



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Hate crimes en codis-feiten

*Een conceptuele vergelijking*

Hellemons, S.V.; Levie, R.S.

#### DOI

[10.5553/BSb/266669012023004004005](https://doi.org/10.5553/BSb/266669012023004004005)

#### Publication date

2023

#### Document Version

Final published version

#### Published in

Boom Strafblad

#### License

Other

[Link to publication](#)

#### Citation for published version (APA):

Hellemons, S. V., & Levie, R. S. (2023). *Hate crimes en codis-feiten: Een conceptuele vergelijking*. *Boom Strafblad*, 2023(4), 156-163.  
<https://doi.org/10.5553/BSb/266669012023004004005>

#### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# Artikel

## Hate crimes en codis-feiten

### Een conceptuele vergelijking

mr. S.V. (Bas) Hellemons en mr. R.S. (Riemke) Levie\*

### 1 Inleiding

156

In Nederland hanteert het Openbaar Ministerie sinds 1993 strafvorderlijk beleid met betrekking tot strafbare feiten waarbij discriminatie een rol speelt.<sup>1</sup> Dat beleid is hoofdzakelijk neergelegd in de 'Aanwijzing discriminatie'. Hierin worden aanvullende kaders gegeven voor de vervolging van de wettelijke discriminatiedelicten, zoals groepsbelediging (art. 137c Sr) en aanzetten tot haat, discriminatie of geweld (art. 137d Sr), evenals reguliere strafbare feiten waarbij discriminatie een rol speelt, zoals mishandeling of vernieling.<sup>2</sup> Deze laatste categorie strafbare feiten wordt aangeduid als 'codis-feiten', een afkorting van 'commune delicten met een discriminatieaspect'.<sup>3</sup> In het strafvorderlijk beleid komt tot uitdrukking dat een verhoging van de strafeis van codis-feiten vanwege het discriminatieaspect aangewezen is.<sup>4</sup>

Naast dit beleid bestaan in Nederland weinig strafrechtelijke kaders voor de aanpak van commune strafbare

feiten waarbij is gediscrimineerd.<sup>5</sup> Tot op heden kent Nederland geen wettelijke regeling die strafverzwaring bij dergelijke feiten mogelijk maakt. Daarnaast is de jurisprudentie omtrent codis-feiten zeer casuïstisch van aard en is van een noemenswaardige rechtsontwikkeling geen sprake, mede vanwege het ontbreken van dit wettelijk kader.<sup>6</sup> Ook in de strafrechtswetenschap is betrekkelijk weinig aandacht voor deze categorie strafbare feiten. Afgezien van wat vermeld staat in de Aanwijzing discriminatie is dus nog niet zo veel bekend over de inhoud van het concept codis-feiten.<sup>7</sup>

Strafbare feiten waarbij is gediscrimineerd worden internationaal ook wel *hate crimes* genoemd. Die term is in de jaren 80 en 90 in de Verenigde Staten in gebruik gekomen om de impact van agressie vanwege ras, etniciteit, religie en seksuele geaardheid te onderlijnen. Daarmee zijn belangenorganisaties erin geslaagd dit fenomeen op de politieke agenda te zetten.<sup>8</sup> Als gevolg daarvan bestaat in de Verenigde Staten op federaal en lokaal niveau een omvangrijk apparaat aan wetgeving en beleid omtrent *hate crimes*. Deze regelgeving ziet op de strafrechtelijke aanpak van dit fenomeen, veelal door

\* Bas Hellemons is PhD-fellow bij de sectie Strafrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Riemke Levie is beleidsmedewerker bij het Landelijk Expertisecentrum Discriminatie van het Openbaar Ministerie.

1 Het eerste beleidsdocument op dit vlak is de 'Richtlijn discriminatiezaken' van 1 september 1993, *Stct.* 1993, 171.

2 Zie voor de meest recente versie van het beleid de 'Aanwijzing discriminatie' van 1 januari 2019 (2018A009), *Stct.* 2018, 68988.

3 Aanwijzing discriminatie (2018A009), onder 1.2, p. 2.

4 Aanwijzing discriminatie (2018A009), onder 3.4, p. 4; en 'Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen' van 1 april 2019 (2019A003), *Stct.* 2019, 14890, p. 7.

5 Momenteel is wel een initiatiefwetsvoorstel in behandeling bij de Tweede Kamer dat in een dergelijke wettelijke regeling beoogt te voorzien, zie uitbreider §2.2.

6 Vgl. P. Kruize en P. Gruter, *Discriminatie als strafverzwarende omstandigheid. Cijfers en praktijkervaringen*, Den Haag: WODC 2020, p. 109 en 117.

7 Zeker vergeleken met de wettelijke discriminatiedelicten in art. 137c e.v. Sr, zie bijvoorbeeld uitgebreid A.L.J.M.A. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

8 T.A. Maroney, 'The struggle against hate crime: movement at a crossroads', *N.Y.U. Law Review* 1998 (afl. 73), p. 565-567; D.P. Green, L.H. McFalls en J.K. Smith, 'Hate Crime: An Emergent Research Agenda', *Annual Review of Sociology* 2001/27, p. 479; en R. McVeigh, M.R. Welch en T. Bjarnason, 'Hate crime Reporting as a Successful Social Movement Outcome', *American Sociological Review* 2003/6 (afl. 68), p. 846-847;

middel van het voorschrijven van een strafverhoging bij door discriminatie gemotiveerde strafbare feiten, en op het verzamelen van statistische gegevens om de hate crime-problematiek in de Verenigde Staten in kaart te brengen.<sup>9</sup> Deze aandacht heeft er ook toe geleid dat naar *hate crimes* veel juridisch en sociaalwetenschappelijk onderzoek wordt verricht.<sup>10</sup> Ten aanzien van *hate crimes* bestaat, ten opzichte van het Nederlandse evenbeeld codis-feiten, zodoende veel theorievorming. Dit doet de volgende vraag rijzen: kunnen in Nederland lessen worden getrokken uit de Amerikaanse benadering van *hate crimes*?

In deze bijdrage bieden we een schets van *hate crimes* en staan we stil bij de overeenkomsten en verschillen met codis-feiten. We kiezen daarbij voor een conceptuele benadering. Zodoende richten we ons niet op de wijze waarop met strafbare feiten waarbij is gediscrimineerd wordt omgegaan, maar op de vraag wat onder de concepten *hate crimes* en codis-feiten wordt verstaan. Uit de vergelijking zal blijken dat het *hate crime*-concept bepaalde vragen oproept ten aanzien van de invulling van de codis-feiten. We doen in deze bijdrage ook een handreiking voor de benadering van deze conceptuele vragen en wijzen daarbij op het belang van reflecties op de normatieve grondslag van de Nederlandse aanpak van codis-feiten.

Het nadenken over wat wel en niet onder het concept codis-feiten valt, heeft niet alleen theoretische waarde, maar ook praktische waarde. Kruize en Gruter zijn, op basis van empirisch onderzoek, tot de conclusie gekomen dat in Nederland tussen actoren binnen de strafrechtspleging – en bij actoren onderling – andere opvattingen heersen over wat een codis-feit is en wanneer het discriminatieaspect als strafverzwarende omstandigheid moet worden meegewogen.<sup>11</sup> Ook Omičević signaleert, op basis van jurisprudentieonderzoek naar de aanpak van geweld tegen LHBT-personen in Nederland, een gebrek aan een uniform begrip en een eenduidige toepassing van strafverhoging bij discriminatoire delicten door het Openbaar Ministerie en de rechtspraak. Dit werkt volgens hem rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid in de hand.<sup>12</sup> In de context van *hate crimes* beschrijft Brax dat conceptuele vaagheid achter wetge-

ving en beleid leidt tot ‘interpretatief giswerk’ naar de betekenis van die regels door actoren binnen de strafrechtspleging. Dat is riskant, omdat *hate crime*-reggeving volgens hem onconventioneel is; de vervolging van deze strafbare feiten kan mislukken door een gebrek aan begrip tussen de betrokken actoren of doordat persoonlijke opvattingen deze regelgeving de interpretatie daarvan beïnvloeden.<sup>13</sup> Verdere theorievorming rondom het concept codis-feiten kan zodoende bijdragen aan een uniformere invulling van het strafvorderlijk beleid.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 bieden we allereerst een achtergrond bij het Nederlandse beleid inzake codis-feiten. Daarbij wordt aandacht besteed aan de internationale en Europese context van het beleid en het lopende initiatiefwetsvoorstel om discriminatie als algemene strafverzwarende omstandigheid in het Wetboek van Strafrecht op te nemen. In paragraaf 3 gaan we nader in op het concept codis-feiten zoals beschreven in de Aanwijzing discriminatie. Vervolgens staan we in paragraaf 4 stil bij het *hate crime*-concept. Een allesomvattende conceptuele analyse van *hate crimes* past niet binnen de omvang van deze bijdrage; daarom bieden wij een introducerende schets aan de hand van Amerikaanse strafrechtelijke en criminologische literatuur. We richten ons daarbij op drie kenmerken van *hate crimes* die in deze literatuur met regelmaat terugkomen. Op basis van deze beschrijvingen staan wij in paragraaf 5 stil bij de overeenkomsten en verschillen tussen *hate crimes* en codis-feiten. Wij constateren dat deze twee concepten in de kern dezelfde soort strafbare feiten beogen te omschrijven, maar het *hate crime*-concept legt bij codis-feiten ook enkele conceptuele onduidelijkheden bloot. In paragraaf 6 doen wij een handreiking voor het benaderen van deze conceptuele vragen, door te illustreren dat het van belang is om na te denken over de rechtvaardiging van strafverzwaring. We sluiten deze bijdrage af met enkele overwegingen in paragraaf 7.

## 2 Een achtergrond bij het Nederlandse beleid inzake codis-feiten

### 2.1 Internationale en Europese aandacht voor discriminatiefeiten

Sinds de totstandkoming van het Nederlandse strafvorderlijke beleid inzake codis-feiten, reeds dertig jaar geleden, is de internationale en transnationale aandacht voor discriminatiefeiten aanzienlijk toegenomen. Sinds 2003 heeft de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa zich, vanwege zorgen over de toename van onder meer discriminatoir geweld, gecommitteerd

9 J.B. Jacobs en K.A. Potter, ‘Hate crimes: A Critical Perspective’, *Crime and Justice* 1997/22, p. 5-8. Zij beschrijven dat dit ook plaats kan vinden middels individuele strafbaarstellingen (*substantive hate crimes*). Vgl. Grimes 2011, p. 128-129. Inmiddels is het ook buiten de Verenigde Staten gangbaar om naar strafbare feiten waarbij discriminatie een rol speelt te verwijzen als een *hate crime*.

10 Zie onder meer V. Jenness en K. Broad, *Hate crimes. New Social Movements & the Politics of Violence*, New York: Aldine de Gruyter 1997; J.B. Jacobs en K.A. Potter, *Hate crimes. Criminal Law & Identity Politics*, New York/Oxford: Oxford University Press 1998; F.M. Lawrence, *Punishing Hate. Bias Crimes under American Law*, Cambridge/London: Harvard University Press 1999; J. Levin en J. McDevitt, ‘Hate crimes’, in: L.R. Kurtz, *Encyclopedia of violence, peace, & conflict*, Amsterdam/Londen: Elsevier 2008, p. 916; en J.N. Grimes, ‘Hate crimes’, in: W. Chambliss (Ed.), *Key Issues in Crime and Punishment, Volume 1: Crime and Criminal Behavior*, Los Angeles: SAGE Publications 2011, p. 127.

11 Kruize en Gruter 2020, p. 111-112 en 115-116.

12 Omičević 2020, p. 190.

13 D. Brax, ‘Hate crime Concepts and their Moral Foundations: A Universal Framework?’, in: *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate crime?*, Oxford: Oxford University Press 2016, p. 53.

aan het verzamelen van statistieken over gepleegde *hate crimes*.<sup>14</sup> Ook brengt zij sinds 2009 handboeken uit om lidstaten voor te lichten over de strafbaarstelling en vervolging van *hate crimes*.<sup>15</sup> Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens besteedt sinds 2005 aandacht aan discriminatiemotieven bij het begaan van ernstige geweldsdelicten.<sup>16</sup> Uit die rechtspraak is opgemaakt dat lidstaten een positieve verplichting hebben om mogelijke discriminatiemotieven achter dergelijke delicten te onderzoeken en tot uitdrukking te brengen in de straftoemeting.<sup>17</sup> Ook op het niveau van de Europese Unie bestaat aandacht voor discriminatoire agressie. Het Kaderbesluit inzake racisme en vreemdelingenhaat uit 2008 bepaalt dat lidstaten ervoor dienen te zorgen dat racistische en xenofobe motieven als een verzwarende omstandigheid worden beschouwd, dan wel dat die motieven door de rechter in aanmerking kunnen worden genomen bij de bepaling van de strafmaat.<sup>18</sup> Ook de Slachtofferrichtlijn benadrukt sinds 2012 dat bij het beoordelen van de beschermingsbehoefte van slachtoffers aandacht moet worden besteed aan *hate crimes*.<sup>19</sup> Een van de meest recente ontwikkelingen is het in 2021 aangekondigde voornemen van de Europese Commissie om *hate crimes*, samen met *hate speech*, op te nemen in de lijst met EU-misdrijven, om zo de aanpak van deze feiten binnen lidstaten te harmoniseren.<sup>20</sup>

Deze ontwikkelingen tonen aan dat de strafrechtelijke aanpak van discriminatie niet uitsluitend een nationale aangelegenheid is. Op Nederland berusten internationale verplichtingen ten aanzien van de omgang met strafbare feiten waarbij discriminatie een rol heeft gespeeld. Tot op heden wordt aan deze verplichtingen in Nederland, bij gebrek aan een nationaal wettelijk kader of andere beleidsregels, enkel invulling gegeven door de Aanwijzing discriminatie van het Openbaar Ministerie.

14 Decision no. 4/03 tolerance and non-discrimination, Organization for Security and Co-operation in Europe van 2 december 2003 Raad van Ministers, Maastricht 2003 (MC.DEC/4/03), p. 2, onder 6.

15 Zie onder meer ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide, 2nd Edition*, Warschau: OSVE/ODIHR 2022; en ODIHR, *Prosecuting Hate crimes: A Practical Guide*, Warschau: OSVE/ODIHR 2014.

16 Zie onder meer EHRM 6 juli 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0706JUD004357798 (*Nachova e.a. t. Bulgarije*); EHRM 12 mei 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512 (*Identoba e.a. t. Georgië*); en EHRM 14 juni 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD005607018 (*Stoyanova t. Bulgarije*).

17 J. Mačkić, 'The European Court of Human Rights and Discriminatory Violence Complaints', in: J. Schweppe en M.A. Walters (red.), *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate crime?*, Oxford: Oxford Academic 2016; en over de EHRM-rechtspraak ten aanzien van geweld tegen LHBT-personen Omičević 2020, p. 177-180. Vgl. F.P. Ölçer, annotatie bij EHRM 14 juni 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0614JUD005607018, *EHRC Updates* 2023/1, p. 1-7 (*Stoyanova t. Bulgarije*).

18 Art. 4 Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad van Europa 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht.

19 Preambule onder 56 en 57 en art. 22 lid 3 Richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ.

20 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, *A more inclusive and protective Europe: extending the list of EU crimes to hate speech and hate crime*, COM(2021) 777 final, p. 7.

## 2.2 Initiatiefwetsvoorstel ter invoering van het discriminatoir aspect als strafverzwaringsgrond

Dat de Nederlandse aanpak van codis-feiten tot op heden uitsluitend berust op het strafvorderlijke beleid van het Openbaar Ministerie is een bewuste keuze. Instanties die toezicht houden op de antidiscriminatie doelstellingen van de Verenigde Naties en de Raad van Europa adviseren Nederland al langere tijd om discriminatie als strafverzwaringsgrond in de strafwet op te nemen.<sup>21</sup> Toch zag de Nederlandse regering daar geen noodzaak toe. Uit het strafvorderlijk beleid van het Openbaar Ministerie blijkt, volgens de regering, dat Nederland in de praktijk ruimschoots voldoet aan de doelstelling om een discriminerende of racistische motivatie als een verzwarende omstandigheid te beschouwen.<sup>22</sup>

Van dat standpunt wordt in Nederland inmiddels teruggekomen. De minister van Justitie en Veiligheid gaf in 2020 aan dat het in de wet verankeren van een discriminatoir motief als strafmaximumverhogende omstandigheid belangrijke voordelen oplevert. Een van deze door de minister benoemde voordelen is dat met wetgeving wordt bevorderd dat in de gehele strafrechtketen dezelfde definitie wordt gehanteerd, hetgeen het identificeren van strafzaken met een discriminatieaspect door de politie en justitie zou bevorderen.<sup>23</sup> De politiek heeft een nader kabinetsstandpunt niet afgewacht. In 2021 initieerden de oud-Kamerleden Buitenweg en Segers een initiatiefwetsvoorstel om een 'discriminatoir oogmerk' als strafverzwaringsgrond op te nemen in het Wetboek van Strafrecht. Dat voorstel werd door het Openbaar Ministerie kritisch ontvangen, vooral omdat de reikwijdte van de voorgestelde wettelijke regeling met de bewoordingen 'discriminatoir oogmerk' ten opzichte van het bestaande beleid te beperkt zou zijn.<sup>24</sup> Inmiddels is het wetsvoorstel gewijzigd en overgenomen door de Kamerleden Ellemet en Bikker. Met de aanpassingen is beoogd om het wetsvoorstel beter aan te laten sluiten bij het huidige beleid rondom codis-feiten in de Aanwijzing discriminatie.<sup>25</sup>

Het aansluiten van nieuwe wettelijke bepalingen bij het bestaande beleid en de bestaande praktijken omtrent de aanpak van discriminatie is aanbevelingswaardig.<sup>26</sup> Toch zou het antwoord op de vraag *hoe* de strafverzwaringsgrond in de wet worden beschreven, vanuit een

21 Concluding observations on the nineteenth to twenty-first periodic reports of the Netherlands, CERD/C/NLD/CO/19-21, par. 10; en ECRI-rapport over Nederland (vijfde monitoringcyclus), CRI(2019)19, p. 14.

22 Bijlage 'standpunt van de regering' bij ECRI-rapport over Nederland (vijfde monitoringcyclus), CRI(2019)19, p. 3.

23 Kamerbrief, 'Beleidsreactie op rechtsvergelijkend WODC-onderzoek naar discriminatie als strafverzwaringsgrond bij strafbare feiten' (3090546), p. 5.

24 Openbaar Ministerie, *Advies initiatiefwetsvoorstel discriminatoir oogmerk als strafverzwaringsgrond*, bijlage bij *Kamerstukken II 2022/23*, 35709, nr. 11, p. 10.

25 *Kamerstukken II 2021/22*, 35709, nr. 7, p. 8 en 10.

26 S.V. Hellemons, P.M. Schuyt en J.M. ten Voorde, 'Het discriminatoir oogmerk als strafverhogende omstandigheid. Een rechtsvergelijkende waardering', *NJB* 2021/1641, p. 1879.



conceptuele benadering, gepaard moeten gaan met de vraag *wat* de strafbare feiten zijn die met de wet moeten worden beschreven. Het initiatiefwetsvoorstel van Ellemet en Bikker lijkt vooral gericht op het zo ruim en passend mogelijk formuleren van de strafverzwaringgrond; voor het achterliggende concept lijkt tot op heden onvoldoende aandacht.<sup>27</sup>

### 3 Codis-feiten in het Nederlandse strafvorderlijke beleid

Het beleid inzake codis-feiten wordt hoofdzakelijk beschreven in de Aanwijzing discriminatie. De focus van de Aanwijzing discriminatie is formeelrechtelijk; het beleid biedt uitgangspunten en regels die zien op de opsporing, de vervolgbeslissing, het requisitoir, de strafeis en de registratie en rapportage van discriminatiezaken. Een meer inhoudelijke beschrijving van codis-feiten valt buiten de functie van de Aanwijzing.<sup>28</sup> Zodoende wordt slechts voorzien in een algemene omschrijving, luidende:

‘Het gaat dan bijvoorbeeld om delicten als mishandeling, openlijke geweldpleging, eenvoudige belediging, bedreiging, opruiing, vernieling, brandstichting of doodslag waarbij een discriminatie-aspect ex artikel 137c Sr als motief of aanleiding heeft gespeeld, of gebruikt is om het delict indringender te plegen. Ook als het discriminatie-aspect is gelegen in een genderidentiteit die niet past bij het geboortegeslacht wordt dit beschouwd als een algemeen delict met een discriminatie-aspect.’<sup>29</sup>

In deze beschrijving vallen twee kenmerken op, die we hieronder verder toelichten.

#### 3.1 Het discriminatieaspect

Allereerst lijkt met een ‘discriminatieaspect ex artikel 137c Sr’ te worden beschreven dat bij het plegen van een algemeen delict gediscrimineerd moet zijn op basis van een bepaald groepskenmerk als benoemd in de strafbaarstelling van groepsbelediging in artikel 137c Sr: ras, godsdienst of levensovertuiging, hetero- of homoseksuele gerichtheid en handicap.<sup>30</sup> In aanvulling op die groepskenmerken betreft de Aanwijzing ook de genderidentiteit die niet past bij het geboortegeslacht.<sup>31</sup>

#### 3.2 Motief, aanleiding en indringend plegen

Voorts lijken drie typen codis-feiten te worden beschreven. Het eerste type betreft gevallen waarin het discriminatieaspect als ‘motief’ een rol heeft gespeeld. Dit type lijkt te zien op een bepaalde subjectieve gezindheid van de dader; discriminatie als drijfveer om het strafbare feit te plegen. Te denken valt aan de situatie waarin twee mannen die hand in hand lopen over straat, vanuit het niets worden mishandeld.<sup>32</sup> Het tweede type ziet op de situatie waarin het discriminatieaspect ‘aanleiding’ heeft gegeven tot het plegen van het feit. Hiermee lijkt tot uitdrukking te worden gebracht dat het discriminatieaspect een rol speelt bij de keuze van de dader om het strafbare feit te plegen. Bijvoorbeeld het beroven van mannen bij een homo-ontmoetingsplaats, enkel vanwege de aanname dat deze mannen minder snel aangifte zullen doen.<sup>33</sup> De derde categorie codis-feiten betreft gevallen waarin het discriminatieaspect is gebruikt om het delict ‘indringender’ te plegen. Hiermee lijkt tot uitdrukking te worden gebracht dat met discriminatie een bepaalde intensiteit of ernst aan het delict is toegevoegd. Het discriminatieaspect laat zich op deze wijze vooral indenken bij confrontaties waarbij het slachtoffer ad hoc met discriminatoire bewoordingen wordt beledigd, zoals een ambtenaar in functie die tijdens zijn werkzaamheden wordt uitgescholden voor ‘kutzwarte’ of ‘homo’.<sup>34</sup>

### 4 Het Amerikaanse *hate crime*-concept

De term *hate crimes*, ook wel *bias crimes* genoemd, beschrijft strafbare feiten die gepleegd zijn als een daad van discriminatie of onverdraagzaamheid.<sup>35</sup> Het concept van *hate crime* komt op verschillende manieren tot uitdrukking in wetten en beleid, bijvoorbeeld in bewoordingen en reikwijdte.<sup>36</sup> Desondanks worden in de literatuur drie voorwaarden erkend die vrijwel altijd gebruikt worden in *hate crime*-wetgeving om deze misdrijven te onderscheiden van reguliere strafbare feiten. Deze drie voorwaarden zijn: 1) een beschermde groep personen, 2) een vooroordeel bij de dader, en 3) een causaal verband tussen dit vooroordeel en het gepleegde strafbare feit.<sup>37</sup> We gaan nader op deze voorwaarden in en staan stil bij hoe deze in de literatuur worden verklaard en geproblematiseerd.

27 Vgl. S.V. Hellemons, ‘Discriminatie als oogmerk. Een duiding van het bestanddeel oogmerk in de zoektocht naar een criterium voor discriminatiemotieven’, *DD* 2023/20, p. 271.

28 Vgl. G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 36.

29 Aanwijzing Discriminatie (2018A009), onder 1.2, p. 2.

30 Vgl. *Cijfers in Beeld. Overzicht discriminatiecijfers Openbaar Ministerie*, Openbaar Ministerie 2022, p. 8.

31 Aanwijzing discriminatie (2018A009), onder 1.2.

32 Openbaar Ministerie, *Advies initiatiefwetsvoorstel discriminatoir oogmerk als strafverzwaringgrond*, p. 8.

33 Openbaar Ministerie, *Advies initiatiefwetsvoorstel discriminatoir oogmerk als strafverzwaringgrond*, p. 8.

34 Openbaar Ministerie, *Advies initiatiefwetsvoorstel discriminatoir oogmerk als strafverzwaringgrond*, p. 9. Vgl. *Cijfers in Beeld* 2022, p. 7 en 21.

35 Vgl. Lawrence 1999, p. 9.

36 Jacobs en Potter 1998, p. 29-33.

37 Zie onder meer Jacobs en Potter 1997, p. 2-5; en Green, McFalls en Smith 2001, p. 481. Vgl. Brax 2016, p. 54-55.

#### 4.1 Een beschermde groep personen

Voor *hate crimes* is ten eerste kenmerkend dat deze strafbare feiten betrekking hebben op een bepaalde groep personen. Deze groepen worden in *hate crime*-wetgeving vaak geduid met behulp van de groepskenmerken waarmee zij kunnen worden onderscheiden, bijvoorbeeld ras, etniciteit, religie of seksuele geaardheid.<sup>38</sup> Maar welke gronden moeten worden opgenomen? Antwoorden op die vraag zijn sterk politiekafhankelijk. Enkele gronden zijn algemeen aanvaard, bijvoorbeeld ras en religie. Andere gronden zijn meer politiek-omstreden, bijvoorbeeld seksuele geaardheid; het bieden van strafrechtelijke bescherming aan een bepaalde groep houdt ook een zekere erkenning in van die groep en de levenswijze van de leden ervan.<sup>39</sup>

#### 4.2 Het vooroordeel: haat of discriminatie?

Een tweede voorwaarde die terugkomt bij beschrijvingen van *hate crimes* is het vooroordeel van de dader jegens die bepaalde beschermde groep. Volgens Lawrence wordt hier in Amerikaanse *hate crime*-wetgeving verschillend mee omgegaan.<sup>40</sup> Hij onderscheidt wetgeving die gebruikmaakt van het *Racial Animus Model* en het *Discriminatory Selection Model*.<sup>41</sup> Bij het *Racial Animus Model* wordt het vooroordeel beschreven als een *vijandigheid* jegens een bepaalde groep. Hierbij staan ideeën zoals racisme, xenofobie en homofobie centraal; van een *hate crime* is sprake wanneer de dader handelt vanuit negatieve opvattingen over de groep waartoe het slachtoffer behoort – deze wil de groep schaden. Bij het *Discriminatory Selection Model* wordt het vooroordeel niet beschreven vanuit de vraag *waarom* de dader het slachtoffer heeft gekozen, maar vanuit de constatering *dat* de dader het slachtoffer heeft geselecteerd op basis van een bepaald groepskenmerk. Daarbij staat de idee van discriminatie centraal; van een *hate crime* is sprake wanneer de dader het slachtoffer selecteerde omdat dit persoon tot een bepaalde groep behoort. Hieronder valt bijvoorbeeld ook een jeugdige dader die een slachtoffer kiest op basis van ras of geaardheid, omdat hij gelooft dat het aanvallen van iemand uit deze groep zijn status zal verhogen in de ogen van leeftijdsgenoten. Dit kan onder het *Discriminatory Selection Model* worden getypeerd als een *hate crime*, zelfs als deze dader geen specifieke rassenhaat of homofobie koestert. Toch wordt in de literatuur opgemerkt dat het vooroordeel niet té breed moet worden opgevat. Aangezien mensen altijd wel enigszins bevooroordeeld zijn over anderen zou, bij een te ruime invulling van het vereiste vooroordeel, vrijwel elk strafbaar feit waarbij de dader en het slachtoffer tot verschillende groepen behoren als *hate crime* moe-

38 Jacobs en Potter 1998, p. 16.

39 Green, McFalls en Smith 2001, p. 481. Vgl. Lawrence 1999, p. 11 en 19.

40 Lawrence 1999, p. 29. Vgl. K.W. Simons, 'Hate (or Bias) Crime Laws', in: L. Alexander en K. Kessler Ferzan (red.), *The Palgrave Handbook of Applied Ethics and the Criminal Law*, Cham: Springer International Publishing 2019, p. 286.

41 Lawrence 1999, p. 29-30. Vgl. ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide, 2nd Edition*, Warschau: OSCE/ODIHR 2022, p. 58-61.

ten worden beschouwd.<sup>42</sup> Daarbij kan worden gedacht aan het vooroordeel van een Amsterdamse zakkenroller dat Amerikaanse toeristen meer waardevolle spullen op zak hebben. De zakkenroller heeft een vooroordeel over de Amerikaanse toeristen, maar de aard van dat vooroordeel levert redelijkerwijs geen discriminatie op.

#### 4.3 Een causale relatie tussen het vooroordeel en het strafbare feit

Een derde voorwaarde die terugkomt bij beschrijvingen van *hate crimes* is een causale relatie.<sup>43</sup> In de wettekst wordt dit vaak aangeduid met bewoordingen als '*because of*',<sup>44</sup> maar in de literatuur wordt deze relatie vaker beschreven als een motief.<sup>45</sup> Deze causale relatie houdt in dat het vooroordeel de reden, of een van de redenen, moet zijn voor het plegen van het misdrijf, of voor de manier waarop het misdrijf is gepleegd. Enerzijds is dus niet vereist dat een zuiver causaal verband bestaat tussen het vooroordeel en het plegen van het strafbare feit. Met andere woorden: het strafbare feit hoeft niet volledig te zijn ingegeven door het vooroordeel; daarbij kunnen ook andere beweegredenen een rol hebben gespeeld. Anderzijds moet het vooroordeel meer dan een marginale rol hebben gespeeld; anders zou elke bevooroordeelde dader bij het plegen van een strafbaar feit een *hate crime* verrichten.<sup>46</sup> Ter illustratie: denk aan een racist die een fiets steelt; hoewel sprake is van een bevooroordeelde dader, staat dat vooroordeel niet in relatie tot het plegen van de diefstal en is redelijkerwijs geen sprake van een *hate crime*. De ondergrens kan worden gevormd door het zogenoemde '*but for*'-criterium, oftewel de vraag of het strafbare feit zonder het vooroordeel tegen een slachtoffer uit deze groep op deze wijze zou zijn gepleegd.<sup>47</sup> Zo niet, dan bestaat voldoende causale relatie tussen het vooroordeel en het strafbare feit.

## 5 Codis-feiten en *hate crimes* vergeleken

In de voorgaande bespreking van *hate crimes* komen bepaalde kenmerken naar voren waarmee deze delicten worden onderscheiden van andere strafbare feiten. In deze paragraaf kijken we vanuit die kenmerken naar de omlijning van codis-feiten in het Nederlandse strafvorderlijke beleid. We bespreken de door ons geconstateerde overeenkomsten en verschillen.

42 Jacobs en Potter 1997, p. 4.

43 Jacobs en Potter 1998, p. 20.

44 Zie onder meer op federaal niveau section 249, onder a, titel 18, United States Code en op staatsniveau section 422.55, onder a, Penal Code van de State of California.

45 Jacobs en Potter 1998, p. 20. Soms wordt het motief (als causale relatie) samengenomen met de aard van het vooroordeel, zie Green, McFalls en Smith 2001, p. 484.

46 Jacobs en Potter 1997, p. 4-5; en McFalls en Smith 2001, p. 482-483.

47 R.A. Berk, E.A. Boyd en K.M. Hamner, 'Thinking More Clearly About Hate-Motivated Crimes' in: B. Perry (red.), *Hate and Bias Crime: A Reader*, Hoboken: Routledge 2012, p. 54.

## 5.1 Overeenkomsten

Het valt op dat de beschrijving van codis-feiten in de Aanwijzing discriminatie grotendeels overeenkomt met de kenmerken die voortvloeien uit het concept *hate crimes*. Allereerst wordt met het ‘discriminatieaspect ex artikel 137c Sr’ tot uitdrukking gebracht dat sprake moet zijn van een vooroordeel dat ziet op een bepaalde beschermde groep. Net als bij *hate crime*-wetgeving wordt daarbij gebruikgemaakt van objectief omschreven groepskenmerken. Opvallend is dat bij codis-feiten, doordat is verwezen naar artikel 137c Sr, wordt aangesloten bij de politieke discussies die ten aanzien van die strafbaarstelling van groepsbelediging worden gevoerd. Zo is er in het verleden voor gekozen om in artikel 137c Sr niet de grond ‘geslacht’ op te nemen,<sup>48</sup> maar is momenteel een initiatiefwetsvoorstel aanhangig waarin wordt beoogd de discriminatiegronden genderidentiteit, genderexpressie en geslachtskenmerken wel in dat artikel op te nemen.<sup>49</sup> Dergelijke politieke ontwikkelingen hebben dus ook invloed op de beschermde groepen ten aanzien van wie codis-feiten kunnen worden gepleegd.

Een tweede aspect waarin *hate crimes* en codis-feiten overeenkomen, is de causale relatie tussen het discriminatieaspect en het strafbare feit die met de woorden ‘motief’ en ‘aanleiding’ tot uitdrukking is gebracht. Net als bij *hate crimes*, is ook bij codis-feiten niet vereist dat het discriminatieaspect het enige motief vormde en kan het ook (mede) aanleiding hebben gevormd tot het plegen van het strafbare feit.

## 5.2 Verschillen

Tegelijkertijd bestaan er ook verschillen tussen de conceptualisering van *hate crimes* en codis-feiten. Ten eerste wordt bij het concept *hate crimes* nadrukkelijk benoemd dat sprake moet zijn van een vooroordeel. In de literatuur is beschreven hoe dat vooroordeel eruit kan zien. Zo kan een zekere vijandigheid jegens een beschermde groep worden vereist, zoals xenofobie, homofobie of antisemitisme (*Racial Animus Model*), of kan het feit dat het slachtoffer door de dader is geselecteerd op basis van discriminatie voldoende zijn (*Discriminatory Selection Model*). Uit de beschrijving van codis-feiten in de Aanwijzing discriminatie blijkt het vereiste van een vooroordeel slechts impliciet. De gedachte van het tegengaan van discriminatie veronderstelt een dergelijk vereiste, maar in de Aanwijzing wordt niet met zoveel woorden vermeld dat het bijvoorbeeld moet gaan om een zekere vorm van haat jegens de bepaalde groep of dat sprake moet zijn van een bepaald vooroordeel waarop het slachtoffer is geselecteerd.<sup>50</sup>

48 Zie daarover *Kamerstukken II 1987/88, 20239*, nr. 3, p. 4.

49 Zie ‘Wijziging Awgb en WvSr t.a.v. seksuele gerichtheid en genderidentiteit’ op [internetconsultatie.nl/awgbseksuelegerichtheid](http://internetconsultatie.nl/awgbseksuelegerichtheid) (geraadpleegd op 31 juli 2023).

50 Dergelijke vooroordelen kunnen onder de beschrijving van codis-feiten vallen, vgl. Openbaar Ministerie, *Advies initiatiefwetsvoorstel discriminatoir oogmerk als strafverwaringsgrond*, p. 8-9.

Een tweede verschil speelt bij de beschrijving van een causaal verband tussen het vooroordeel en het gepleegde strafbare feit. Bij *hate crimes* wordt deze causale relatie gezien als een hard vereiste om te kunnen spreken van een *hate crime* (‘*but for*’-criterium). Bij de omschrijving van codis-feiten lijken de typen ‘motief’ en ‘aanleiding’ wel te zien op een causaal verband tussen het vooroordeel en het gepleegde strafbare feit. Echter, voor de categorie ‘indringend plegen’ is dit anders. Dit lijkt de gevallen tot uitdrukking te brengen waarbij discriminatie niet als motief of aanleiding een rol heeft gespeeld, zoals een conflict waarbij ad hoc met discriminatoire termen wordt gescholden. In die gevallen laat het zich goed voorstellen dat de dader ook niet-discriminatoire scheldwoorden had kunnen gebruiken. De belediging kwam immers niet voort uit het vooroordeel, maar uit het conflict. Aan het bij *hate crimes* geformuleerde ‘*but for*’-criterium hoeft in die gevallen dus niet altijd te zijn voldaan.

De uitstap naar het Amerikaanse *hate crime*-concept legt bloot dat de wijze waarop codis-feiten nu in Nederland zijn omschreven vaagheden bevat, zoals de aard van het vooroordeel en het vereiste causale verband. Deze conceptuele kwesties krijgen in Nederland tot op heden weinig aandacht, waardoor de invulling hiervan ruimte laat voor interpretatie. Enerzijds zijn open kaders zinvol, omdat dit de individuele actoren binnen de strafrechtspleging in de gelegenheid stelt om maatwerk te leveren. Anderzijds kan conceptuele vaagheid achter wetgeving en beleid leiden tot ‘interpretatief giswerk’ naar de betekenis van die regels door actoren binnen de strafrechtspleging; dit werkt rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid in de hand.

## 6 Het belang van een normatieve grondslag

Bij beschrijvingen van het concept *hate crimes* in de literatuur gaat aandacht uit naar de vraag waarom dit type delicten zwaarder moet worden bestraft dan andere strafbare feiten. Het nadenken over deze normatieve vraag heeft meerdere functies. Ten eerste heeft het bepalen van een duidelijke normatieve grondslag voor strafverzwaring een legitimerende functie; een hogere straf bij deze feiten vereist immers rechtvaardiging. Ten tweede heeft een normatieve grondslag ook een inhoudelijke functie; hij geeft richting aan de keuzes in de conceptualisering van *hate crimes*. Bij een duidelijk begrip van waarom *hate crimes* meer strafrechtelijke aandacht rechtvaardigen, kan beter worden herkend op welke strafbare feiten deze aandacht van toepassing behoort te zijn en welke aspecten dus normatief relevant zijn in de beschrijving van *hate crimes*.<sup>51</sup>

51 Brax 2016, p. 63.

Deze functies illustreren wij aan de hand van een voorbeeld. Stel dat een wetgever voor de keuze staat of het vooroordeel in een wettelijke strafverzwarringsgrond voor *hate crimes* moet worden beschreven als een vijandigheid van de dader jegens de beschermde groep of een selectie van het slachtoffer op basis van discriminatie. De rechtvaardiging voor strafverzwaring bij *hate crimes* kan bijvoorbeeld worden gevonden in het *Culpable Mental State*-argument, oftewel de verwijtbaarheid van de intenties van de dader.<sup>52</sup> Net zoals doodslag wordt beschouwd als een meer verwijtbare vorm van dood door schuld vanwege de nadrukkelijke intenties van de dader, wordt beargumenteerd dat *hate crimes* moeten worden beschouwd als een meer verwijtbare vorm van strafbare feiten vanwege de discriminerende motieven van de dader. Vanuit dit argument kan strafverzwaring worden gerechtvaardigd vanuit de retributivistische straftheorie waarbij vergelding als strafdoel vooropstaat; een groter verwijt rechtvaardigt dan ook een zwaardere straf.<sup>53</sup> Zo beredenerend, zou het bij de conceptualisering van *hate crimes* voor de hand liggen om acht te slaan op de vijandigheid van de dader jegens de beschermde groep; de subjectieve gesteldheid van de dader is immers het aspect van *hate crimes* dat normatief relevant is.

De rechtvaardiging voor strafverzwaring kan ook worden gevonden in het *Greater Harm*-argument, oftewel de grotere schade die voortvloeit uit *hate crimes*.<sup>54</sup> Deze schade komt voort uit het veelal gewelddadige karakter van deze misdaden en de psychologische impact op slachtoffers, die gevoelens van angst, machteloosheid en schaamte ervaren door de boodschap van willekeurig slachtofferschap.<sup>55</sup> Daarnaast treffen *hate crimes* ook de gemeenschap van het slachtoffer, waardoor bestaande spanningen tussen gemeenschappen worden verergerd en schade wordt toegebracht aan maatschappelijke waarden van gelijkwaardigheid en pluriformiteit.<sup>56</sup> Dit *Greater Harm*-argument sluit aan bij utilistische en restauratieve straftheorieën, waarbij het straffen voornamelijk wordt gerechtvaardigd vanuit het doel van preventie en het herstellen van schade.<sup>57</sup> Zo beredenerend, zou het bij de conceptualisering van *hate crimes* wellicht meer voor de hand liggen om acht te slaan op de slachtoffersselectie op basis van discriminatie; ook als er geen sprake is van opzettelijke vijandigheid bij de dader, kan dergelijke selectie immers wel voor de grotere schade zorgen.

52 Simons 2019, p. 289-290; en Jacobs en Potter 1998, p. 79-81. Anders Reidy 2002, p. 265-266.

53 Simons 2019, p. 289-290; Wellman 2006, p. 69-71; Jacobs en Potter 1998, p. 79-81. Anders Reidy 2002, p. 265-266.

54 Simons 2019, p. 287-289; Wellman 2006, p. 69-71; Jacobs en Potter 1998, p. 81-89. Anders Reidy 2002, p. 262-265.

55 Jacobs en Potter 1998, p. 81-82; Lawrence 1999, p. 39-41; P. Iganski en S. Lagou, 'Hate crimes Hurt Some More Than Others: Implications for the Just Sentencing of Offenders', *Journal of Interpersonal Violence* 2015, jg. 10, afl. 30, p. 1711.

56 Lawrence 1999, p. 41-43. Vgl. Wellman 2006, p. 66 en 69; en Jacobs en Potter 1998, p. 88-89.

57 Vgl. Wellman 2006, p. 69.

Het bovenstaande illustreert dat een dergelijke vertaalslag kan bijdragen aan de conceptuele versterking van de Nederlandse regelgeving op het gebied van codis-feiten. Een dergelijke normatieve grondslag bestaat ten aanzien van codis-feiten nog niet. De Aanwijzing benoemt dat het beleid als doel heeft om de belangen te beschermen die de wetgever ten grondslag heeft gelegd aan de strafbaarstelling van discriminatie. Het gaat daarbij om de bescherming van de openbare orde, van het onbelemmerd maatschappelijk functioneren van groepen en de veiligheid van individuele personen.<sup>58</sup> Deze belangen zien met name op de wettelijke discriminatiedelicten, zoals de uitingsdelicten groepsbelediging (art. 137c Sr) en aanzetten tot haat, discriminatie of geweld (art. 137d Sr).<sup>59</sup> Ten aanzien van codis-feiten beschrijft de Aanwijzing slechts dat in de strafmaat en de toonzetting van het requisitoir de 'maatschappelijke afwijzing van discriminatie' naar voren dient te komen.<sup>60</sup> In het initiatiefwetsvoorstel om het discriminatieaspect als strafverzwarringsgrond in het Wetboek van Strafrecht op te nemen, wordt gewezen op de belangen van gelijkheid, pluriformiteit en de effecten van discriminatoir gemotiveerde criminaliteit op slachtoffers en de samenleving als geheel.<sup>61</sup> Deze genoemde belangen worden echter niet vertaald naar een rechtvaardiging voor het opleggen van een zwaardere straf bij codis-feiten.

## 7 Afsluiting

Uit een vergelijking tussen het Nederlandse beleid omtrent codis-feiten en het Amerikaanse *hate crime*-concept is gebleken dat in de Verenigde Staten discussie plaatsvindt ten aanzien van bepaalde aspecten van het *hate crime*-concept die ook voor codis-feiten in Nederland kunnen – en in onze optiek ook moeten – worden gevoerd. Het gaat dan in de eerste plaats om de aard van het vooroordeel en het vereiste van een causale relatie tussen het vooroordeel en de keuze om het strafbare feit te plegen. Een uitgelezen mogelijkheid om dit te doen, doet zich voor bij de verdere behandeling van het initiatiefwetsvoorstel om het discriminatieaspect als strafverzwarringsgrond in het Wetboek van Strafrecht op te nemen. Mede vanwege de internationalisering van het Amerikaanse *hate crime*-concept is het aanbevelenswaardig dat de wetgever bij codificatie niet alleen aansluit bij het huidige strafvorderlijke beleid inzake codis-feiten, maar ook rekenschap geeft van dit *hate crime*-concept. Daarmee kan de wetgever zijn voordeel doen met de discussies die rondom dit concept worden gevoerd en kan met de Nederlandse regeling beter worden aangesloten bij internationale initiatieven om de

58 Aanwijzing discriminatie (2018A009), onder 1.1, p. 1.

59 Aanwijzing discriminatie (2018A009), onder 1.1, p. 1. Dit laat zich ook terugzien in de titel waarin deze delicten zijn opgenomen, namelijk Titel V 'Misdrijven tegen de openbare orde'.

60 Aanwijzing discriminatie (2018A009), onder 3.4, p. 4. Vgl. Aanwijzing kader voor strafvordering meerderjarigen (2019A003), p. 7.

61 *Kamerstukken II* 2021/22, 35709, nr. 7, p. 1 en 4.



aanpak en discriminatoir gemotiveerde delicten te versterken. Discriminatie is in het huidige tijdsgewricht immers niet langer een uitsluitend nationale aangelegenheid.