

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Tweede Kamer der Staten-Generaal

t.a.v. de leden mevrouw K. Buitenweg en de heer G. Segers

Den Haag, 24 augustus 2020

dossiernummer: 109198

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 65

e-mail: e.vandenbosch@advocatenorde.nl

Betreft: 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

Geachte leden der Staten-Generaal,

Op 29 juni 2020 is de internetconsultatie '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' gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

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

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

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

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

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

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van:	adviescommissie strafrecht
Datum:	24 augustus 2020
Betreft:	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 strafverzwarringsgrond

SAMENVATTING

Conclusie

De ACS adviseert het Initiatiefvoorstel in heroverweging te nemen omdat (i) niet in de rede ligt dat na invoering van een strafverzwarringsgrond hogere straffen worden opgelegd dan thans het geval is en (ii) het discriminatoir oogmerk als delictsbestanddeel moeilijk te bewijzen is, waardoor betwijfeld wordt of het beoogde effect door het initiatiefvoorstel wordt bereikt. Tegelijkertijd vormt het invoeren van een algemene wettelijke strafverzwarringsgrond voor alle daders en alle strafbare feiten een systeembreuk met het huidige Wetboek van Strafrecht.

Als alternatief stelt de ACS voor de Aanwijzing Discriminatie in die zin te wijzigen dat het OM de strafrechter verzoekt een discriminatoir aspect (beter) tot uitdrukking te laten komen in de strafmotivering en strafoplegging. Een tweede alternatief betreft het invoeren van specifieke strafverzwarringsgronden voor delicten die in de praktijk dikwijls worden gepleegd met een discriminatoir aspect.

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

Het initiatiefwetsvoorstel *hate crimes* beoogt het Wetboek van Strafrecht te wijzigen 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 het tot uitdrukking brengen van haat tegen of gevoelens van minderwaardigheid van een groep mensen een belangrijk motief is geweest (zogenoemde *hate crimes*). Voorgesteld wordt om de op een feit gestelde vrijheidsstraf met een derde te verhogen wanneer dat feit wordt gepleegd met een discriminatoir oogmerk.

(i) De noodzaak van de voorgestelde regeling

De initiatiefnemers achten de invoering van de wettelijke strafverzwarringsgrond voor strafbare feiten die worden begaan met een discriminatoir oogmerk "*bittere noodzaak*".

Vooropgesteld zij dat de ACS de discriminatie in de Nederlandse samenleving erkent en verwerpt. Ook onderschrijft de ACS dat een strafbaar feit dat wordt begaan met een discriminatoir oogmerk onder omstandigheden een hogere straf kan rechtvaardigen dan hetzelfde strafbaar feit dat wordt begaan zonder een dergelijk oogmerk. Toch wijst de ACS de wettelijke strafverzwarringsgrond af.

Het huidige straf(proces)recht beschikt reeds over de mogelijkheid om strafbare feiten die worden begaan met een discriminatoir oogmerk zwaarder te bestraffen dan strafbare feiten die zonder een dergelijk oogmerk worden begaan. De officier van justitie dient volgens de Aanwijzing Discriminatie van het openbaar ministerie in het geval van een codis-feit (commune delicten met een discriminatieaspect) het discriminatieaspect in het requisitoir te benadrukken en als strafverzwarende omstandigheid in de eis te betrekken. De strafrechter heeft daaropvolgend binnen de bandbreedte van het wettelijke strafmaximum alle ruimte om het discriminatieaspect mee te wegen bij zijn strafmaatbeslissing en daarvan in zijn uitspraak ook melding te maken.

De ACS neemt discriminatie in de Nederlandse samenleving en de bestrijding hiervan serieus, maar meent dat gewaakt moet worden voor pure symboolpolitiek.

(ii) Verhoging van de wettelijke strafmaxima

De voorgestelde regeling verhoogt de wettelijke strafmaxima van alle strafbare feiten met een derde.

De ACS meent, anders dan de initiatiefnemers, dat een verhoging van de wettelijke strafmaxima niet passend is. De huidige wettelijke strafmaxima zijn zorgvuldig vastgesteld, waarbij rekening is gehouden met het feit dat strafbare feiten kunnen worden begaan onder specifieke omstandigheden als een discriminatoir oogmerk die een opwaartse werking in de strafmaat tot gevolg kunnen hebben. De huidige wettelijke strafmaxima bieden dan ook reeds meer dan voldoende ruimte om een passende sanctie op te leggen, indien sprake is van een discriminatoir oogmerk of indien sprake is van een discriminatoir aspect.

Bovendien is een verhoging van de huidige wettelijke strafmaxima niet nodig. De huidige wettelijke strafmaxima worden vrijwel nooit geëist en opgelegd, ook niet wanneer sprake is van een discriminatoir aspect. Een verhoging van de wettelijke strafmaxima zal enkel een grote(re) discrepantie tussen de wet en de praktijk met zich brengen, hetgeen juist een averechts effect kan hebben op het rechtsgevoel van het slachtoffer.

(iii) De beoogde effecten

De initiatiefnemers beogen met de voorgestelde wettelijke strafverzwaringsgrond te bereiken (1) dat een vastgesteld discriminatoir motief expliciet moet kunnen bijdragen aan een hogere opgelegde sanctie en (2) dat de reden voor die hogere sanctie ook expliciet in de uitspraak tot uitdrukking komt.

De ACS betwijfelt of de voorgestelde wettelijke strafverzwaringsgrond zal bijdragen aan het bereiken van de door de initiatiefnemers beoogde effecten.

Zoals uiteengezet onder (i), is het eerste beoogde effect onder het huidige straf(proces)recht reeds mogelijk. Ook ten aanzien van het tweede beoogde effect geldt dat reeds onder het huidige recht in de uitspraak rekening kan worden gehouden met een discriminatoir aspect in het kader van de strafmaat en de motivering van die strafmaat. Ten overvloede moet daarbij worden opgemerkt dat volgens de ACS met de voorgestelde wettelijke strafverzwaringsgrond niet automatisch wordt bereikt dat de rechter in de uitspraak tot uitdrukking brengt in welke mate het discriminatoir oogmerk heeft meegewogen in de strafoplegging.

De strafrechter zal bij bewezenverklaring van een strafbaar feit dat is begaan met discriminatoir oogmerk immers veelal niet overwegen welke straf hij had opgelegd, indien het strafbaar feit zou zijn begaan zonder een dergelijk oogmerk. Hierdoor zal onduidelijkheid blijven bestaan over de mate waarin een discriminatoir oogmerk meeweegt in de uiteindelijke straf.

(iv) Het discriminatoir oogmerk

De ACS onderschrijft evenals de initiatiefnemers dat niemand voor enkel gedachten bestraft zou mogen worden en dat het discriminatoire oogmerk op grond van geconcretiseerde gedragingen als kwalificerend element bovenop het gronddelict bewezen moet worden verklaard. De ACS geeft de initiatiefnemers mee dat de definitie van het discriminatoir oogmerk nadere verduidelijking en uitwerking behoeft.

Een discriminatoir oogmerk zal veelal lastig te bewijzen zijn. Het ACS noemt twee belangrijke onderscheiden, die de initiatiefnemers in acht dienen te nemen.

Ten eerste dient onderscheid te worden gemaakt tussen discriminatie en (de vrijheid van) meningsuiting. Te denken valt aan het bekladden van een standbeeld van een Nederlandse volksheld. Het beeld kan beklad zijn met het oogmerk om de minderwaardigheid van de witte Nederlander uit te drukken, maar ook met het oogmerk om de witte Nederlander duidelijk te maken hoe het voelt om gediscrimineerd te worden, hetgeen onder de vrijheid van meningsuiting valt.

Ten tweede dient onderscheid te worden gemaakt tussen discriminatie en baldadigheid of onbeschaafdheid. Wanneer een conflict hoog oploopt, kan iemand discriminatoire uitlatingen doen zonder een daadwerkelijke discriminatoire overtuiging te hebben. Uit onderzoek naar 'commune discriminatie'¹ blijkt dat strafbare feiten met een discriminatoir aspect veelal niet worden gepleegd door overtuigingsdaders die vanuit een haatideologie handelen. Een voorbeeld hiervan is een persoon die een al dan niet homoseksuele man mishandelt, terwijl hij "homo" roept. De persoon kan de man mishandelen met het oogmerk om de minderwaardigheid van homoseksuelen uit te drukken, maar de mishandeling en de uitlating "homo" kunnen ook los van elkaar staan, waarbij de persoon "homo" als scheldwoord gebruikt, hetgeen meer weg heeft van onbeschaafdheid.

(v) Mogelijke negatieve effecten

De ACS wil voorts ter overweging meegeven dat de voorgestelde wettelijke strafverzwaringsgrond ook negatieve effecten met zich kan brengen.

Het invoeren van het discriminatoire oogmerk als bestanddeel zal ervoor zorgen dat dit oogmerk bewezen dient te worden. Het bewijzen van een dergelijk oogmerk zal lastiger zijn dan het aannemen van 'slechts' de aanwezigheid van een discriminatoir aspect, zoals dat nu dient te gebeuren. De verhouding tussen het discriminatoire oogmerk en het discriminatoire aspect roept vragen op. Het lijkt de ACS niet voor de hand te liggen dat een discriminatoir aspect alsnog in de strafoplegging meegenomen kan worden, indien het tenlastegelegde discriminatoire oogmerk niet bewezen kan worden. Dit zal ertoe leiden dat strafbare feiten mét een discriminatoir aspect, maar zónder voldoende bewijs voor een discriminatoir oogmerk, lager bestraft zullen worden dan thans het geval is.

¹ M. van Noorloos, 'Het strafrecht en de bescherming van minderheden. Een haat-liefdeverhouding?', *Nederlands Juristenblad*, (2015-42), p. 2935-2942.

De ACS onderschrijft dat het onderdeel maken van het discriminatoire oogmerk van de tenlastelegging een positief effect kan hebben op de discussie over discriminatie en de ontwikkeling van jurisprudentie hieromtrent. Tegelijkertijd meent de ACS dat de initiatiefnemers ook beducht moeten zijn op de negatieve effecten die de extra aandacht op het discriminatoire aspect met zich kan brengen voor het slachtoffer. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie dat de officier van justitie een discriminatoir oogmerk niet bewezen acht en aldus niet ten laste wil leggen, maar het slachtoffer het discriminatoire oogmerk wel heeft ervaren en graag ten laste gelegd zou zien. Daarmee wordt tevens de mogelijkheid in het leven geroepen dat slachtoffers een art. 12 Sv-procedure zullen starten om vervolging voor het discriminatoir oogmerk af te dwingen. Daarnaast kan het slachtoffer de extra aandacht op het discriminatoire in de rechtszaal als onprettig ervaren, bijvoorbeeld indien de verdachte uitvoerig naar voren brengt dat zijn daad niet was gericht op de groep waartoe het slachtoffer behoort in het algemeen, maar op het slachtoffer in het bijzonder. Tot slot zal het discriminatoire oogmerk, zoals reeds uiteengezet, veelal lastig te bewijzen zijn (lastiger dan het aannemen van een discriminatoir aspect), waarna een partiële vrijspraak van de strafverzwarende omstandigheid zal (moeten) volgen. Een vrijspraak op juist dit bestanddeel kan het slachtoffer diep raken.

(6) Alternatieve regelingen

De ACS acht de voorgestelde wettelijke strafverzwarringsgrond ingrijpend. Een dergelijke algemene wettelijke strafverzwarringsgrond met betrekking tot het oogmerk dat voor alle daders en voor alle strafbare feiten geldt, kent ons Wetboek van Strafrecht niet. Zelfs de strafverzwaring "terroristisch oogmerk" beperkt zich tot specifieke in de wet (art. 83 Sr) genoemde delicten. De voorgestelde regeling zal een systeembreuk veroorzaken, waarvan de ACS meent dat deze niet gepast en bovendien onnodig is.

De ACS geeft de initiatiefnemers de volgende alternatieven ter overweging mee.

Ten eerste zou gedacht kunnen worden aan aanpassing van de Aanwijzing Discriminatie van het openbaar ministerie. In de Aanwijzing Discriminatie zou bijvoorbeeld expliciet vermeld kunnen worden dat de officier van justitie de strafrechter dient te verzoeken zich uitdrukkelijk uit te laten over een discriminatoir aspect en zich ook in de strafmotivering uit te laten over de mate waarin een discriminatoir aspect wordt meegenomen in de strafoplegging. Het is niet onwaarschijnlijk dat de rechtspraak in navolging op deze aanpassingen ook haar eigen Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken zal aanpassen.

Ten tweede zou, indien de initiatiefnemers vasthouden aan het idee dat een expliciet signaal van de strafwetgever noodzakelijk is, in plaats van een algemene wettelijke strafverzwarringsgrond gedacht kunnen worden aan specifieke strafverzwarringsgronden voor de delicten die in de praktijk dikwijls worden gepleegd met een discriminatoir aspect, zoals mishandeling en vernieling. Veel van de in deze consultatiereactie door de ACS benoemde bezwaren, blijven bij dit alternatief bestaan. Dit alternatief past echter beter in het huidige systeem en biedt mogelijkheid tot meer flexibiliteit.

Tot slot begrijpt de ACS uit de concept toelichting op het initiatiefvoorstel dat er een lage aangiftebereidheid bestaat ten aanzien van delicten met een discriminatoir aspect. Dit zou onder andere samenhangen met de omstandigheid dat betrokkenen op onbegrip bij justitie en politie stuiten en justitiële reacties te lang op zich laten wachten. De ACS meent dat dit een probleem is dat bij uitstek aandacht verdient. Een aangifte is immers veelal het startpunt van het strafproces.

De voorgestelde wettelijke strafverzwarringsgrond zal niet nauwelijks iets veranderen aan de lage aangiftebereidheid. De ACS meent dat hierin met name een belangrijke rol is weggelegd voor politie en justitie.