

**Ingediend via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)**

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 mei 2020

dossiernummer: 108808

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 65

e-mail: [e.vandenbosch@advocatenorde.nl](mailto:e.vandenbosch@advocatenorde.nl)

**Betreft: wetsvoorstel strafbaarstelling leeftijdsdiscriminatie**

Geachte minister, geachte leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal,

Op 3 april 2020 is de internetconsultatie 'wetsvoorstel strafbaarstelling leeftijdsdiscriminatie' gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

## ADVIES

---

Van:	adviescommissie strafrecht
Datum:	21 mei 2020
Betreft:	<b>wetsvoorstel strafbaarstelling leeftijdsdiscriminatie</b>

---

## SAMENVATTING

De noodzaak tot aanpassing van de wet is onvoldoende duidelijk. Alhoewel in de memorie van toelichting uitgebreid uiteengezet wordt dat leeftijdsdiscriminatie een problematisch fenomeen is dat dient te worden bestreden, blijkt onvoldoende dat de mogelijkheid van *strafrechtelijk* optreden daartegen noodzakelijk en geboden is. Gelet op het *ultimum remedium*-karakter van het strafrecht is de voorgestelde strafbaarstelling dan ook niet gewenst. Daarnaast voorziet de commissie de nodige bewijsproblematiek bij deze specifieke vorm van discriminatie, hetgeen temeer reden is negatief te adviseren ten aanzien van dit wetsvoorstel.

## CONSULTATIEREACTIE

### Inleiding

Het wetsvoorstel beoogt allereerst 'leeftijd' als discriminatiegrond toe te voegen aan de discriminatoire uitingsdelicten, de art. 137c, 137d, 137e en 137f Sr. Hiermee zouden groepsbelediging, het aanzetten tot haat, discriminatie en geweld vanwege leeftijd strafbaar gesteld worden. Daarnaast wordt beoogd 'leeftijd' als discriminatiegrond toe te voegen aan het uitsluitingsdelict van art. 429*quater* Sr, waarmee het ongerechtvaardigd onderscheid op grond van leeftijd in het kader van de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf strafbaar zou worden gesteld.

### Vrijheid van meningsuiting

De voorbeelden die in de concept memorie van toelichting worden gegeven van wat strafbaar zou moeten zijn, miskennen veelal de ruime reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting en de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat niet iedere voor een groep beledigende uitlating dus ook strafbaar is (vgl. ECLI:NL:HR:2014:3583). Ter illustratie het in de concept memorie van toelichting gegeven voorbeeld van het oproepen tot een stemverbod (p. 14: *'Een oproep tot een stemverbod bij het bereiken van een bepaalde leeftijd is een voorbeeld van groepsbelediging van ouderen.'*). Voor zover een dergelijke uitlating op zichzelf al als beledigend moet worden gekwalificeerd zal daaraan vrijwel zeker het beledigende karakter komen te ontvallen door de context waarin deze uitlating wordt gedaan (te weten het publieke debat). Het is dan ook maar zeer de vraag in hoeverre het conceptwetsvoorstel in de praktijk het door de indiener gewenste resultaat zal hebben. In dit verband kan ook niet onvermeld blijven dat het maken van een onderscheid op grond van leeftijd – anders dan veel andere vormen van discriminatie – in veel gevallen gerechtvaardigd kan worden. De indiener van het wetsvoorstel erkent dit ook (p. 16-17 en 19). Deze mogelijke rechtvaardiging heeft wat de ACS betreft niet alleen consequenties voor de voorgestelde uitbreiding van de uitsluitingsdelicten (zie hieronder). Als in een concreet geval gerechtvaardigd een onderscheid mag worden gemaakt op grond van leeftijd zal immers uit de aard der zaak ook gerechtvaardigd over dit onderscheid mogen worden gesproken en geschreven. Juist omdat een onderscheid op grond van leeftijd in veel gevallen gerechtvaardigd kan zijn moet

daarover gedebatteerd kunnen worden. De ACS gaat er dan ook van uit dat ‘discriminerende’ uitingen over leeftijd door de strafrechter al snel binnen de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting zullen worden geschaard (en dus als niet strafbaar zullen worden aangemerkt). Ook dat roept de vraag op in hoeverre het wetsvoorstel in de praktijk een meerwaarde zal hebben.

Specifiek met betrekking tot de voorgestelde uitbreiding van bijv. art. 137d Sr (aanzetten tot haat en discriminatie), merkt de ACS verder nog op dat de concept memorie van toelichting geen voorbeelden geeft van gevallen waarin hiervan sprake is of zou zijn geweest. Ook de noodzaak van deze uitbreiding is daarmee onvoldoende onderbouwd voor de ACS.

### **Uitbreiding uitsluitingsdelicten**

Ten aanzien van de voorgestelde uitbreiding van de uitsluitingsdelicten (art. 429*quater* Sr) geeft de concept memorie van toelichting drie categorieën van voorbeelden: uitsluiting op de arbeidsmarkt, uitsluiting van diensten en uitsluiting van zorg.

Voor wat betreft de categorieën ‘uitsluiting op de arbeidsmarkt’ en ‘uitsluiting van diensten’ merkt de ACS op dat niet iedere vorm van onderscheid op grond van leeftijd verboden is. Dat is immers pas het geval als – kort gezegd – dit onderscheid niet objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel of de middelen voor het bereiken van dat doel niet passend en noodzakelijk zijn. De strafrechter is niet het juiste forum om deze, niet zelden complexe, discussie goed te kunnen voeren. Daarbij wordt opgemerkt dat een strafzaak over art. 429*quater* Sr, nu het een overtreding betreft, in beginsel door de alleen zittende kantonrechter wordt behandeld. Dat niet meer dan vijf minuten is uitgetrokken voor de behandeling van een kantonzaak is eerder regel dan uitzondering. Juist nu vrijwel altijd discussie mogelijk is past strafbaarstelling ook niet goed in de *ultimum remedium* gedachte van het strafrecht. Indien wenselijk wordt geacht dat de overheid sanctionerend kan optreden tegen leeftijdsdiscriminatie ligt het dan ook meer voor de hand dat naar bestuursrechtelijke handhaving wordt gekeken, bijvoorbeeld door uitbreiding van de handhavingsbevoegdheden van de Inspectie SZW en de ACM. De door de indiener gewenste ‘afschrikkende werking’ (p. 20) kan ook op deze manier bereikt worden.

Met betrekking tot de categorie ‘uitsluiting van zorg’ merkt de ACS op dat het publieke debat hierover nog volop in gang is. Strafbaarstelling komt de ACS bij die stand van zaken prematuur voor. Daar komt bij dat juist in de zorg in veel gevallen het maken van een onderscheid op grond van leeftijd gerechtvaardigd kan zijn. De discussie of in een concreet geval het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd kon worden dient wat de ACS betreft niet binnen het strafrecht plaats te vinden. Te verwachten valt immers dat de arts zich op het standpunt zal stellen dat het onderscheid op valide medische gronden is gemaakt. OM en strafrechter kunnen niet beoordelen of dit standpunt juist is, in ieder geval niet zonder de inzet van medische deskundigen. Het is voor de ACS de vraag of bijvoorbeeld de daarmee gepaard gaande kosten in verhouding staan tot de overtreden norm. Art. 429*quater* Sr betreft immers een overtreding waarvoor maximaal twee maanden hechtenis of een geldboete van de derde categorie kan worden opgelegd. Daar komt bij dat de arts in zijn verdediging beperkt wordt door zijn beroepsgeheim,<sup>1</sup> terwijl politie en OM in de opsporing te maken hebben met het verschoningsrecht van de arts. Gelet op de geringe ernst van het feit valt niet te voorzien dat dit verschoningsrecht zal kunnen worden doorbroken wegens ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’. In de praktijk zullen dan ook weinig tot geen bewijs vergarende

<sup>1</sup> Daarbij kan niet onvermeld blijven dat het schenden daarvan (art. 272 Sr) een ernstiger strafbaar oplevert dan de voorgestelde overtreding van art. 429*quater* Sr.

dwangmiddelen kunnen worden ingezet.<sup>2</sup> Wat de ACS betreft hoort de in de concept memorie van toelichting geschetste problematiek dan ook niet thuis bij de strafrechter maar bijvoorbeeld bij de tuchtrechter. Dat en waarom dit forum onvoldoende zou zijn wordt in de concept memorie van toelichting niet, laat staan afdoende gemotiveerd.. Juist gelet op de zeer ingrijpende gevolgen die een strafrechtelijk traject voor een arts zouden kunnen hebben acht de ACS dit een serieuze tekortkoming van (de toelichting op) het wetsvoorstel.

### **Uitbreiding CODIS-feiten**

Met betrekking tot de passages in de concept memorie van toelichting over leeftijd als motief bij het plegen van strafbare feiten (p. 15-16) merkt de ACS op dat – anders dan de indiener lijkt te veronderstellen – een discriminatoir oogmerk als zodanig geen wettelijk verankerde strafverzwarende omstandigheid is bij commune delicten (anders dan bijv. een ‘terroristisch oogmerk’). Dat de pleger van een diefstal juist een oudere als slachtoffer heeft uitgezocht zal dus – ook indien het wetsvoorstel zou worden ingediend en aangenomen – sowieso uitsluitend in strafvorderingsrichtlijnen en oriëntatiepunten voor straftoemeting tot uitdrukking kunnen worden gebracht. Dat – zoals in de concept memorie van toelichting wordt opgemerkt – het wetsvoorstel tot gevolg zal hebben dat voortaan sprake is van zogenoemde “CODIS-feiten” (Comune delicten met een Discriminatoir motief) is weliswaar juist maar maakt het voorgaande niet anders. De kwalificatie als CODIS-feit is immers gebaseerd op interne richtlijnen en betekent niet meer dan dat OM en politie rekening houden met een mogelijk discriminatoir aspect bij de opsporing en vervolging, bijvoorbeeld door op zitting een hogere straf te eisen.<sup>3</sup> Door wijziging van de definitie van CODIS-feit in de OM-aanwijzing zou derhalve ook bewerkstelligd kunnen worden dat met leeftijd als motief voor commune delicten rekening wordt gehouden op dezelfde wijze als dat nu gebeurt bij andere vormen van discriminatie. De voorgestelde wetswijziging is hier niet voor nodig.

In het verlengde hiervan geldt dat de ACS ook het in de concept memorie van toelichting gegeven voorbeeld over bedreiging (p. 21) niet goed kan volgen.<sup>4</sup> Iemand die bedreigd wordt of met geweld te maken krijgt, kan altijd naar de politie stappen, daar is het wetsvoorstel niet voor nodig.

Tot slot voorziet de ACS ook de nodige bewijsproblemen. Het enkele feit dat ouderen sneller slachtoffer zijn van bijv. een gewelddadige diefstal maakt niet dat dus ook steeds een discriminatoir aspect bewezen zal kunnen worden. Hetzelfde geldt voor ouderenmishandeling, waarover in de concept memorie van toelichting wordt opgemerkt dat in 85% van de gevallen de pleger een familielid is (p. 15). Dat sprake is van een familieband kan dus in veel gevallen net zo goed een motief zijn geweest, althans het zal voor het OM moeilijk te bewijzen zijn dat (alleen) de leeftijd van het slachtoffer het motief voor het delict is geweest.

---

<sup>2</sup> Dit nog even los van het feit dat reeds nu sprake is van een overtreding überhaupt geen BOB-bevoegdheden kunnen worden gezet.

<sup>3</sup> Zie OM Aanwijzing discriminatie (<https://wetten.overheid.nl/BWBR0041649>)

<sup>4</sup> ‘Een slachtoffer van leeftijdsdiscriminatie dat bedreigd wordt, bijvoorbeeld met een mishandeling of met de dood, of niet meer op bepaalde plaatsen kan komen in verband met mogelijk geweld, krijgt met deze initiatiefwet de mogelijkheid om zich tot de politie te wenden en aangifte te doen, net zo als een slachtoffer van andere vormen van discriminatie dat wordt bedreigd naar de politie kan stappen om aangifte te doen.’