

[Kamerstuknummer] **Voorstel van wet van de leden Buitenweg en Segers tot
[evt. Rijksnummer wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de
tussen haakjes] invoering van het discriminatoir oogmerk als
 strafverzwarringsgrond**

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

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 belangrijk motief is geweest.

Het Wetboek van Strafrecht voorziet momenteel niet in een wettelijke strafverhoging voor geweldsdelicten met een discriminatoir aspect, 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 heel veel andere lidstaten van de Europese Unie wordt inmiddels wél voorzien in de strafbaarstelling van een discriminatoir oogmerk. Ook in Angelsaksische landen zoals het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten van Amerika voorziet de wet (al geruime tijd) in een strafverzwarende omstandigheid als discriminatie de aanleiding was voor het begaan van het ten laste gelegde delict.

Recent onderzoek¹ wijst op een vijftal voordelen van het in de wet opnemen van een discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. 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.

De Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) roept Nederland ertoe op om een wetbepaling in te voeren die racistische motieven uitdrukkelijk tot een strafverzwarende omstandigheid maakt.² Volgens de ECRI heeft een dergelijke bepaling een belangrijk

¹ P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, pag. 106 e.v.

² *ECRI-rapport over Nederland. Vijfde monitoringcyclus*, European Commission against Racism and Intolerance, 4 juni 2019.

preventief effect, verschaft het rechters duidelijkheid en levert het een bijdrage aan grondig onderzoek van politie en OM naar de aanwezigheid van dergelijke motieven, een en ander conform de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.³

Naar het oordeel van de initiatiefnemers is een dergelijke wettelijke strafverzwarringsgrond bittere noodzaak; het Centrum Informatie en Documentatie Israël (CIDI) registreerde bijvoorbeeld over 2019 fors méér gevallen van antisemitisme.⁴ Uit de discriminatiecijfers van de politie over 2018 blijken het aantal meldingen van discriminatie op grond van huidskleur en van herkomst toe te nemen.⁵ Ook anti-homogeweld en homodiscriminatie lijken niet af te nemen.⁶ Vaak worden gevallen van discriminatie en strafbare feiten met een discriminatoir aspect zelfs niet eens gemeld bij de politie.

Initiatiefnemers nemen de aanbevelingen van ECRI over en stellen voor om een algemene strafverzwarringsgrond 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 als beleidslijn gehanteerd dat bij commune delicten met een discriminatoir 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 expliciet signaal van de strafwetgever minstens zo belangrijk.

Met het oog op de toegenomen publieke en politieke aandacht en gevoeligheid voor de ernst van discriminatie, discriminatoir geweld en andere delicten met een discriminatoir aspect 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, met als doel de sociale afstand tussen bevolkingsgroepen te 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 dus 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 rechtsstaat.⁷

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.

³ Idem, p. 14.

⁴ 'CIDI: fors meer gevallen van antisemitisme', AD 17 februari 2020 (<https://www.ad.nl/binnenland/cidi-fors-meer-gevallen-van-antisemitisme~aa94e0d4/?referrer=https://www.google.com/>).

⁵ *Discriminatiecijfers in 2018*, Nationale politie april 2019.

⁶ *Meer homogeweld en veel zaken komen niet terecht bij Openbaar Ministerie*, EenVandaag 6 maart 2018 (<https://eenvandaag.avrotros.nl/item/meer-homogeweld-en-veel-zaken-komen-niet-bij-openbaar-ministerie-terecht/>).

⁷ Vgl. OM-Aanwijzing discriminatie (*Stcrt.* nr. 68988, 11 december 2018, J. van Donselaar, *Reacties op racistisch geweld. Het perspectief van allochtonen*, Amsterdam: Het Spinhuis 1996, pag. 42, en I. Andriessen e.a., 'Ervaren discriminatie in Nederland II', Sociaal en Cultureel Planbureau, 2020, p. 7

De initiatiefnemers stellen daarom voor om het discriminatoire aspect van delicten als strafverhogende omstandigheid op te nemen in het Wetboek van Strafrecht: als sprake is van een discriminatoir oogmerk, dan wordt de op dat feit gestelde vrijheidsstraf met een derde verhoogd.

2. Aanleiding en achtergrond

Sinds de jaren negentig valt een toenemende belangstelling voor de ernst van discriminatoir 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.⁸ In 1997 verscheen, voor zover de initiatiefnemers bekend, het eerste omvangrijke Nederlandse wetenschappelijke onderzoek naar de aard en omvang van racistisch geweld (M.W. Bol en E.G. Wiersma, *Racistisch geweld in Nederland; aard en omvang, strafrechtelijke afdoening, dadertypen*, Den Haag: WODC 1997). 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 bijzondere omstandigheid te zien die consequenties kan hebben voor de soort en de maat van de straf.⁹ Ook recent onderzoek laat een lage aangiftebereidheid van delicten met een discriminatoir oogmerk zien. De lage aangiftebereidheid wordt, zo blijkt uit onderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum, 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.¹⁰

Zoals hierboven al is gesteld worden veel incidenten niet bij politie of Openbaar Ministerie gemeld. Betrokkenen stuiten zelfs regelmatig op onbegrip bij politie en justitie en vinden dat een justitiële reactie vaak lang op zich laat wachten. De eerder genoemde *Aanwijzing Discriminatie* benadrukt de opportuniteit van strafvervolgning als een strafbaar en bewijsbaar discriminatiefeit of codis-feit (d.i. een commuun delict met een discriminatieaspect) een grote maatschappelijke impact heeft (gehad). Indien strafvervolgning wordt ingesteld zal de officier van justitie in de strafmaat en de toonzetting van het requisitoir de maatschappelijke afwijzing van discriminatie duidelijk naar voren brengen. Maar kennelijk 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 discriminatieaspect gaandeweg het strafproces soms uit beeld verdwijnt, ofwel vanwege bewijsproblemen, ofwel omdat de politie, het OM en de rechter het discriminatoire motief onvoldoende meewegen in hun beslissingen. De respondenten erkennen dat dit aspect bewijstechnisch lastig kan zijn, maar ook bij voldoende bewijs wordt soms te weinig erkenning van het discriminatoire motief ervaren.¹¹

⁸ *JV* 1996, p. 5.

⁹ Bol & Wiersma 1997, p. 46.

¹⁰ 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.

¹¹ Idem.

De strafrechtspleging legde tot voor kort de nadruk vooral op specifieke discriminatiedelicten (zie de artikelen 137c t/m 137g en 429quater van het Wetboek van Strafrecht). Zulke feiten blijken in de praktijk echter minder vaak voor te komen dan commune delicten met een discriminatoir aspect. In 2017 werden 144 specifieke discriminatiefeiten en 189 codis-feiten met een discriminatoir aspect bij politie en justitie bekend.¹²

In de strafrechtspleging wordt op dit moment het discriminatoire aspect als strafverzwarend element bij het commune geweldsdelict meegewogen.¹³ Dat betekent dat de officier van justitie zijn of haar strafeis kan verhogen tot 50 procent en bij ingrijpende delicten tot 100 procent ten opzichte van vergelijkbare commune delicten waarbij geen discriminatoir aspect 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 praktische voordeel dat – anders dan bij een wettelijke strafverzwaringgrond – het discriminatoire motief door de officier van justitie niet ten laste hoeft te worden gelegd. De strafrechter hoeft het discriminatoire motief daarom ook niet wettig en overtuigend bewezen verklaard te achten, maar kan dat zoals gezegd net als andere omstandigheden laten meewegen in de uiteindelijke straf. Bewijstechnische problemen doen zich vermoedelijk niet voor.

Het nadeel van de aanpak via de *Aanwijzing Discriminatie* is echter dat in de praktijk onduidelijk is in welke mate het discriminatoire aspect wordt meegewogen in de strafeis. Niet duidelijk is hoe binnen het Openbaar Ministerie wordt gedacht over de vraag wat een discriminatoir aspect nu precies is en in welke gevallen de vermeende discriminatoire motieven worden aangevoerd in een strafzaak. Ook ontbreekt het aan inzicht hoe strafrechters precies een verondersteld discriminatoir aspect 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 maximum dat staat voor het commune delict, ongeacht discriminatoir geweld.

De initiatiefnemers zien de pragmatische voordelen van de huidige aanpak van commune delicten met een discriminatoir motief, maar constateren tegelijkertijd dat hierdoor een bevestiging van de norm te vaak uitblijft. De initiatiefnemers vinden daarom dat een door de strafrechter vastgesteld discriminatoir aspect expliciet moet kunnen bijdragen aan een hogere opgelegde sanctie en dat de reden voor die hogere sanctie ook expliciet in de uitspraak tot uitdrukking komt. Omgekeerd realiseren de initiatiefnemers zich ook dat de introductie van het discriminatoir oogmerk tot gevolg kan hebben dat het Openbaar Ministerie ook daadwerkelijk wettig en overtuigend bewijs dient te leveren van het discriminatoire aspect. Tot grote problemen hoeft dat overigens niet te leiden: in de praktijk is het gebruikelijk om strafbare feiten primaire en subsidiair te laste te leggen. Indien de officier van justitie inschat dat het

¹² Brief minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie inzake de voortgang van de kabinetsaanpak discriminatie, 12 februari 2019, *Kamerstukken II* 2018-2019, 30 950, nr. 161, p. 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.

¹³ *Aanwijzing Discriminatie (Stcrt. 2018, nr. 68988, 11 december 2018, 2018A009)*.

discriminatoire motief wellicht door de strafrechter niet bewezen zal worden geacht, altijd nog de strafbare feiten zonder het discriminatoire oogmerk te laste te leggen.

3. Hoofdpijnen van het voorstel

Kort gezegd stellen initiatiefnemers voor om in het Wetboek van Strafrecht een strafverzwarringsgrond te introduceren voor discriminatoir gemotiveerde delicten. De initiatiefnemers kiezen hier voor een algemene bepaling, die kan worden toegepast als bij commune delicten blijkt of moet worden aangenomen dat het de bedoeling was om haat tegen of gevoelens van minderwaardigheid van een groep mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht, waaronder ook wordt begrepen geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie, hun seksuele gerichtheid of hun handicap tot uitdrukking te brengen. De initiatiefnemers denken daarbij niet alleen aan gewelds- en uitingsdelicten, 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 hen kan raken in hun gevoel van veiligheid en waardigheid.

De wetgever is uiterst terughoudend in het criminaliseren van motieven. Delictsomschrijvingen sluiten doorgaans aan bij geconcretiseerde gedragingen om intentiestrafrecht te voorkomen. Op dit moment vormt het terroristische oogmerk de belangrijkste uitzondering op dit uitgangspunt. 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 aspect ook geen sprake van: het discriminatoire aspect zal als kwalificerend element bovenop het gronddelict bewezen moeten worden verklaard, waardoor uitgesloten wordt dat voor de enkele discriminatoire gedachte alleen veroordeeld zal worden.

4. Rechtsvergelijkend onderdeel

De initiatiefnemers gaan voor de bespreking van de aanpak van *hate crimes* in het buitenland in belangrijke mate af op het recent verschenen WODC-onderzoek.¹⁴ Het begrip *hate crime* is afkomstig uit de Verenigde Staten van Amerika, waar discriminatoir gemotiveerde delicten al langer strafbaar zijn gesteld. Ook in de Europese Unie hebben de lidstaten delicten met een discriminatoir aspect strafbaar gesteld. In de meeste EU-landen is gekozen 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 uit het genoemde WODC-onderzoek, eveneens algemeen geaccepteerd als beschermde grond. Geslacht, leeftijd, handicap/beperking en genderidentiteit zijn minder geaccepteerd, maar winnen snel aan populariteit.¹⁵

5. Advisering en consultatie

¹⁴ 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.

¹⁵ Idem, p. 113.

Nader in te vullen.

6. Constitutionele paragraaf

Met dit wetsvoorstel wordt een discriminatoir motief een strafverzwarringsgrond bij commune delicten ingevoerd. Daarmee wordt de in de Grondwet en de mensenrechtenverdragen erkende gedachtenvrijheid naar het oordeel van de initiatiefnemers niet beperkt, zoals ook beargumenteerd in paragraaf 4, laatste alinea. 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.

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 strafverzwarringsgrond 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 strafverzwarringsgrond geldt zowel voor overtredingen als misdrijven die met een discriminatoir oogmerk gepleegd zijn. De strafverzwaring met een derde geldt alleen voor de vrijheidsstraf (hechtenis of gevangenisstraf), niet voor een eventuele geldboete.

Over de verhouding tussen deze algemene strafverzwarringsgrond en de in de artikelen 137c t/m 137g en 429quater 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 artikel 44bis 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 strafverzwarringsgrond uit het met dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 44bis bij die delicten niet aan de orde.

Onderdeel B

Met dit onderdeel wordt het begrip ‘discriminatoire 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 discriminatoire oogmerk wordt opgenomen. Onder discriminatoire 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).

Onderdelen C t/m G

Met deze onderdelen worden respectievelijk de artikelen 137c, 137d, 137e, 137f en 429quater 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 in eerste lezing aanhangige 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 (32411).

Artikel II

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

Buitenweg
Segers