelen van *equality data* een impliciete verplichting omdat in internationale rechtsinstrumenten in toenemende mate hiernaar wordt verwezen en het bovendien van belang is om structurele ongelijkheid in de

³⁶⁵ De Vries en Schalkwijk stellen dat er (vooralsnog) weliswaar geen harde juridische verplichting maar wel consensus (K. de Vries in samenwerking met J. Schalkwijk, ‘Weten is meten, meten is macht. Uitgangspunten voor een regeling van ‘equality data’ in het Nederlandse gelijkebehandelingsrecht’, in: *Samen voor gelijkheid. Een toekomstvisie op het non-discriminatierecht* (Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme): December 2025, p. 180-182).

³⁶⁶ De Vries 2024.

³⁶⁷ Zij definiëren dit als ‘data die inzicht geven in de aanwezigheid, aard en omvang van ongelijkheid en discriminatie en in de effectiviteit van antidiscriminatiebeleid’. De Vries 2025, p. 174.

³⁶⁸ De Vries 2025 175-176.

³⁶⁹ Zie uitgebreid De Vries 2025, p. 183-186.

samenleving zichtbaar te maken en effectief beleid daarop te voeren.³⁷⁰ Zij koppelt *equality data* bovendien aan aanvullende maatregelen waaronder de verplichtingen voor monitoring en rapportage om transparantie te vergroten en beleid te kunnen evalueren en de aanwijzing van een centrale toezichthouder met voldoende bevoegdheden om naleving te waarborgen.³⁷¹ In dat verband is ook de eerder door de Staatscommissie geopperde *Discriminatietoets Publieke Dienstverlening* noemenswaardig.³⁷² Dit is een instrument waarmee overheidsorganisaties zelf kunnen nagaan welke processen en praktijken risico's vormen op discriminatie in hun dienstverlening. Door het systematisch gebruik van een dergelijk instrument kunnen patronen en werkprocessen die discriminatie in de hand werken zichtbaar gemaakt worden en om zodoende vervolgstappen te formuleren om verbeteringen te realiseren in werkprocessen en organisatiecultuur.

Deze verplichtingen zijn in zekere zin (en soms impliciet) ook nu al terug te vinden de jurisprudentie van het EHRM in zaken betreffende (vermeend) etnisch profileren in de strafvorderlijke voorfase. De positieve verplichtingen die het Hof in deze context formuleert zien zowel op het individuele niveau (zoals een onderzoeksplicht bij vermeend discriminatoir geweld of misbruik van bevoegdheid) als op macroniveau, zoals de algemene verplichting om etnisch profileren door rechtshandhavers te voorkomen, rechtshandhavers verantwoordelijk te houden voor discriminatoir gedrag, de proactieve aanpak van discriminatie door ambtenaren te trainen in het herkennen en adresseren van raciale vooroordelen.³⁷³

Tot slot toont dit onderzoek aan dat in het non-discriminatierecht de focus vaak ligt op onderscheid op basis van 'ras'/etniciteit, terwijl het (empirisch) onderzoek laat zien dat er enerzijds een duidelijke correlatie is tussen sociaaleconomische positie en etnische achtergrond van verdachten en anderzijds de grootste verschillen in behandeling zich aftekenen op basis van de sociaaleconomische kenmerken.

Ten aanzien van het eerste punt, is het aldus van belang om oog te hebben voor de intersectionele dimensie van discriminatie. Dube en Alspeer zijn kritisch op de 'ééndimensionele benadering' van het non-discriminatiebeginsel, waarbij discriminatie vooral wordt gezien als het resultaat van benadeling op grond van een losstaande grond in plaats van een versterkend samenspel van

³⁷⁰ Staatscommissie tegen discriminatie en racisme, *Voortgangsrapportage: Gelijkeheidsplicht Publieke Sector. Naar wettelijke verankering van een proactieve aanpak van discriminatie door de overheid*, p. 46.

³⁷¹ De maatregelen die de Staatscommissie voorstelt zijn breder en geformuleerd voor de gehele publieke sector, zie uitgebreid *supra* p. 55-70.

³⁷² Vooralsnog gaat het hier om een pilot dat door drie organisaties is toegepast (Gemeente Arnhem, DUO en Douane), zie uitgebreid: Staatscommissie tegen discriminatie en racisme, *Discriminatie in dienstverlening. Ervaringen en lessen om discriminatie in publieke dienstverlening te voorkomen en te bestrijden. Voortgangsrapportage Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme*, Den Haag: februari 2025.

³⁷³ Zie bijv. *Wa Baile/Zwitserland* waarin het Hof het juridische kader inzake etnisch profileren uiteenzet (paras 42-56) en toepast op de onderhavige zaak (paras 127-136).

verschillende gronden.³⁷⁴ Zij beargumenteren dat een intersectionele benadering laat zien dat mensen zich kunnen bevinden op het kruispunt van meerdere machtssystemen die op elkaar inwerken:

‘Dit betekent dat het mogelijk is dat strafrechters meer herstelgericht te werk gaan bij witte, hoogopgeleide mannen; terwijl meer punitieve straffen gelden voor zwarte mensen die in armoede leven die dezelfde misdrijven plegen. Het voorbehouden van herstelgerichte straffen bij dominante groepen, terwijl punitieve straffen vaker gelden bij mensen op het kruispunt van meerdere systemen van marginalisering leidt tot klassenjustitie, en dus structurele ongelijkheid.’³⁷⁵

En ten aanzien van het tweede punt geldt dat op het braakliggende terrein van onderscheid op basis van sociaaleconomische kenmerken de jurisprudentie zich nog moet uitkristalliseren, hoewel er voorzichtig erkenning is voor kwetsbaarheden die samenhangen met een ongunstige sociaaleconomische positie. Dat blijkt al voorzichtig uit de jurisprudentie van het EHRM inzake bedelverboden, maar ook in *soft law*-instrumenten worden verplichtingen geformuleerd om in het kader van non-discriminatiebeleid expliciet rekening te houden met onderscheid op grond van sociaaleconomische kenmerken.³⁷⁶ Het is aan te bevelen meer (rechtstheoretisch, empirisch en juridisch) onderzoek te doen naar de mogelijkheden om in matigende zin rekening te houden met iemands sociaaleconomische positie door de strafrechtsketen heen: niet alleen kan de werking van het bestaande draagkrachtbeginsel worden versterkt, ook zou gedacht kunnen worden aan een breder ‘draagkrachtbeginsel’ voor de strafrechtsketen (breder dan enkel op het gebied van geldboetes).

Het voorgaande maakt duidelijk dat structurele ongelijke uitkomsten een (mensenrechten)probleem is, waarbij de staat een eigen verantwoordelijkheid heeft – zoals het EHRM in het kader van controle en etnisch profileren steeds duidelijker maakt – en dat een veelomvattend en systematisch ingezet pakket aan maatregelen nodig is om dit te redresseren.

³⁷⁴ N. Dube & J. Alspeer, ‘Emergente discriminatiegronden vatten en intersectionele discriminatie voorkomen door transformatief constitutionalisme’, in: *Samen voor gelijkheid. Een toekomstvisie op het non-discriminatierecht* (Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme): December 2025, p. 45-

³⁷⁵ Dube & Alspeer 2025, p.

³⁷⁶ Council of Europe Parliamentary Assembly, *Tackling discrimination based on social origin*, Res. 2432 (2022).

7. Bibliografie

Amnesty International 2024

Amnesty International, *Etnisch profileren is overheidsbreed probleem. Nederlandse overheid moet burgers beschermen tegen discriminerende controles*, 2024.

Atrey 2018

S. Atrey, 'The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law', *Human Rights Law Review* 2018/3, p. 411–440.

Besson 2005

S. Besson, 'The principle of non-discrimination in the Convention on the Rights of the Child', *The International Journal of Children's Rights* 2005/13, p. 433-461.

Bezemer & Leerkes 2021

W. Bezemer, A. Leerkes, Een kwantitatief onderzoek naar sociale verschillen in verdenkingskans en zelfgerapporteerd crimineel gedrag onder jongeren in Nederland, Politiewetenschap 2021.

Corstens 2021

G.J.M Corstens, M.J. Borgers, T. Kooijmans, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Chiricos, Welch & Gertz 2004

T. Chiricos, K. Welch & M. Gertz, 'Racial typification of crime and support for punitive measures', *Criminology* 2004/42, p. 358-390.

De Jong, Leerkes & Shchetinin 2025

P.W. de Jong, A. Leerkes & D. Shchetinin, *Van verdenking tot vrijheidsstraf. Een statistisch onderzoek naar de invloed van migratieachtergrond op uitkomsten in de Nederlandse strafrechtketen*, Den Haag: Cahiers 2025-2.

De Vries 2022

M. de Vries, ‘De recidivegronden voor voorlopige hechtenis getoetst aan artikel 5 EVRM’, *NJB* 2022/1076.

De Vries 2024

K. de Vries, ‘Is it time for a European Convention against Racial Profiling?’, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2024, Vol. 42(3), p. 225–232.

De Vries 2025

K. de Vries in samenwerking met J. Schalkwijk, ‘Weten is meten, meten is macht. Uitgangspunten voor een regeling van ‘equality data’ in het Nederlandse gelijkebehandelingsrecht’, in: *Samen voor gelijkheid. Een toekomstvisie op het non-discriminatierecht* (Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme): December 2025, p. 171-193.

Delgado 1985

R. Delgado, “‘Rotten Social Background’: Should the Criminal Law Recognize a Defense of Severe Environmental Deprivation?”, *Law & Ineq.* 1985, nr. 3.

Dube & Alspeer 2025

N. Dube & J. Alspeer, ‘Emergente discriminatiegronden vatten en intersectionele discriminatie voorkomen door transformatief constitutionalisme’, in: *Samen voor gelijkheid. Een toekomstvisie op het non-discriminatierecht* (Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme): December 2025

Duker 2003

M.J.A. Duker, *Legitieme straftoemeting* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.

Fredman 2020

S. Fredman, ‘Poverty and Human Rights: A Peril and a Promise’, in D. Akande e.a. (red), *Human Rights and 21st Century Challenges*, Oxford: Oxford University Press 2020.

Ganty 2021

S. Ganty, ‘Poverty as misrecognition’, *Human Rights Law Review*, 2021/21, p. 962–1007.

Ganty 2021a

S. Ganty, 'The Veil of the COVID-19 Vaccination Certificates: Ignorance of Poverty, Injustice Towards the Poor', *European Journal of Risk Regulation* 2021/12.

Gerards 2013

J.H. Gerards, 'The discrimination grounds of Article 14 ECHR', *Human Rights Law Review* 2013/13, p. 99-124.

Gerards 2020

J.H. Gerards, 'Twaalfde Protocol art. 1' in: J.H. Gerards e.a. (red), *Sdu Commentaar EVRM 2020-2021: deel 1: Art. 1 t/m 18 EVRM*, Den Haag: Sdu 2020, par. 2.

Gerards 2021

J. Gerards, 'Systeemverklaringen voor verschillen tussen de gelijkebehandelingsrechtspraak van het HvJ EU en het EHRM', *SEW* 2021 nr. 12 p. 571-581.

Kelk 2001

C. Kelk, 'De persoon van de dader: "Fortiter in re, suaviter in modo"', *Trema Straftoemetingbulletin* 2, p. 33-40.

Kendi 2019

I. Kendi, *How to Be an Antiracist*, London: Bodley Head 2019

Keulen & Knigge 2024

B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024 (15^e druk).

Koenraadt & Schuyt 2024

R. M. Koenraadt, & P.M. Schuyt, 'Schulden en boetes: inzicht in de financiële situatie en strafoplegging van veroordeelde personen in Nederland' *Tijdschrift Voor Criminologie*, 66(1), 3-24.

Kort 2020

J. Kort, *Politiemensen, officieren en rechters over strafrecht. Een onderzoek naar opvattingen van drie groepen professionals over de strafrechtspleging in Nederland* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020

Landman & Kleijer-Kool 2016

W. Landman & L. Kleijer-Kool, Boeven Vangen. Een onderzoek naar proactief politieoptreden, 2016

Landman & Sollie 2018

W. Landman & H. Sollie, Tegengaan van etnisch profileren. Een internationale literatuurstudie naar effecten van interventies, 2018

Lensing 2021

H. Lensing, 'Oriëntatiepunten voor de straftoemeting', *AA* 2021, p. 541-556.

Ligt & Wermink 2021

M.T. Ligt & H.T. Wermink, 'The Criminal Case Processing of Foreign Nationals in the Netherlands', *European Sociological Review* 2021, 37(1), p. 104-120.

Maegherman & Wiznitzer 2023

E. Maegherman en S. Wiznitzer, 'Oordeelsvorming onderzocht: strafrechters over (on)bewuste invloeden', *Rechtstreeks* 2023/3

Marseille, Wever & Winter 2023

B. Marseille, M. Wever en H. Winter, 'Naar een responsiever bestuursrecht', Groningen, november 2023.

Van Noorloos 2024

L.A. van Noorloos, 'Strafbaarstelling, armoede en sociaaleconomische ongelijkheid', *Boom Strafblad*, 2024, nr. 3, p. 137-147.

Van Noorloos & van Oploo 2024

L.A. van Noorloos & L.E. van Oploo, ‘Het gebruik van de term ‘ras’ in het Nederlandse, Europese en internationale recht: een verkenning van argumenten pro en contra’, *RMThemis* 2024/4, p. 134-147.

Noyon 2021

L. Noyon, *Strafrecht en publieke opinie* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2021.

Prins 2021

V. Prins, ‘De risico’s van risicoprofilering: het recht op non-discriminatie in *predictive policing*’, *NJCM-Bull.* 2021/4, p. 464-482.

Schiek & Lawson 2016

D. Schiek & A. Lawson, *European Union non-discrimination law and intersectionality*, Londen: Routledge 2016.

Schoep 2008

G.K. Schoep, *Straftoematingsrecht en strafvorming* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2008.

Schuilenburg 2023

M. Schuilenburg, ‘Big data policing Schets van de belangrijkste vraagstukken, partijen en nieuwste trends in de praktijk’, *Cahiers Politiestudies: Big data policing* 2023/ 66, p. 53-70.

Schuyt 2010

P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2010.

Smit & Terlouw

A. Smit & A. Terlouw, ‘Discrimineren strafrechters? Helpt de robotrechter?’, *NJB* 2024/2448, p. 3066-3072.

Staatscommissie tegen discriminatie en racisme 2025a

Staatscommissie tegen discriminatie en racisme, *Discriminatie in dienstverlening. Ervaringen en lessen om discriminatie in publieke dienstverlening te voorkomen en te bestrijden. Voortgangsrapportage Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme*, Den Haag: februari 2025

Staatscommissie tegen discriminatie en racisme 2025b

Staatscommissie tegen discriminatie en racisme, *Voortgangsrapportage: Gelijkheidsplicht Publieke Sector. Naar wettelijke verankering van een proactieve aanpak van discriminatie door de overheid*: december 2025.

Stoyanova 2025

V. Stoyanova, 'Discrimination based on immigration status under the ECHR: Navigating between the factual versus the normative and the comparison-based versus the minimum-based treatment', *International Journal of Discrimination and the Law*, 2025/25, p. 182-202.

Summers 2022

S.J. Summers, *Sentencing and Human Rights. The Limits on Punishment*, Oxford: Oxford University Press 2022.

Terlouw 2022

A. Terlouw, 'Klassisme: discriminatie op grond van sociale status. Toevoeging van de gronden sociale afkomst en/of sociaaleconomische status aan de Nederlandse anti-discriminatiewetgeving?' *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2022/47 (4), p. 403-422.

Van den Bos e.a. 2021

K. van den Bos, L. Ansems, M.J. Schiffelers, S. Kerssies & J. Lindeman, *Klassenjustitie in de Nederlandse strafrechtssketen*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Van den Brink & Lanskey 2024

Y. van den Brink & C. Lanskey, 'Waar komen ongelijkheden in het jeugdstrafrecht vandaan? Over invloedssferen van jeugdstrafrechtelijke besluitvorming, mechanismen van ongelijkheid en de noodzaak van onderzoek en hervorming', *Boom Strafbblad*, 2024, nr. 3, p. 152-165.

Van Kempen 2023

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Legaliteit van straftoemeting: consistente individualisering via proportionaliteit, schuld en gelijkheid. Naar een wettelijk straftoemetingskader', *DD* 2023/1.

Van Meeteren e.a. 2024

M.J. van Meeteren, M.A.H. van der Woude, P. Mutsaers, I. de Vries, N. Hageman, J.P. van der Leun & A. Terlouw, *Etnisch profileren door de politie: een systematische literatuurstudie toegespitst op de Nederlandse context*, Den Haag: WODC 2024.

Van Noorloos & Van Oploo 2024

Van Noorloos & Van Oploo, 'Het gebruik van de term 'ras' in het Nederlandse, Europese en internationale recht: een verkenning van argumenten pro en contra', *RMThemis* 2024/4, p. 134-147.

Van Wingerden & Wermink 2015

S. G. C. van Wingerden, & H.T. Wermink, 'Een normatieve kijk op de rol van daderkenmerken bij straftoemingsbeslissingen', *Trema Straftoemingsbulletin* 2015/38 (1), p. 6-16.

Van Wingerder, Van Wilsem & Johnson 2014

S. van Wingerden, J. van Wilsem & B. D. Johnson, 'Offender's Personal Circumstances and Punishment: Toward a More Refined Model for the Explanation of Sentencing Disparities', *Justice Quarterly* 33/1, p. 100-133.

Verrest & Trotman 2023

P. Verrest & T. Trotman, 'Consistente straftoemeting', *BSb* 2023/1.