Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2021–2022

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

Nr. 5

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 31 maart 2021, no. W.16.21.0014/II en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 28 juni 2022, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 19 januari 2021 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het 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, met memorie van toelichting.

Het voorstel wijzigt het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van een algemene strafverzwaringsgrond voor strafbare feiten die met een discriminatoir oogmerk zijn begaan.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de betekenis en de praktische gevolgen van het voorstel, over het begrip «discriminatoir oogmerk» en over aanvullende maatregelen ter verbetering van de strafrechtelijke aanpak van discriminatie. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

De initiatiefnemers van dit wetsvoorstel danken de Afdeling advisering voor het uitgebrachte advies. Het verheugt de initiatiefnemers dat de Afdeling met de initiatiefnemers van mening is dat een wettelijke verankering van het discriminatoire aspect als strafverzwarende omstandigheid van betekenis is, nu de democratisch gelegitimeerde wetgever daarmee expliciet de extra strafwaardigheid tot uitdrukking brengt van delicten die met dat doel worden begaan. Daarnaast zijn de initiatiefnemers verheugd over de constatering van de Afdeling advisering dat de voorgestelde verankering in lijn is met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en met de situatie in andere Europese landen. In het navolgende zetten de initiatiefnemers uiteen op

kst-35709-5
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2022

welke manier zij de adviezen van de Raad van State hebben verwerkt in het wetsvoorstel.

1. Inhoud en achtergrond van het voorstel

De initiatiefnemers stellen voor de maximale vrijheidsstraf die op een strafbaar feit is gesteld met een derde te verhogen, indien dat feit is begaan met een discriminatoir oogmerk.[1] Onder een discriminatoir oogmerk verstaan zij het oogmerk om haat tegen of minderwaardigheid van een groep mensen wegens hun ras, godsdienst, levensovertuiging, geslacht, seksuele gerichtheid of handicap tot uitdrukking te brengen.[2] Het wetsvoorstel brengt de formulering van een aantal specifieke discriminatiedelicten in het Wetboek van Strafrecht hiermee in overeenstemming.[3]

De initiatiefnemers realiseren zich dat met het voorstel discriminatoir gemotiveerde criminaliteit niet wordt uitgebannen en waken ervoor om te hoge verwachtingen te koesteren van een repressieve aanpak van dit soort delicten. Toch vinden zij deze strafverzwaring van groot belang, onder meer omdat daarmee de norm van gelijke behandeling en gelijkwaardigheid expliciet wordt bevestigd. Dat een strafverzwaring «bittere noodzaak» is, blijkt volgens de initiatiefnemers uit het toenemende aantal meldingen van discriminatie en uit de aard en ernst van de gevolgen daarvan.[4] Op dit moment worden discriminatoire motieven bij commune delicten als strafverzwarende omstandigheid aangewezen in de Aanwijzing discriminatie van het openbaar ministerie (OM).[5] De initiatiefnemers onderschrijven deze beleidslijn van harte, maar vinden een expliciet signaal van de wetgever noodzakelijk.[6]

Onder verwijzing naar wetenschappelijk onderzoek noemt de toelichting een aantal voordelen van een wettelijke strafverzwaringsgrond ten opzichte van de huidige situatie. Als eerste wordt vermeld dat jurisprudentie kan worden ontwikkeld over de precieze betekenis van het discriminatieaspect. Verder wordt de kans vergroot dat het OM en de rechter bij respectievelijk de strafeis en de straftoemeting expliciet rekening houden met het discriminatieaspect. Tot slot onderstreept een wettelijke verankering nog eens dat de wetgever zwaar tilt aan discriminatie.[7]

In de toelichting wordt opgemerkt dat andere lidstaten van de Europese Unie al een wettelijke regeling kennen die voorziet in strafverzwaring bij een discriminatoir oogmerk. Zo leidt de aanwezigheid van een discriminatoir motief in België en Frankrijk tot een verhoging van het voor het delict geldende strafmaximum.[8] De Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) heeft Nederland ertoe opgeroepen om een

---

[1] Zie het voorgestelde artikel 44bis Sr.
[2] Zie het voorgestelde artikel 90quater, tweede lid, Sr.
[3] Zie de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 137c-137f Sr en artikel 429quater Sr.
[4] Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.
[5] Aanwijzing discriminatie, Stcrt. 2018/68988.
[6] Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.
[7] Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1 en 2; P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, p. 106. Zie ook het advies van het OM d.d. 10 september 2020, p. 4–5. Deze «belangrijke voordelen» worden ook onderschreven door de regering; zie Kamerstukken II 2020/21, 29 279, nr. 631, p. 4–5.
[8] J.M. ten Voorde e.a., *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten. Een rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020. In Duitsland en Italië kan het motief binnen het geldende strafmaximum in verzwarende zin meewerken bij de strafoplegging. Alleen in de Belgische regeling is het discriminatoir motief gekoppeld aan specifieke (groepen) delicten. In Ierland ontbreekt een wettelijke regeling vooralsnog, maar de Ierse regering is voornemens deze te introduceren.

wetsbepaling in te voeren die een racistisch motief uitdrukkelijk tot een strafverzwarende omstandigheid maakt bij elk commuun delict.[9]

De invoering van een strafverzwaringsgrond is eveneens in lijn met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Op grond van deze jurisprudentie zijn staten verplicht maatregelen te nemen om personen te beschermen tegen discriminatoir geweld en om effectief onderzoek te verrichten wanneer het vermoeden bestaat dat geweld gepleegd is met discriminatoire motieven.[10] *Overigens verplicht deze jurisprudentie niet tot de introductie van een wettelijke strafverzwaringsgrond.*[11] *De huidige OM-Aanwijzing discriminatie is op zichzelf niet onvoldoende om te voldoen aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).*[12]

De initiatiefnemers zijn blij dat de Raad van State de argumenten voor de introductie van een strafverzwaringsgrond onderschrijft. Met de Raad van State zijn de initiatiefnemers van mening dat de huidige aanpak op grond van de OM-aanwijzing discriminatie op zichzelf niet onvoldoende is om te voldoen aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), maar dat in de praktijk lang niet altijd wordt stilgestaan bij de aanwezigheid van een discriminatoir aspect, laat staan dat het in het vonnis van de rechter uitdrukkelijk in de straftoemeting wordt meegewogen. De initiatiefnemers verwachten dat de voorgestelde wetswijziging in vergelijking met de bestaande OM-aanwijzing discriminatie in alle fasen van het strafvorderlijk onderzoek – vanaf het opsporingsonderzoek door de politie tot aan de berechting door de rechter – zal leiden tot méér en expliciete aandacht voor de mogelijke aanwezigheid van discriminatie bij begane delicten.

2. Betekenis en gevolgen

De Afdeling onderschrijft dat een wettelijke verankering van het discriminatoir oogmerk als strafverzwarende omstandigheid van betekenis is, nu de democratisch gelegitimeerde wetgever daarmee expliciet de extra strafwaardigheid tot uitdrukking brengt van delicten die met dat oogmerk worden begaan. Deze verankering is bovendien in lijn met de jurisprudentie van het EHRM en met de situatie in andere Europese landen, zoals beschreven onder punt 1.

Uit het voorstel wordt echter niet geheel duidelijk hoe de beoogde verhoging van de maximale vrijheidsstraf zich verhoudt tot de bestaande beleidslijn van het openbaar ministerie (OM). Volgens de Aanwijzing discriminatie van het OM wordt bij commune delicten met een discriminatieaspect een zwaardere straf gevorderd. In deze gevallen moet het discriminatieaspect in het requisitoir worden benadrukt en als strafverzwarende omstandigheid in de eis worden betrokken.[13] *Bij een*

---

[9] ECRI Report on the Netherlands (fifth monitoring cycle), Straatsburg 4 juni 2019, p. 12 en p. 41.

[10] EHRM 28 maart 2017, nr. 25536/14 (Škorjanec t. Kroatië). Zie ook het advies van het College voor de Rechten van de Mens d.d. 24 augustus 2020, p. 2.

[11] E. Omičević, «Positieve verplichtingen bij geweld met negatieve uitlatingen», *NTM-NJCM-Bull.* 2020, p. 179 en p. 188–189. Ook Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht (PbEU L 328/55) bevat geen verplichting tot het meewegen van racistische en xenofobe motieven als verzwarende omstandigheid («may be taken into account»). Zie J.M. ten Voorde e.a., *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten. Een rechtsvergelijkende studie,* Den Haag: WODC 2020, p. 21–23.

[12] Vgl. ook de kabinetsreactie op het eerder genoemde ECRI-rapport: Kamerstukken II 2018/19, 30 950, nr. 176, p. 3.

[13] Aanwijzing discriminatie, Stcrt. 2018/68988.

«ingrijpend feit» is het uitgangspunt een strafverzwaring van 100%.[14] Voor de strafrechter bestaan hiervoor vooralsnog geen specifieke oriëntatiepunten[15], maar deze kan binnen de bandbreedte van het wettelijk strafmaximum alle omstandigheden (dus ook een discriminatieaspect) meewegen.[16] De beleidslijn van het OM heeft een andere reikwijdte dan het voorstel. De beleidslijn heeft betrekking op alle strafeisen, ook die beneden het maximum en ook die voor niet vrijheidsbenemende straffen, zoals geldboetes en taakstraffen. Het voorstel heeft daarentegen slechts betrekking op de maximale vrijheidsstraffen.

De Afdeling wijst erop dat de maximale vrijheidsstraf in veel gevallen niet in beeld hoeft te komen. Uit de toelichting blijkt niet duidelijk of het de bedoeling is dat het voorstel naar andere straffen een uitstralende werking zou krijgen.[17] Evenmin is duidelijk of beoogd is dat de huidige beleidslijn van het OM naast de beoogde wetswijziging in stand blijft, dan wel dat deze met de invoering van het voorstel zou dienen te vervallen of zou moeten worden aangepast. Daarvan hangt af in hoeverre het voorstel in concrete gevallen zou kunnen leiden tot juist minder hoge straffen ten opzichte van de huidige situatie. De Afdeling wijst in dit verband op het standpunt van het OM dat de voorgestelde strafverzwaringsgrond niet samengaat met de huidige regeling van discriminatiezaken bij commune delicten in de Aanwijzing discriminatie, die daarom na de inwerkingtreding van het voorstel daaruit zal worden geschrapt.[18]

Wel is duidelijk dat in ernstige gevallen, waarin ook zonder het aspect van discriminatie reeds een (bijna) maximale straf zou worden geëist, het voorstel tot een strafverzwaring kan leiden. In dit verband is tevens relevant welke (vrijheids)straffen rechters onder het huidige recht opleggen als het gaat om delicten met een discriminatieaspect en in hoeverre zij daarbij het geldende wettelijke strafmaximum benaderen.[19] Uit de toelichting blijkt dit niet.

In verband met de onzekerheden over de praktische gevolgen van het voorstel voor de straftoemeting in concrete gevallen acht de Afdeling het voorts wenselijk om een evaluatiebepaling in het voorstel op te nemen.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen de voorgestelde wettelijke strafverzwaringsgrond en het huidige beleid van het OM. Voorts adviseert zij de gevolgen van het voorstel voor de in de praktijk gevorderde en opgelegde straffen in de toelichting te verduidelijken. Tot slot adviseert zij een evaluatiebepaling in het voorstel op te nemen.

---

[14] Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen, Stcrt. 2019/14890.

[15] Vgl. de Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken (versie januari 2021), via www.rechtspraak.nl.

[16] Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.

[17] Wel vermeldt de artikelsgewijze toelichting bij Artikel I, Onderdeel A: «Zoals gebruikelijk in het Wetboek van Strafrecht, geldt de strafverzwaring met een derde (...) alleen voor de vrijheidsstraf (...), 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». Zie ten aanzien van de geldboete ook het advies van het OM d.d. 10 september 2020, p. 10.

[18] Advies OM d.d. 10 september 2020, p. 6.

[19] Zie over de straftoemeting in discriminatiezaken (met verwijzingen naar rechtspraak) P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, p. 64 e.v. en E. Omičević, «Positieve verplichtingen bij geweld met negatieve uitlatingen», *NTM-NJCM-Bull.* 2020, p. 182 e.v.

De Afdeling advisering merkt op dat uit de toelichting niet geheel duidelijk wordt hoe de beoogde wettelijke strafverzwaringsgrond zich verhoudt tot de bestaande beleidslijn van het openbaar ministerie (OM) met betrekking tot de strafrechtelijke aanpak van commune delicten met een discriminatieaspect (het zogenoemde codis-beleid). De initiatiefnemers realiseren zich dat hun voorstel gevolgen zal hebben voor de wijze waarop de politie en het OM discriminatiezaken benaderen. Indien het OM in een concreet geval van oordeel is dat de wettelijke strafverzwaringsgrond van toepassing is, zal die strafverzwaringsgrond immers – anders dan nu – in de tenlastelegging moeten worden opgenomen en wettig en overtuigend moeten worden bewezen. Het verwachte effect hiervan is dat van meet af aan uitdrukkelijker dan nu bij strafzaken onderzocht zal worden of een discriminatoir aspect aanwezig en bewijsbaar is. Voor het OM zal naar verwachting ook na de inwerkingtreding van de voorgestelde wetswijziging behoefte blijven bestaan aan een OM-beleidslijn in discriminatiezaken, zoals dat ook voor veel andere delictscategorieën gebruikelijk is. Het OM is immers op grond van het opportuniteitsbeginsel verantwoordelijk voor een coherent strafvorderingsbeleid. De inhoud en strekking van de wettelijke strafverzwaringsgrond – die naar aanleiding van het advies van de Afdeling is verbreed – zou bij die beleidslijn kunnen worden betrokken. In de voorgestelde wettekst van artikel 44bis Wetboek van Strafrecht zullen initiatiefnemers nauwer aansluiten bij het huidige codis-beleid van het OM, hetgeen hierna en in de gewijzigde memorie van toelichting nader wordt toegelicht, waarmee recht wordt gedaan aan het ruimere bereik van het discriminatoir aspect in het huidige OM-beleid. De initiatiefnemers benadrukken dat ze vanzelfsprekend niet treden in de inhoud van OM-beleidslijnen en de vrijheid van het OM om aan de hand van de feiten en omstandigheden in het individuele geval tot een op maat gesneden strafeis te komen. De initiatiefnemers laten het over aan de rechtspraktijk (OM en rechterlijke macht) om werkenderwijze tot een strafvorderings- en straftoemetingsbeleid te komen waarin de belangen van slachtoffers, daders en de samenleving zorgvuldig worden afgewogen en tot gedragen, evenwichtige en rechtvaardige uitkomsten leiden.

De initiatiefnemers stellen voor om de mogelijkheid te bieden om de maximum vrijheidsstraf met een derde te verhogen als een discriminatoir aspect door de strafrechter bewezen wordt geacht. Om meerdere redenen is ervoor gekozen om niet ook de maximum geldboete of taakstraf te verhogen. In de huidige systematiek van het Wetboek van Strafrecht wordt doorgaans alleen de vrijheidsstraf verhoogd. Daarnaast zou verhoging van de vaste categorieën geldboete ex artikel 23 Wetboek van Strafrecht tot een soort «tussencategorieën» leiden. Voor taakstraffen heeft de strafwetgever gekozen voor een algemeen geldend maximum voor alle feiten, omdat het uiteindelijk niet alleen om de duur van de sanctie gaat, maar vooral ook om het bereiken van gedragsverandering. Doortrekking van de strafverzwaringsgrond naar alle sancties zou ertoe leiden dat voor een bewezen discriminatoir aspect zwaarder gestraft zou kunnen worden dan voor een bewezen terroristisch oogmerk. Tot slot lijkt ook in de praktijk de bestaande sanctieplafonds (nog) niet te zijn bereikt; uit het overzicht discriminatiecijfers 2020 van het OM blijkt bijvoorbeeld dat voor het plaatsen van opruiende en racistische uitlatingen op internet de strafrechter sancties oplegt, die variëren van taakstraffen tussen de 28 en 58 uur en/of boetes tussen de 300 en 450 euro. De initiatiefnemers veronderstellen dat voor de strafzaken die zich lenen voor afdoening met geldboetes en taakstraffen de geldende maxima in de praktijk vooralsnog de ruimte bieden. In het consultatieadvies van het OM en in het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is de vraag gesteld of het initiatiefwetsvoorstel een uitstralende werking op andere sanctiemodaliteiten wordt beoogd. Zoals ook in de artikelsgewijze toelichting bij

Artikel I, Onderdeel A wordt betoogd moet dit voorstel worden opgevat als een expliciete uitspraak van de strafwetgever dat het desbetreffende feit als ernstiger moet worden beschouwd wanneer dat is gepleegd met een discriminatoir aspect. De initiatiefnemers hopen dat in de strafrechtspraktijk de beschikbare ruimte in de afzonderlijke boetecategorieën en taakstraf wordt benut om het strafverzwarende aspect van een discriminatoir aspect tot uitdrukking wordt gebracht.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft voorts in overweging om te voorzien in een evaluatiebepaling in het wetsvoorstel. De initiatiefnemers nemen dit advies over.

3. Het discriminatoir oogmerk

Met het oog op de toepassing in de praktijk moet duidelijk zijn onder welke voorwaarden een «discriminatoir oogmerk» kan worden aangenomen en de strafverzwaring kan worden toegepast. In dat verband kan de vraag rijzen of van een discriminatoir oogmerk ook sprake kan zijn, indien naast een discriminatoir motief ook andere motieven in het spel waren (gemengde motieven). Voorts dient duidelijk te zijn of de strafverhoging ook wordt toegepast als de dader ten onrechte in de veronderstelling verkeerde dat het slachtoffer tot een bepaalde groep behoorde (discriminatie door perceptie).

Hetzelfde geldt voor de situatie waarin het slachtoffer zelf niet tot de desbetreffende groep behoort, maar in een bepaalde relatie staat tot (iemand van) die groep (discriminatie door associatie of affiliatie).[20] De uit het EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen voor de staat om maatregelen te nemen ter bescherming tegen discriminatie (zie punt 1) gelden ook voor delicten die niet uitsluitend met discriminatoire motieven zijn begaan, voor discriminatie door perceptie en voor discriminatie door associatie of affiliatie.[21]

De huidige OM-Aanwijzing discriminatie spreekt over delicten waarbij een discriminatieaspect als motief of als aanleiding heeft gespeeld, of gebruikt is om het delict indringender te plegen.[22] In de beleidsregels van het OM is het motief van de dader dus niet het enige relevante discriminatieaspect.[23] Of in al deze situaties een causaal verband nodig is tussen het discriminatieaspect en het gepleegde delict, valt op basis van het OM-beleid en de rechtspraak niet eenduidig vast te stellen.[24]

Het wetsvoorstel brengt mee dat voortaan in een concrete strafzaak wettig en overtuigend bewijs moet worden geleverd van het discriminatoir oogmerk. Dit vormt op het eerste gezicht een verzwaring ten opzichte van de huidige situatie, omdat momenteel het discriminatieaspect slechts aannemelijk behoeft te worden gemaakt met het oog op de straftoemeting. Het is echter niet zeker dat dit verschil daadwerkelijk zal leiden tot

---

[20] Advies College voor de Rechten van de Mens d.d. 24 augustus 2020, p. 1–5.

[21] EHRM 28 maart 2017, nr. 25536/14 (Škorjanec t. Kroatië), par. 55 («mixed motives») en par. 56 («not only acts of violence based on a victim's actual or perceived personal status or characteristics but also acts of violence based on a victim's actual or presumed association or affiliation with another person who actually or presumably possesses a particular status or protected characteristic»). Het kan bijvoorbeeld gaan om een slachtoffer dat bevriend of getrouwd is met iemand die behoort tot de betreffende groep (par. 66). Zie ook E. Omičević, «Positieve verplichtingen bij geweld met negatieve uitlatingen», *NTM-NJCM-Bull.* 2020, p. 179–180 en p. 189.

[22] Aanwijzing discriminatie, Stcrt. 2018/68988.

[23] Advies OM d.d. 10 september 2020, p. 7–9, waar ook voorbeelden van de verschillende situaties worden besproken.

[24] E. Omičević, «Positieve verplichtingen bij geweld met negatieve uitlatingen», *NTM-NJCM-Bull.* 2020, p. 182 e.v.

een «significante verschuiving», aangezien de rechter ook nu niet zomaar zal aannemen dat er sprake is van een discriminatoir aspect.[25] Dit risico weegt volgens de initiatiefnemers niet op tegen de eerder genoemde voordelen van een wettelijke strafverzwaringsgrond (zie punt 1).[26]

De Afdeling wijst erop dat in sommige gevallen het discriminatoir oogmerk niet zal kunnen worden aangetoond, in welk geval geen strafverzwaring kan plaatsvinden. Daar staat tegenover dat het oogmerk geen louter subjectief begrip is. Bij het bewijs kan immers volgens de toelichting ook gebruik worden gemaakt van «objectiverende» omstandigheden, zoals gedragingen en uitlatingen van de verdachte voor, tijdens of na het begaan van het strafbare feit. Het oogmerk hoeft niet de enige bedoeling of de primaire beweegreden van de verdachte te zijn geweest. Daarmee biedt het geformuleerde oogmerk volgens de initiatiefnemers voldoende ruimte om in de praktijk voorkomende gevallen te adresseren.[27]

Gelet op het voorgaande acht de Afdeling niet aannemelijk dat bewijsproblemen ten aanzien van het oogmerk ertoe zullen leiden dat het discriminatieaspect in minder gevallen dan nu wordt meegewogen bij de straftoemeting. De toelichting verschaft voorts voldoende duidelijkheid over de toepasselijkheid van de strafverzwaringsgrond in gevallen waarin sprake is van gemengde motieven en van discriminatie door associatie of affiliatie.[28] Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord of het voorstel eveneens ziet op discriminatie door perceptie.

Daarnaast rijst de vraag of van een discriminatoir oogmerk sprake kan zijn indien bijvoorbeeld de woorden «homo», «Jood» of «mongool» worden gebruikt met de intentie om iemand te beledigen die (ook in de perceptie van de verdachte) niet tot de betreffende groep behoort.[29] Tot slot verschaft de toelichting geen duidelijkheid over de verhouding tussen de in het voorstel gehanteerde definitie van een discriminatoir oogmerk en de kennelijk ruimere omschrijving in de huidige OM-Aanwijzing discriminatie. In het bijzonder rijst daarbij de vraag of een causaal verband vereist is tussen het discriminatieaspect en het gepleegde delict.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van het discriminatoir oogmerk en daarbij aandacht te besteden aan het voorgaande.

Naar aanleiding van de analyse van de Afdeling advisering van de Raad van State hebben de initiatiefnemers zich laten overtuigen dat de actieradius van de wettelijke strafverzwarende omstandigheid van het initiatiefwetsvoorstel nauwer moet aansluiten bij het ruimere bereik van het discriminatieaspect in het huidige codis-beleid van het OM. Daarbij heeft in het bijzonder een rol gespeeld dat het OM zich in zijn consultatieadvies op het standpunt heeft gesteld dat de aanvankelijk voorgestelde wettelijke toespitsing van het discriminatieaspect op de aanwezigheid van een discriminatoir oogmerk, niet samengaat met de huidige, bredere invulling van het discriminatieaspect in het codis-beleid. Tegen die achtergrond beoogt de voorgestelde verbreding van de wettelijke strafverzwaringsgrond te voorkomen dat de introductie van de wettelijke

---

[25] Advies OM d.d. 10 september 2020, p. 6 («in veel gevallen ligt het aannemelijk maken al bijna op het niveau van bewijzen».

[26] Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.

[27] Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.

[28] Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 4.

[29] Zie ook P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, p. 16 en p. 61.

strafverzwaringsgrond ertoe zal leiden dat het discriminatieaspect per saldo in minder gevallen in aanmerking zal worden genomen. De initiatiefnemers passen het voorgestelde artikel 44bis Wetboek van Strafrecht daarom aan. Daarin is uitgedrukt dat de strafverzwaringsgrond allereerst van toepassing is bij aanwezigheid van een discriminatoir oogmerk. De gezindheid van de dader vormt daarbij het aanknopingspunt: de dader heeft de bedoeling of het besef gehad met begane strafbaar feit haat of discriminatie tegen een bepaalde groep mensen tot uitdrukking te brengen. Eenvoudig gezegd is het plegen van het strafbaar feit dan ingegeven door haatgevoelens tegen of discriminatie van de desbetreffende groep mensen. Dit gevalstype adresseert de in het codis-beleid onderscheiden gevallen waarin het discriminatie-aspect als motief heeft gespeeld. Voor het bewijs van discriminatoir oogmerk kan de rechter acht slaan op onder meer gedragingen (waaronder uitlatingen) van de verdachte voor, tijdens of na het begaan van het desbetreffende strafbaar feit.

Het tweede gevalstype dat in artikel 44bis Wetboek van Strafrecht wordt geadresseerd strekt tot verruiming van de actieradius van de strafverzwarende omstandigheid. Het betreft situaties waarin rondom het plegen van het strafbaar feit door de dader gedragingen (waaronder uitlatingen) zijn verricht waarin de genoemde haat of discriminatie naar voren komt.

De initiatiefnemers hebben zowel de wettekst als de memorie van toelichting naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State aangepast.

4. Aanvullende maatregelen

Uit recent onderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) blijkt dat er volop ruimte is voor (verdere) verbeteringen in de strafrechtelijke aanpak van discriminatie.[30] Aandacht voor het discriminatoire aspect in (het begin van) de strafrechtsketen is een belangrijke voorwaarde voor de effectiviteit van de aanpak van discriminatie. Als het discriminatoire aspect niet tijdig aan het licht komt, kan de rechter dit immers ook niet als strafverzwarende omstandigheid betrekken bij het bepalen van de straf. [31]

In de praktijk blijkt dat slechts een klein deel van alle zaken die door de politie als discriminatie worden geregistreerd, door het OM als zodanig worden vervolgd. Het discriminatieaspect wordt bovendien niet in alle gevallen meegewogen in de strafeis en de straftoemeting. De verklaring hiervoor is tweeledig. Enerzijds bestaan er binnen de politie en het OM forse verschillen in opvatting over wat nu als een commuun delict met een discriminatieaspect moet worden gezien. Anderzijds laat de registratie van deze delicten bij het OM te wensen over.[32]

De Afdeling onderschrijft dat een wettelijke regeling die ziet op de rechterlijke straftoemetingsbeslissing een signaal kan zijn voor andere schakels in de strafrechtspleging om voldoende aandacht te besteden aan het discriminatoire aspect. Een wettelijke status van het discriminatie-aspect als strafverzwaringsgrond is echter geen garantie dat dit aspect

---

[30] P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020.

[31] J.M. ten Voorde e.a., *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten. Een rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020, p. 204–205.

[32] P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, p. 11–13, p. 52–63 en p. 98–99.

(voldoende) wordt betrokken bij het bepalen van de straf.[33] De genoemde problemen worden met de enkele introductie van een wettelijke strafverzwaringsgrond immers niet opgelost.

Daartoe zijn aanvullende praktische en organisatorische maatregelen aangewezen. Dit zou in het bijzonder betrekking kunnen hebben op een betere zaakselectie bij de politie, een koppeling van de discriminatieoverzichten van de politie met de OM-administratie en het vrijmaken van voldoende tijd en capaciteit voor de invulling van het taakaccent discriminatie binnen het OM.[34] Daarnaast moet worden gedacht aan maatregelen om de aangiftebereidheid te verhogen, onder meer door de bejegening van aangevers door de politie te verbeteren.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de noodzaak van aanvullende maatregelen ter verbetering van de strafrechtelijke aanpak van discriminatie.

De initiatiefnemers onderschrijven de opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State over de noodzaak van aanvullende maatregelen voor de (verdere) verbeteringen van de strafrechtelijke aanpak van discriminatie. De initiatiefnemers zijn blij dat de Raad van State een signaalfunctie aan onderhavig initiatiefwetsvoorstel toedicht en dat deze wettelijke regeling andere schakels in de strafrechtspleging ertoe aanzet meer aandacht te besteden aan mogelijke aanwezigheid van een discriminatoir aspect in strafzaken. De initiatiefnemers hopen dat de voorgestelde wetswijziging zal leiden tot betere registratie van en toenemende sensitiviteit bij politie en OM voor van discriminatoir gemotiveerde delicten. Een zichtbaar groeiende gevoeligheid voor het belang van het voorkomen en bestrijden van discriminatoire delicten vertaalt zich in een groeiende aangiftebereidheid, toenemende weerbaarheid van de samenleving tegen discriminatie en afschrikking van potentiële daders, zo verwachten de initiatiefnemers.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De initiatiefnemers nemen de adviezen van de Raad van State zoals geformuleerd in de redactionele bijlage over. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel een inhoudelijke verbetering aan te brengen, inhoudende dat de term «minderwaardigheid» die was opgenomen in het voorgestelde tweede lid van artikel 90quater is vervangen door de term «discriminatie» die al voorkomt in de huidige bepaling. De term «minderwaardigheid» wordt weliswaar nu al in de strafrechtelijke jurisprudentie gehanteerd, maar de term «discriminatie» geeft beter richting wat precies onder een discriminatoir aspect moet worden verstaan, zo oordelen de initiatiefnemers.

---

[33] Zie in deze zin J.M. ten Voorde e.a., *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten. Een rechtsvergelijkende studie*, Den Haag: WODC 2020, p. 204 en p. 213.

[34] P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, p. 15–17.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het initiatiefvoorstel en adviseert daarmee rekening te houden.

De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf

De initiatiefnemers,
Ellemeet
Segers

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.21.0014/II

– *In Artikel I, onderdeel A, artikel 44bis, «vrijheidsstraf» vervangen door «tijdelijke gevangenisstraf of hechtenis».*
– *In Artikel I, onderdeel E, «artikel 137c» vervangen door «artikel 137e».*