Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2020–2021

35 709 Voorstel van wet van de leden Buitenweg en Segers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van het discriminatoir oogmerk als strafverzwaringsgrond

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

De gewelddadige dood van George Floyd in de Verenigde Staten van Amerika heeft wereldwijd een schok teweeg gebracht. In Nederland gold dit voor de herhaaldelijke vernielingen van het koosjere restaurant HaCarmel en de regelmatige berichten over anti-homogeweld. Het zette de spotlight op discriminatoir en racistisch gemotiveerd geweld dat in onze samenlevingen zoveel onrecht, woede en verdriet veroorzaakt. Vanwege de grote impact van discriminatoir gemotiveerde criminaliteit bepleiten de initiatiefnemers een aanpassing van het strafrecht, door de straf op delicten te verhogen indien sprake is van een discriminatoire motivatie. De initiatiefnemers realiseren zich dat daarmee discriminatoir gemotiveerde criminaliteit niet wordt uitgebannen. Ook waken initiatiefnemers ervoor om te hoge verwachtingen te koesteren van de effectiviteit van de repressieve aanpak van dit soort delicten; in de in de consultatiefase uitgebrachte zienswijze van de politie wordt naar de mening van de initiatiefnemers terecht benadrukt dat het gaat om complexe strafzaken waarin veel politie- en justitieonderzoek nodig is om de toedracht van het strafbare feit en de motivatie van de verdachte te achterhalen. Desalniettemin vinden de initiatiefnemers deze strafverzwaring van groot belang. Hiermee wordt de norm van gelijke behandeling en gelijkwaardigheid expliciet bevestigd, worden slachtoffers aangemoedigd om aangifte te doen en zal het discriminatoire aspect in het politie- en justitieonderzoek naar alle waarschijnlijkheid een prominentere rol krijgen.

Dit initiatiefwetsvoorstel wijzigt het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van een verhoogd strafmaximum voor elk strafbaar feit dat met een discriminatoir oogmerk is begaan. Met een discriminatoir oogmerk bedoelen de initiatiefnemers de delicten waarbij, kort gezegd, het tot uitdrukking brengen van haat tegen of gevoelens van minderwaardigheid van een groep mensen een motief is geweest om het delict te plegen of dat indringender te plegen. Het Wetboek van Strafrecht voorziet momenteel niet in een wettelijke strafverhoging wanneer geweldsdelicten

kst-35709-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2021

met een discriminatoir oogmerk worden gepleegd, de zogenoemde *hate crimes*. Het wordt aan de strafvervolgingspraktijk overgelaten of, en zo ja, in welke mate discriminatoire drijfveren worden meegewogen in de strafeis en in de strafoplegging.

In veel andere lidstaten van de Europese Unie wordt inmiddels in wetgeving voorzien in een vorm van strafverzwaring wanneer een strafbaar feit is gepleegd met een discriminatoir oogmerk. Rechtsvergelijkend onderzoek[1] laat zien dat bijvoorbeeld België, Frankrijk en Italië een wettelijke regeling kennen op basis waarvan het mogelijk is om een delict, begaan met een discriminatoir motief, zwaarder te bestraffen. Hoewel Angelsaksische rechtsstelsels zich wat lastiger laten vergelijken, wijzen initiatiefnemers erop dat het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten van Amerika al langer voorzien in een wettelijke strafverzwarende omstandigheid als discriminatie de aanleiding was voor het begaan van het ten laste gelegde delict.
In het onderzoek van Kruize en Gruter[2] wordt gewezen op een vijftal voordelen van het in de wet opnemen van een discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid ten opzichte van de huidige situatie. Als eerste voordeel wordt genoemd dat jurisprudentie kan worden opgebouwd over de vraag wat nu precies onder een discriminatieaspect moet worden verstaan. Ten tweede maakt een strafbepaling het de officier van justitie makkelijker om zijn/haar eis tot strafverzwaring te onderbouwen. Het derde voordeel zit in de veronderstelling dat een wettelijke strafverzwarende omstandigheid de kans verkleint dat het discriminatieaspect wordt vergeten in het requisitoir en bij de strafeis. Ten vierde dwingt een wettelijke verankering de strafrechter om een uitspraak te doen over het discriminatieaspect als het is meegenomen in de tenlastelegging. Tot slot onderstreept een wettelijke verankering van het discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid nog eens extra dat de wetgever zwaar tilt aan een discriminatieaspect bij commune delicten. Mede hierom riep de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) Nederland ertoe op om een wetsbepaling in te voeren die racistische motieven uitdrukkelijk tot een strafverzwarende omstandigheid maakt.[3] Volgens de ECRI heeft een dergelijke bepaling een belangrijk preventief effect, verschaft het rechters duidelijkheid en levert het een bijdrage aan grondig onderzoek van politie en Openbaar Ministerie naar de aanwezigheid van dergelijke motieven, een en ander conform de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.[4]

Op 7 december 2020 ontving de Tweede Kamer de beleidsreactie van de Minister van Justitie en Veiligheid op voornoemde WODC-onderzoeken naar discriminatie als strafverzwaringsgrond bij strafbare feiten.[5] De Minister van Justitie en Veiligheid geeft in zijn brief aan dat met het invoeren van een wettelijke regeling Nederland een stap zou zetten die al is of zal worden gezet door de onderzochte landen. De Minister komt in zijn brief tot de slotsom dat het aanmerken van een discriminatoir motief als strafmaximumverhogende omstandigheid belangrijke voordelen oplevert.

---

[1] J.M. Ten Voorde, S.V. Hellemons en P.M. Schuyt, *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten. Een rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020, pag. 209.
[2] P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatie: van aangifte tot vervolging. De gang van discriminatiezaken door de strafrechtsketen*, Den Haag: WODC 2015.
[3] *ECRI-rapport over Nederland. Vijfde monitoringcyclus*, European Commission against Racism and Intolerance, 4 juni 2019.
[4] Zie noot 3, pag. 14.
[5] Brief 7 december 2020, 3090546.

Naar het oordeel van de initiatiefnemers is een dergelijke wettelijke strafverzwaringsgrond bittere noodzaak. Het Centrum Informatie en Documentatie Israël (CIDI) registreerde bijvoorbeeld over 2019 fors méér gevallen van antisemitisme.[6] Uit de discriminatiecijfers van de politie over 2018 blijken het aantal meldingen van discriminatie op grond van huidskleur en van herkomst toe te nemen.[7] Ook anti-homogeweld en homodiscriminatie lijken niet af te nemen.[8] Vaak worden gevallen van discriminatie en strafbare feiten met een discriminatie aspect overigens niet eens gemeld bij de politie.

Gelet op al het voorgaande menen de initiatiefnemers dat het aangewezen is om in een dergelijke wettelijke strafverzwaringsgrond te voorzien. Zij stellen voor om een algemene strafverzwaringsgrond in artikel 44bis van het Wetboek van Strafrecht te introduceren voor strafbare feiten die worden begaan met een discriminatoir oogmerk.

Momenteel wordt door het Openbaar Ministerie al een beleidslijn gehanteerd waarin staat dat bij commune delicten met een discriminatie aspect, de zogenoemde codis-feiten, de maatschappelijke afwijzing van discriminatie naar voren wordt gebracht en onder meer een zwaardere straf wordt gevorderd. Initiatiefnemers onderschrijven dit van harte, maar vinden een explicieter signaal van de strafwetgever nodig.

Met het oog op de toegenomen publieke en politieke aandacht en gevoeligheid voor de ernst van discriminatie, discriminatoir geweld en andere delicten gepleegd met een discriminatoir oogmerk is een duidelijke standpuntbepaling door de wetgever in de vorm van een verhoging van de maximum strafbedreiging gewenst. Bij *hate crimes* worden de gedragingen immers gemotiveerd door wie de slachtoffers zijn of tot welke groep zij behoren. Het zijn delicten die deel uitmaken van polarisatieprocessen, die de sociale afstand tussen bevolkingsgroepen vergroten.

Discriminatie heeft gevolgen voor de gezondheid, het welzijn en de welvaart van mensen. Het Sociaal en Cultureel Planbureau wijst erop dat discriminatie-ervaringen er ook toe kunnen leiden dat mensen afhaken van hun werk, de samenleving of van de politiek. Racistische, antisemitische en homofobe motieven raken niet alleen de directe slachtoffers, maar via hen ook de sociale groep waartoe slachtoffers kunnen worden gerekend. En het raakt ook het functioneren van de samenleving en de ervaren legitimiteit van de rechtstaat.[9]

De aantasting van eenieders recht om te zijn wie je bent en erbij te mogen horen is een onaanvaardbare inbreuk op waar de pluriforme, vreedzame, inclusieve samenleving voor staat. Juist die achterliggende gedachte van uitsluiting, die haaks staat op het in artikel 1 van de Grondwet verwoorde gelijkheidsbeginsel, en de ontwrichtende effecten daarvan op de gehele samenleving rechtvaardigen een hogere straf. De initiatiefnemers stellen daarom voor om het discriminatoir oogmerk als strafverhogende omstandigheid op te nemen in het Wetboek van Strafrecht: als sprake is

---

[6] «CIDI: fors meer gevallen van antisemitisme», AD 17 februari 2000, www.ad.nl/binnenland/cidi-forsmeer-.

[7] Discriminatiecijfers in 2018, Nationale politie april 2019.

[8] «Meer homogeweld en veel zaken komen niet terecht bij Openbaar Ministerie», EenVandaag 6 maart 2018.

[9] Vgl. Andriessen, e.a., *Ervaren discriminatie in Nederland II*, Sociaal en Cultureel Planbureau 2020, pag. 7, Van Donselaar, *Reacties op racistisch geweld. Het perspectief van allochtonen*, Amsterdam: Het Spinhuis 1996, pag. 42 en OM-Aanwijzing discriminatie, Stcrt. Nr. 68988. December 2018.

van een discriminatoir oogmerk, dan wordt de op dat feit gestelde vrijheidsstraf met een derde verhoogd.

2. Adviezen

Een conceptversie van dit initiatiefwetsvoorstel is in de zomer van 2020 ter consultatie voorgelegd. Uiteindelijk ontvingen de initiatiefnemers adviezen van het College voor de Rechten van de Mens, de politie en het Openbaar Ministerie. Daarnaast zijn een vijftal adviezen van betrokken burgers ontvangen. Deze laatste adviezen richtten zich onder meer tegen het gemis van leeftijdsdiscriminatie als strafverzwarende omstandigheid (daarvoor kiezen initiatiefnemers niet omdat aangesloten wordt bij de in de artikelen 137c t/m 137g Wetboek van Strafrecht genoemde gronden) en het gebruik van begrippen zoals «minderwaardigheid» en «oogmerk». De initiatiefnemers danken alle respondenten voor hun reactie en hebben, voor zover relevant, de op- en aanmerkingen in deze memorie van toelichting betrokken. De initiatiefnemers voelen zich zeer gesteund door de gedachte dat vrijwel iedereen het belang van een effectieve anti-discriminatieaanpak onderschrijft en dat slachtoffers van discriminatie betere bescherming verdienen.

Het Openbaar Ministerie heeft in de consultatiefase advies aan de initiatiefnemers uitgebracht. Kort gezegd komt de zienswijze van het Openbaar Ministerie erop neer dat de huidige aanpak méér flexibiliteit biedt om de omstandigheden van het geval mee te wegen. In het advies van het Openbaar Ministerie wordt uitgebreid stilgestaan bij de praktische gevolgen van de introductie van het discriminatoire oogmerk als strafverzwaringsgrond voor de praktijk. Het initiatiefwetsvoorstel leidt ertoe dat in een concrete stafzaak bewijs moet worden geleverd van het discriminatoire oogmerk, waar dat nu slechts aannemelijk hoeft te worden gemaakt. Het Openbaar Ministerie spreekt op dit punt in het advies overigens slechts van een risico; volgens het Openbaar Ministerie is niet zeker dat er een significante verschuiving zal plaatsvinden. Op dit moment zal de strafrechter, zo stelt het Openbaar Ministerie, immers ook niet zomaar aannemen dat er sprake is van een discriminatie-aspect. Dit eventuele risico weegt volgens de initiatiefnemers niet op tegen de, ook door het Openbaar Ministerie in zijn advies erkende, voordelen van een wettelijke strafverzwaringsgrond: een expliciet signaal van de strafwetgever laat in de samenleving geen misverstand bestaan over de extra strafwaardigheid van een aanwezig discriminatoir aspect, de noodzaak om alert te zijn op discriminatoire motieven wordt er bij politie en Openbaar Ministerie extra ingescherpt en een wettelijke strafverhogingsgrond – indien tenlastegelegd – zet de strafrechter ertoe aan hierover een expliciete uitspraak in het strafvonnis te doen. En voor slachtoffers, zo voegen de initiatiefnemers hier aan toe, is het van groot belang dat de strafrechter, vaak anders dan tot nu toe het geval is, zich in het strafvonnis duidelijk uitspreekt over het discriminatoire aspect. Zie voor deze voordelen overigens ook het hiervoor genoemde WODC-onderzoek uit 2020.

Het College voor de Rechten van de Mens roept er in het in de consultatiefase uitgebrachte advies toe op om duidelijk aan te geven onder welke voorwaarden een discriminatoir oogmerk kan worden aangenomen en een strafverhoging kan worden toegepast om tot een constructieve en werkbare toepassing in de praktijk te komen. Daaraan geven de initiatiefnemers gevolg en zij hebben deze memorie van toelichting daarop aangepast.

3. Aanleiding en achtergrond

Sinds de jaren negentig valt een toenemende belangstelling voor de ernst van discriminatoir gemotiveerd geweld waar te nemen. In 1996 verscheen hierover bijvoorbeeld een themanummer van Justitiële Verkenningen. In het voorwoord constateerde de redactie destijds dat er veel aanwijzingen zijn dat het sociale klimaat van tolerantie verslechterde.[10] In 1997 verscheen, voor zover de initiatiefnemers bekend, het eerste omvangrijke Nederlandse wetenschappelijke onderzoek naar de aard en omvang van racistisch geweld.[11] Uit dit wetenschappelijke onderzoek bleek dat plegers van racistische delicten zelden door de politie werden opgespoord of aangehouden. Van de 295 gewelddadige, racistisch gemotiveerde incidenten die zich in 1994 voordeden, gingen daders in ruim 96 procent van de gevallen vrijuit. Voor de onderzoekers was het destijds onduidelijk waarom discriminatie en discriminatoire delicten relatief weinig werden opgepakt, maar het viel hen op dat er nauwelijks overwegingen werden aangetroffen om een racistisch element als bijzonder omstandigheid te zien die consequenties kan hebben voor de soort en de maat van de straf.[12]

Er is, zo blijkt uit de eerder genoemde WODC-onderzoeken uit 2015 en 2020, sinds 1997 veel verbeterd, maar er blijft ruimte voor verdere verbetering in de opsporing en vervolging van *hate crimes*, bijvoorbeeld om de aangiftebereidheid verder te verhogen. Recent WODC-onderzoek laat immers een lage aangiftebereidheid zien van delicten met een discriminatoir oogmerk. De lage aangiftebereidheid wordt volgens dit onderzoek veroorzaakt door normalisering van het fenomeen, door (verhalen over) slechte bejegening door de politie, door gebrek aan herkenning en erkenning van het discriminatie-aspect en door het gevoel dat het doen van aangifte toch niet zal helpen in termen van speciale en generale preventie.[13]

Zoals hierboven al is gesteld worden veel incidenten niet bij politie of Openbaar Ministerie gemeld. Betrokkenen stuiten daarnaast regelmatig op onbegrip bij politie en justitie en vinden dat een justitiële reactie vaak lang op zich laat wachten. In de meest recente Aanwijzing Discriminatie wordt daarom expliciet als uitgangspunt genomen dat waar door middel van een aangifte om vervolging wordt verzocht het Openbaar Ministerie daartoe bij bewijsbare en strafbare discriminatie opportuniteit geniet. Indien strafvervolging wordt ingesteld kan de officier van justitie in de strafeis en de toonzetting van het requisitoir de maatschappelijke afwijzing van discriminatie duidelijk naar voren brengen. Maar in de praktijk wordt dat door weinig mensen, en dan met name de slachtoffers van discriminatie of van delicten met een discriminatieaspect, herkend; in de eerder genoemde WODC-studie wordt duidelijk dat het discriminatie-aspect gaandeweg het strafproces vaak juist uit beeld verdwijnt, ofwel vanwege bewijsproblemen, ofwel omdat de politie, het Openbaar Ministerie en de strafrechter het discriminatoire motief onvoldoende meewegen in hun verslaglegging en beslissingen. De respondenten in deze studie erkennen dat dit aspect bewijstechnisch lastig kan zijn, maar ook bij voldoende bewijs wordt soms te weinig erkenning van het discriminatoire motief ervaren.[14]

---

[10] Justitiële Verkenningen 1996, pag. 5.
[11] M.W. Bol en E.G. Wiersma, *Racistisch geweld in Nederland; aard en omvang, strafrechtelijke afdoening, dadertypen*, Den Haag: WODC 1997.
[12] Zie noot 11, pag. 46.
[13] S. van der Aa e.a., *Speciale behoeften van slachtoffers van hate crimes ten aanzien van het strafproces en de slachtofferhulp*, Den Haag: WODC 2020.
[14] Zie noot 13.

De strafrechtspleging legde tot voor kort de nadruk vooral op specifieke discriminatiefeiten (zie de artikelen 137c tot en met 137g en 429quater van het Wetboek van Strafrecht). Deze feiten blijken in de praktijk minder vaak voor te komen dan commune delicten met een discriminatoir aspect. Ter vergelijking: in 2017 werden 144 specifieke discriminatiefeiten en 189 codis-feiten met een discriminatoir aspect bekend bij politie en het Openbaar Ministerie.[15] Het Openbaar Ministerie geeft in het advies aan dat inmiddels in de Aanwijzing Discriminatie codis-delicten als speciaal beleidselement zijn opgenomen, juist omdat dergelijke feiten in de praktijk vaker voorkomen.

In de strafrechtspleging wordt op dit moment het discriminatie aspect als strafverzwarend element bij het commune geweldsdelict toegepast (het codis-beleid).[16] Dat betekent dat de officier van justitie zijn of haar strafeis kan verhogen tot 100 procent ten opzichte van vergelijkbare commune delicten waarbij geen discriminatieaspect aanwezig is. De strafrechter kan binnen de bandbreedte van het wettelijk strafmaximum alle omstandigheden van het geval laten meewegen in de uiteindelijke sanctieoplegging, dus ook de mogelijke discriminatoire motivatie.

De huidige aanpak heeft het voordeel dat – anders dan bij een wettelijke strafverzwaringsgrond – het discriminatieaspect door de officier van justitie in beginsel niet ten laste hoeft te worden gelegd en dus ook niet aan de eisen hoeft te voldoen die aan wettig en overtuigend bewijs worden gesteld. Het nadeel van deze aanpak is echter dat in de praktijk onduidelijk is in welke mate het discriminatieaspect wordt meegewogen in de strafeis. Niet duidelijk is hoe binnen het Openbaar Ministerie en de politie wordt gedacht over de vraag wat een discriminatieaspect nu precies is en in welke gevallen de vermeende discriminatoire motieven worden betrokken bij de strafeis. Ook ontbreekt het aan inzicht hoe strafrechters precies een discriminatieaspect laten meewegen in de strafoplegging. De discriminatoire achtergronden blijven vaak ook onbenoemd in het uiteindelijke strafvonnis. Ook kan in de huidige situatie een straf voor een delict met een discriminatoir oogmerk uiteindelijk nooit hoger uitpakken dan het wettelijke strafmaximum dat staat voor het commune delict. Zowel in het consultatieadvies van het Openbaar Ministerie als in het WODC-onderzoek uit 2020 wordt het voordeel benoemd dat een wettelijke strafverhogingsgrond aanzet tot een expliciete uitspraak over het discriminatoire oogmerk in het strafvonnis.

De initiatiefnemers zien de pragmatische voordelen van de huidige aanpak van commune delicten met een discriminatoir oogmerk, maar constateren tegelijkertijd dat hierdoor een bevestiging van de norm te vaak uitblijft. De initiatiefnemers vinden daarom dat een door de strafrechter vastgesteld discriminatoir oogmerk expliciet moet kunnen bijdragen aan een hogere opgelegde sanctie en dat de reden voor die hogere sanctie ook expliciet in de uitspraak tot uitdrukking moet komen. Op het bewijs van het oogmerk wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

---

[15] Brief Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties inzake de voortgang van de kabinetsaanpak discriminatie, 12 februari 2019, Kamerstukken II 2018–2019, 30 950, nr. 161, pag. 7 en Discriminatiecijfers in 2017. Een rapport over registraties en meldingen van discriminatie in Nederland. Zie ook P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, pag. 11.

[16] Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen (Stcrt. 2019/14840) en de Aanwijzing discriminatie (Stcrt. 2018/68988).

De huidige aanpak kan de facto leiden tot hogere straffen. Toch kent deze praktijk de nodige nadelen. Allereerst is er een rechtstatelijk probleem omdat een niet wettig en overtuigend bewezen, doch «aannemelijk» discriminatoir aspect wordt meegenomen als «omstandigheid» bij de straftoemeting,. Maar bovenal vinden initiatiefnemers het beslist onwenselijk dat een discriminatoir oogmerk niet tot uitdrukking komt in het uiteindelijke oordeel van de strafrechter. De initiatiefnemers nemen voor lief dat misschien minder veroordelingen volgen op het strafverhogende discriminatoire aspect (al blijft een veroordeling voor het gronddelict vanzelfsprekend nog steeds mogelijk), maar dat door de grotere expliciete aandacht van politie, Openbaar Ministerie en strafrechter voor het discriminatoir oogmerk de afschrikwekkende werking en dus het preventieve effect van de wettelijke strafverzwaringsgrond de voorkeur geniet boven de huidige aanpak. Ook menen de initiatiefnemers dat slachtoffers op deze wijze meer recht wordt gedaan, omdat expliciet wordt ingegaan op wat zij (naar alle waarschijnlijkheid) ook zelf als discriminerend hebben ervaren.

4. Hoofdlijnen van het voorstel

Kort gezegd stellen initiatiefnemers voor om in het Wetboek van Strafrecht een strafverzwaringsgrond te introduceren wanneer een strafbaar feit wordt gepleegd met een discriminatoir oogmerk. De initiatiefnemers kiezen hier voor een algemene bepaling die geldt voor alle strafbare feiten, uitgezonderd discriminatiefeiten als bedoeld in de artikelen 137c tot en met 137g en 429quater (zie nader onder artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting, artikel I, onderdeel A). De strafverzwaringsgrond is van toepassing als bij commune delicten wordt vastgesteld dat zij zijn gepleegd met het oogmerk om haat tegen of gevoelens van minderwaardigheid van een groep mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, waaronder ook begrepen geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie, hun seksuele gerichtheid of hun handicap tot uitdrukking te brengen. De initiatiefnemers denken daarbij niet alleen aan geweldsdelicten, maar bijvoorbeeld ook aan zaaksbeschadiging. De initiatiefnemers constateren dat brandstichtingen, vernielingen van gebouwen (denk aan kerken, moskeeën en synagoges, verenigingsgebouwen e.d.) en van belangrijke symbolen (monumenten en gedenktekens) zeer grote impact kunnen hebben op specifieke bevolkingsgroepen en hun kan raken in hun gevoel van veiligheid en waardigheid.

De initiatiefnemers onderschrijven het uitgangspunt dat niemand voor enkel gedachten alleen bestraft zou mogen worden. Daar is in het geval van commune delicten met een discriminatoir oogmerk ook geen sprake van: het discriminatoire oogmerk zal als kwalificerend element bovenop het gronddelict bewezen moeten worden verklaard, waardoor uitgesloten wordt dat voor de enkele discriminatoire gedachte alleen veroordeeld zal worden.

Zoals hiervoor aangegeven heeft het College voor de Rechten van de Mens in de consultatiefase geadviseerd om duidelijkheid te verschaffen over de vraag onder welke voorwaarden een discriminatoir oogmerk kan worden aangenomen en een strafverhoging kan worden toegepast. Het College wijst op de voorzienbare praktische problemen om te bewijzen dat sprake is geweest van dergelijke emoties, die opgevat kunnen worden als uitingen van persoonlijke en subjectieve meningen. De vaststelling hiervan, zo vervolgt het College, kan een obstakel vormen voor de politie en het Openbaar Ministerie voor de implementatie van de strafverzwaringsgrond in de praktijk met als gevolg dat discriminerende motieven mogelijk niet worden meegenomen in de vervolging, tenlastelegging en/of strafeis. Het College adviseert dan ook om aan te geven aan welke

voorwaarden moet zijn voldaan om een discriminatoir motief, en dus strafverzwaring kan worden toegepast, aan te nemen.

Het Openbaar Ministerie geeft in zijn consultatieadvies aan dat «oogmerk» een specifieke vorm van opzet betreft. Het Openbaar Ministerie vraagt aandacht voor de verhouding van de definitie van discriminatoir oogmerk en de situaties waarin volgens de huidige Aanwijzing discriminatie sprake is van een codis-feit, te weten de situatie waarin het discriminatieaspect een rol heeft gespeeld bij het motief, de situatie waarin het discriminatieaspect (mede) aanleiding heeft gegeven tot het plegen van het feit en de situatie waarin het discriminatieaspect wordt gebruikt om het delict indringender te plegen. Ook de politie vroeg in het advies bij dit wetsvoorstel aandacht voor de gekozen formulering van het discriminatoir oogmerk.

Graag verhelderen de initiatiefnemers in reactie op de adviezen van het College voor de Rechten van de Mens, het Openbaar Ministerie en de politie dat is gekozen voor een discriminatoir oogmerk om zo aan te sluiten bij reeds bestaande concepten in het Wetboek van Strafrecht. Daarbij is ook gekeken naar afbakeningen die worden gebruikt in het buitenland. Het al genoemde rechtsvergelijkende onderzoek uit 2020 laat zien dat de bewijsbaarheid van *hate crimes* door het gebruik van relatief objectieve omschrijvingen van het beoogde doel wellicht minder problematisch is dan waar zou worden volstaan met een louter subjectieve omschrijving.[17]

Naar aanleiding van de adviezen wordt door de initiatiefnemers opgemerkt dat oogmerk in de Nederlandse rechtspraak weliswaar als bijzondere vorm van opzet wordt behandeld, maar dat betekent niet dat oogmerk gelijk kan worden gesteld met de diepste bedoeling of het eigenlijke motief van de verdachte. Blijkens de rechtspraak is niet vereist dat het betreffende gevolg (in dit geval het tot uitdrukking brengen van haat tegen of minderwaardigheid van een bepaalde groep) de enige bedoeling van de verdachte is geweest en evenmin hoeft dit de primaire beweegreden van de verdachte te zijn geweest om het feit te plegen (vgl. HR 21 februari 1938, *NJ 1938/929*, m.nt. Pompe (Hohner Muziekinstrumenten). Een noodzakelijkheidsbewustzijn is in het kader van een oogmerk voldoende, zo kan worden afgeleid uit HR 5 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AB8977, *NJ 1982/232*, m.nt. Van Veen (Gevangenisvoedsel II) en HR 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1031, *NJ 1998/610*. Gelet daarop is ook sprake van het begaan van een strafbaar feit met een discriminatoir oogmerk wanneer het niet anders kan zijn dan dat de verdachte heeft beseft dat het noodzakelijk gevolg van zijn handelen is dat haat tegen of vermeende minderwaardigheid van een groep tot uitdrukking wordt gebracht.

De hiervoor genoemde arresten illustreren dat daarnaast bij het bewijs van het oogmerk gebruik kan worden gemaakt van een objectiverende bewijsvoering.[18] Toegespitst op het discriminatoir oogmerk brengt dat mee dat de rechter voor het bewijs daarvan acht kan slaan op onder meer gedragingen en uitlatingen van de verdachte voor, tijdens of na het begaan van het desbetreffende strafbaar feit. Daarmee menen de initiatiefnemers dat het geformuleerde oogmerk voldoende ruimte biedt om in de praktijk voorkomende gevallen – zoals die ook door het OM zijn geschetst – waarin een discriminatoir motief een rol speelde, te adresseren. De initiatiefnemers wijzen er daarbij op dat, waar een discriminatoir

[17] J.M. ten Voorde, S.V. Hellemons, P.M. Schuyt, *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten. Een rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020, pag. 209.
[18] Vgl. J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 256–257.

oogmerk niet bewezen wordt verklaard, dat niet zonder meer betekent dat de verdachte niet veroordeeld kan worden. De verdachte zal immers, indien dat wel bewezen is, wel veroordeeld kunnen worden voor het ten laste gelegde grondfeit (bijvoorbeeld mishandeling). Daar komt bij dat indien de verdachte zich bijvoorbeeld tijdens het plegen van een dergelijk feit beledigend heeft uitgelaten over het slachtoffer (bijvoorbeeld over de groep waartoe het slachtoffer behoort), ook nog de mogelijkheid bestaat om naast het grondfeit bijvoorbeeld een of meerdere uitingsdelicten (zoals groepsbelediging) ten laste te leggen. Op grond van de samenloopbepalingen kan dit eveneens resulteren in een hogere strafeis en strafoplegging dan wanneer alleen het grondfeit ten laste wordt gelegd.

In de consultatiefase heeft het College voor de Rechten van de Mens geadviseerd om de voorgestelde strafverzwaringsgrond toe te passen in de gevallen waarin verdachte het slachtoffer of het object kennelijk heeft gekozen als symbool of onderdeel van een bepaalde, door discriminatiegronden beschermde bevolkingsgroep. De initiatiefnemers omarmen deze benadering. In strafzaken kan het helpen om bijvoorbeeld te kijken naar het gewraakte object, denk aan een synagoge of een moskee, om aan de hand daarvan het discriminatoire oogmerk te concretiseren.

Met betrekking tot gevallen waarin het slachtoffer wordt toegedicht te behoren tot een door een discriminatiegrond beschermde bevolkingsgroep, denk aan een hetero die zich actief inzet voor LHBT-rechten, wijzen de initiatiefnemers erop dat het Office for Democratic Institutions ans Human Rights (ODIHR) van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE) heeft geadviseerd om dit soort gevallen van discriminatie door associatie en affiliatie ook als discriminatoire delicten te bestempelen. Het motief van de verdachte is immers gebaseerd op vooroordelen jegens de beschermde groep (bron: *Hate crime laws. A practical guide*, ODIHR 2009). De wettekst biedt de mogelijkheid om ook in dergelijke gevallen de strafverzwaringsgrond toe te passen. In de voorgestelde bepalingen is immers niet de beperking opgenomen dat de persoon tegen wie of tegen wiens goederen het strafbare feit is gepleegd, daadwerkelijk behoort tot de betreffende groep. Of, in een geval waarin een strafbaar feit wordt gepleegd tegen een persoon die niet tot de betreffende groep behoort, sprake is van een discriminatoir oogmerk, zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Opmerking verdient dat wanneer in het concrete geval een discriminatoir oogmerk niet bewezen kan worden, dat onverlet laat dat de specifieke omstandigheden waaronder het desbetreffende strafbaar feit zijn begaan kunnen worden meegewogen in de strafeis en de strafoplegging.

5. Rechtsvergelijkend onderdeel

De initiatiefnemers maken hier dankbaar gebruik van de recent verschenen rechtsvergelijkende studie waarnaar reeds eerder is verwezen. Uit dit onderzoek blijkt het belang van een geïntegreerde aanpak van discriminatie en discriminatoir gemotiveerde delicten. Alle bij de strafrechtspleging betrokken schakels, zo stellen de onderzoekers, hebben een voortdurende wisselwerking met elkaar. Invloed via een wettelijke regeling die ziet op de rechterlijke straftoemetingsbeslissing kan een signaal en stimulans zijn voor die andere schakels (denk aan de politie, het Openbaar Ministerie en slachtoffers) om voldoende aandacht te besteden aan het discriminatoire aspect.[19] Onderzocht zijn de EU-lidstaten Frankrijk, België, Italië, Duitsland en Ierland. België, Duitsland, Frankrijk en Italië kennen wettelijke bepalingen die zijn toegespitst op commune

[19] J.M. ten Voorde, S.V. Hellemons, P.M. Schuyt, *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten. Een rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020, pag. 213.

delicten met een discriminatie-aspect. In België en Frankrijk leidt de aanwezigheid van een discriminatoir motief tot een verhoging van het voor het delict geldende strafminimum en of -maximum. In Duitsland en Italië kan het motief binnen het geldende strafmaximum in verzwarende zin meewerken bij de strafoplegging. In de Belgische regeling is het discriminatoir motief gekoppeld aan specifieke (groepen) delicten. In de andere landen geldt een dergelijke beperking niet. Duitsland kent geen specifieke bepaling waarin het discriminatoire motief als zodanig als strafmaximumverhogende omstandigheid is opgenomen, zo constateren de onderzoekers. De strafrechter kan bij de straftoemeting het zogenoemde «mensminachtende motief» betrekken, dat in beginsel voor alle strafbare feiten als verzwarende omstandigheid kan worden toegepast. In Ierland ontbreekt een wettelijke regeling. Het is aan de strafrechter overgelaten om het discriminatoire motief bij de strafoplegging te betrekken. Het ontbreken van een wettelijke regeling in Ierland is, aldus de onderzoekers, een belangrijk knelpunt omdat het gebrek daaraan een belangrijke reden vormt dat het discriminatie-aspect in de Ierse strafrechtsketen te vaak onbelicht blijft. De Ierse regering is voornemens een wettelijke regeling te introduceren.

Het lijkt erop dat in de onderzochte landen (met uitzondering van Ierland) voor delicten met een discriminatoir motief dezelfde bewijsstandaarden worden gehanteerd als voor andere strafbeïnvloedende omstandigheden.[20] Gekozen wordt doorgaans voor één generieke wettelijke bepaling die aangeeft dat een discriminatoir aspect een algemene strafverhogende werking heeft. Alle nationale definities die binnen de EU worden gehanteerd omvatten de gronden ras, afkomst en religie. Seksuele gerichtheid is, zo blijkt, eveneens algemeen geaccepteerd als beschermende grond. Geslacht, handicap of beperking en genderidentiteit zijn als gronden voor *hate crimes* minder geaccepteerd, maar vinden recent snel ingang.[21]

6. Constitutionele paragraaf

Met dit wetsvoorstel wordt een discriminatoir motief als strafverzwaringsgrond bij commune

delicten ingevoerd. Dit initiatiefwetsvoorstel gaat bijdragen aan het waarborgen van grondrechten, met name natuurlijk het in artikel 1 van de Grondwet verwoorde discriminatieverbod. Verschillende internationale verdragen en regelingen en op basis daarvan in het leven geroepen mechanismen maken duidelijk dat de omstandigheid dat een commuun delict is gepleegd met een discriminatoir motief moet worden betrokken bij de strafoplegging (zie nader het hiervoor genoemde rechtsvergelijkende WODC-onderzoek uit 2020, hoofdstuk 2). Hoewel de wijze waarop hieraan invulling wordt gegeven wordt overlaten aan de nationale wetgever, is de hier voorgestelde strafverzwaringsgrond wel in lijn met deze ontwikkeling. Door een expliciete wetsbepaling wordt er nog beter voor gezorgd dat discriminatie als strafverzwaringsgrond bij de strafoplegging wordt betrokken. Met het oog op de ernstige gevolgen van discriminatie voor het functioneren van individu en samenleving en de aantasting van de menselijke waardigheid vinden de initiatiefnemers het dringend gewenst dat de strafwetgever de strafverzwarende omstandigheid van discriminatoir gemotiveerde delicten expliciet tot uitdrukking brengt.

---

[20] Zie noot 19, pag. 209 e.v.

[21] S. van der Aa e.a., *Speciale behoeften van slachtoffers van hate crime ten aanzien van het strafproces en de slachtofferhulp*, Den Haag: WODC 2020, pag. 113.

7. Uitvoerings- en handhavingsaspecten en financiële gevolgen van het voorstel

De initiatiefnemers veronderstellen dat de praktische gevolgen voor de werkbelasting van politie, Openbaar Ministerie en zittende magistratuur beperkt blijven. Eerder wezen de initiatiefnemers er al op dat door invoering van het discriminatoire aspect als wettelijke strafverzwaringsgrond voortaan ook door de strafrechter wettig en overtuigend bewezen verklaard zal moeten worden dat het discriminatoire aspect aanwezig was. Dat kan er logischerwijze in de strafpraktijk toe leiden dat verdachten bij bewijsgebrek op dit specifieke punt zullen moeten worden vrijgesproken. Dat neemt echter volgens de initiatiefnemers niet weg dat altijd nog voor het gronddelict veroordeeld kan worden, maar belangrijker: in strafzaken wordt dan ten minste expliciet en uitgebreid stilgestaan bij de mogelijk discriminatoire context van het delict en wordt een hogere straf opgelegd als de strafrechter zich ook echt heeft laten overtuigen van de aanwezigheid van een discriminatoir motief. Dat is volgens de initiatiefnemers uiteindelijk de rechtsstatelijk gewenste route.
De initiatiefnemers veronderstellen dat de financiële gevolgen van dit voorstel beperkt zullen zijn. Politie en Openbaar Ministerie zullen, bij vermoedens van verdenking van een discriminatoir oogmerk, extra opsporingsactiviteiten moeten uitvoeren om uiteindelijk het wettige en overtuigende bewijs van het discriminatoir oogmerk te leveren. Tegelijkertijd constateren de initiatiefnemers dat dit, zij het in afgezwakte vorm, nu reeds de bedoeling is die uit de Aanwijzing Discriminatie voortvloeit.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Onderdeel A

Met dit onderdeel wordt in het Wetboek van Strafrecht, in het Eerste Boek, Titel III, over uitsluiting en verhoging van strafbaarheid, een nieuw artikel 44bis ingevoegd. Dat artikel regelt, op vergelijkbare wijze als de artikelen 43a en 44, dat de op een strafbaar feit gestelde vrijheidsstraf met een derde kan worden verhoogd als bewezen wordt verklaard dat dat feit begaan is met een discriminatoir oogmerk. Deze strafverzwaringsgrond geldt zowel voor overtredingen als misdrijven die met een discriminatoir oogmerk gepleegd zijn. Zoals gebruikelijk in het Wetboek van Strafrecht, geldt de strafverzwaring met een derde geldt alleen voor de vrijheidsstraf (hechtenis of gevangenisstraf), niet voor een eventuele geldboete. Dat neemt niet weg dat, binnen de in de wet op het feit gestelde geldboetecategorie, het discriminatoir oogmerk wel een strafverzwarende werking kan hebben op hoogte van de gevorderde en opgelegde geldboete. Immers, met de verhoogde vrijheidsstraf brengt de wetgever tot uitdrukking dat het desbetreffende feit als ernstiger moet worden beschouwd wanneer dat is gepleegd met een discriminatoir oogmerk.

Over de verhouding tussen deze algemene strafverzwaringsgrond en de in de artikelen 137c t/m 137g en 429quater Sr neergelegde discriminatiefeiten zij, analoog aan HR 6 april 1948, ECLI:NL:HR:1948:74, *NJ 1948/347* en T&C Sr, art. 44, aant. 3, nog opgemerkt dat aan het voorgestelde artikel 44bis Sr bij die delicten geen rol toekomt. Het discriminatoire oogmerk is bij genoemde discriminatiefeiten reeds een strafbepalende omstandigheid, en zit aldus reeds in de strafmaat verdisconteerd. Om die reden is strafverzwaring op basis van de algemene strafverzwaringsgrond uit het met dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 44bis bij die delicten niet aan de orde.

Onderdeel B

Met dit onderdeel wordt het begrip «discriminatoir oogmerk» uit het met onderdeel A voorgestelde artikel 44bis nader uitgewerkt. Onderdeel B voegt in het Eerste Boek, Titel IX, over de betekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen, aan artikel 90quater – dat bepaalt wat onder discriminatie en discrimineren wordt verstaan – een lid toe, waarin een definitie van discriminatoir oogmerk wordt opgenomen. Onder discriminatoir oogmerk wordt verstaan het oogmerk om haat tegen of minderwaardigheid van een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, hun seksuele gerichtheid of hun handicap tot uitdrukking te brengen. De hier genoemde gronden sluiten aan bij de thans in de artikelen 137c t/m 137g en 429quater genoemde gronden, zij het dat ervoor gekozen is de formulering te moderniseren (zie verder ook de toelichting op de onderdelen D t/m H). Voor een nadere toelichting op de betekenis van het discriminatoir oogmerk, wordt verwezen naar paragraaf 4 van het algemeen deel van deze memorie.

Onderdelen C t/m G

Met deze onderdelen worden respectievelijk de artikelen 137c, 137d, 137e, 137f en 429quater Sr gewijzigd. De formulering van de daarin opgenomen gronden «hetero- en homoseksuele gerichtheid» en «lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap» wordt gemoderniseerd door deze inclusiever te formuleren, zonder dat overigens verandering in de strekking daarvan beoogd is. Deze formulering is in lijn met die uit het thans bij de Eerste Kamer ingediende voorstel van wet van de leden Bergkamp, Özütok en Van den Hul houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond (32 411).

Artikel II

Dit artikel regelt dat dit wetsvoorstel op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treedt.

Buitenweg
Segers