

AANBEVELING OVER BOEK I EN BOEK II VAN HET NIEUWE STRAFWETBOEK

Samenvatting

Unia formuleert in deze (herziene) aanbeveling nr. 322 enkele aanbevelingen en opmerkingen over de wetsontwerpen van boek I [wetsontwerp 3374](#) en van boek II [wetsontwerp 3518](#) van het nieuwe Strafwetboek.

Deze wetsontwerpen bevatten verschillende verbeteringen ten opzichte van de huidige situatie in het Strafwetboek en het antidiscriminatierecht. Op basis van praktijkervaring, expertise in het specifieke domein van de antidiscriminatiewetgeving en ontwikkelingen in de nationale en Europese rechtspraak formuleert Unia graag nog enkele aanbevelingen bij deze wetsontwerpen. De volledige lijst met aanbevelingen vindt u op [pagina's 4-5](#).

Unia raadt aan om de **correcte en actuele terminologie** inzake het antidiscriminatierecht consequent in boek I en boek II te hanteren.

Qua boek I pleit Unia voor een eenvoudiger en uniform systeem om haatmisdrijven te beoordelen met duidelijke consequenties voor de dader. Dit zal bijdragen tot de nodige erkenning en bijstand voor slachtoffers, een grotere juridische duidelijkheid en een betere opsporing, vervolging en registratie van haatmisdrijven. De regeling in dit wetsontwerp met de discriminerende drijfveer als verzwarende factor en als bestanddeel biedt hiervoor onvoldoende garanties. **Unia pleit daarom voor het opnemen van een algemene bepaling betreffende de discriminerende drijfveer** in het Strafwetboek die kan toegepast worden op alle misdrijven en voor alle beschermde criteria en waaraan een duidelijke consequentie verbonden is, zoals de verhoging van de straffen. Zo'n algemene bepaling zal wellicht ook bijdragen aan een betere rapportering over specifieke fenomenen als haatmisdrijven ingegeven door antisemitisme en moslimhaat.

Inzake boek II adviseert Unia om **goed te overwegen en te motiveren voor welke misdrijven de discriminerende drijfveer een verzarend bestanddeel of een verzwarende factor is**, indien er niet wordt geopteerd voor een algemene bepaling betreffende de discriminerende drijfveer. Verder verzoekt Unia om nauwgezet te bekijken en te omschrijven welk **moreel bestanddeel** er bij de verschillende discriminatiemisdrijven vereist is, rekening houdend met de bestaande wetgeving en de rechtspraak.

Tot slot verzoekt Unia om haar **samenwerkingsakkoord te herzien** om de instelling en haar werkzaamheden te versterken, ook met betrekking tot de misdrijven in het nieuwe Strafwetboek.¹

Ter aanvulling van deze aanbeveling verwijzen we graag naar aanbeveling 316 waarin Unia enkele opmerkingen, aandachtspunten en vragen formuleerde over het ontwerp van het nieuwe Strafwetboek, hoofdstuk 3 en het ontwerp tot wijziging van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, hoofdstuk 4. Unia baseerde zich hierbij op de bepalingen van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, op de vaststellingen en in haar hoedanigheid van preventie- en monitoringcel van de grondrechten van geïnterneerden, alsook op de meldingen over internering die de afgelopen jaren zijn behandeld.

¹ Zie hierover ook het Memorandum van Unia, [Memorandum \(unia.be\)](#), p. 16.

AANBEVELING OVER BOEK I EN BOEK II VAN HET NIEUWE STRAFWETBOEK	1
Aanbevelingen	4
1 Inleiding.....	6
2 Gemeenschappelijke bepalingen aan boek I en II	7
2.1. Betreffende de (keuze van) de beschermde criteria	7
2.2. Betreffende de uitbreiding “ongeacht of dit kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader”	9
2.3. Betreffende de uitbreiding “dat het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie de dader haat, misprijzen of vijandigheid koestert”	9
2.4. Betreffende de uitbreiding naar “een of meer kenmerken”	11
3 Boek I - artikel 29: de discriminerende drijfveer	11
3.1. Betreffende de keuze voor verzwarende bestanddelen en verzwarende factoren	13
3.2. De verzwarende factor bij het bestaan van een discriminerende drijfveer is onvoldoende	16
3.3. Het gebruik van de verzwarende factor is een mogelijke rem op de verbetering van de gegevensverzameling en rapportering omtrent haatmisdrijven	22
4 Boek II: De misdrijven uit boek II en discriminerende drijfveer.....	23
4.1. Selectie van de misdrijven met de discriminerende drijfveer als verzwarend bestanddeel.....	23
4.2. Enkele bijzonderheden omtrent de discriminerende drijfveer in boek II	23
5 Boek II: Misdrijven inzake de bestraffing van de discriminatie, de aanzetting tot haat en het negationisme	24
5.1. De titel van Afdeling 1	24
5.2. Artikel 250: Definitie van discriminatie.....	25
5.3. Artikel 251: Aanzettingsmisdrijf.....	26
5.4. Artikel 252: Verspreidingsmisdrijf.....	31
5.5. Artikel 253: Verenigingsmisdrijf.....	33
5.6. Artikel 254: discriminatie door een persoon in een openbare functie	36
5.7. Artikel 255: Discriminatie bij de toegang tot goederen en diensten	38
5.8. Artikel 256: Discriminatie binnen de arbeidsrelaties	40
5.9. Artikel 257: Negationisme	42

5.10.	Artikel 328: Kwaadwillige verspreiding van ziekteverwekkers	44
5.11.	Artikel 245: Beledigingen met discriminerende drijfveer	44
6.	Bevoegdheid van Unia	46
6.1.	Aanpassing van het samenwerkingsakkoord van Unia	46
6.2.	Betreffende de uitbreiding van de bevoegdheid van Unia met betrekking tot “de zwakke toestand van personen” en “kwetsbare personen”	50
7	Contact Unia	52
8	Bijlagen.....	52
8.1	Bijlage 1	52
8.2	Bijlage 2	53
8.3	Bijlage 3	54

Aanbevelingen

In deze aanbeveling wordt het wetsontwerp voor het nieuwe Strafwetboek uitvoering besproken vanuit het standpunt van Unia. Concreet formuleert Unia de volgende aanbevelingen:

- Aanbeveling 1: Unia beveelt aan om dezelfde actuele terminologie als de antidiscriminatiewetgeving consequent in boek I en boek II te hanteren. 9**
- Aanbeveling 2: Unia pleit ervoor om art. 29, lid 3 over de discriminatie bij associatie te herformuleren. 10**
- Aanbeveling 3: Unia pleit ervoor om te verduidelijken dat er bij haatmisdrijven sprake moet zijn van een link met ‘één of meer beschermde criteria’. 11**
- Aanbeveling 4: Unia pleit ervoor om een strafverzwarend bestanddeel als ‘algemene clausule’ betreffende de discriminerende drijfveer op te nemen in het Strafwetboek die (1) van toepassing is op alle misdrijven, en voor (2) alle beschermde criteria. Aan de aanwezigheid van de discriminerende drijfveer moet een duidelijke consequentie verbonden zijn, zoals een strafverhoging. 22**
- Aanbeveling 5: Unia beveelt aan een gemotiveerde en voldoende ruime selectie te maken van misdrijven waarvoor de discriminerende drijfveer een verzwarend bestanddeel is, indien aanbeveling 4 niet wordt gevolgd. 23**
- Aanbeveling 6: Unia beveelt aan om duidelijkheid te verschaffen over de discriminerende drijfveer bij enkele specifieke misdrijven uit boek II 24**
- Aanbeveling 7: Unia beveelt aan om de titel van Afdeling 1, Hoofdstuk 7, te wijzigen in ‘Misdrijven met betrekking tot discriminatie, haatboodschappen en negationisme’. 25**
- Aanbeveling 8: Unia beveelt aan om het misdrijf uit art. 251 de titel ‘Aanzetting tot discriminatie, segregatie, haat of geweld’ te geven. 27**
- Aanbeveling 9: Unia pleit ervoor dat het bijzonder opzet, met name de bijzondere wil om aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld, wordt opgenomen in de bepaling over het aanzettingsmisdrijf. 29**
- Aanbeveling 10: Unia beveelt aan om het onderdeel van 251, 5° van het wetsontwerp voor het nieuwe Strafwetboek zo aan te passen dat ook genocides die niet door een eindbeslissing van een internationaal gerecht maar wel op een andere formele wijze zijn vastgelegd onder de bepaling vallen. 31**
- Aanbeveling 11: Unia pleit ervoor dat het bijzonder opzet, met name dat de verspreiding van de betrokken ideeën tot doel heeft de haat ten aanzien van een groep van mensen aan te wakkeren en de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid te rechtvaardigen, wordt opgenomen in de bepaling over het verspreidingsmisdrijf. 32**
- Aanbeveling 12: Unia beveelt aan dat de wetgever nagaat of de strafrechtelijke bepaling met betrekking tot het verspreiden van denkbare beelden gegrond op rassenhaat of rassuperioriteit aangepast en verruimd moet worden tot alle criteria, waarbij het bijzonder opzet (zie aanbeveling 11) in elk geval behouden blijft. 33**
- Aanbeveling 13: Unia beveelt aan dat de wetgever conform de rechtspraak van Grondwettelijk Hof een algemeen opzet hanteert voor het verenigingsmisdrijf uit art. 253. 36**
- Aanbeveling 14: Unia beveelt aan te verduidelijken dat het opzet bij discriminatie door een persoon in een openbare functie als een algemeen opzet conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient geïnterpreteerd te worden. 38**

Aanbeveling 15: Unia beveelt aan te verduidelijken dat het opzet bij discriminatie in goederen en diensten en bij arbeid als een algemeen opzet conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient geïnterpreteerd te worden.....	40
Aanbeveling 16: Unia beveelt aan de strafbaarstelling inzake opzettelijke discriminatie in arbeid onder te brengen in het Sociaal Strafwetboek (en deze te bestraffen met eenzelfde sanctieniveau als voor opzettelijk pesten in arbeidsrelaties - artikel 119 Soc. SW.).....	41
Aanbeveling 17: Unia beveelt aan om bij de strafbaarstelling van discriminatie in arbeidsrelaties naar analogie met de EU-nondiscriminatie-richtlijnen de term 'arbeid' te hanteren.	41
Aanbeveling 18: Unia beveelt aan om te overwegen om de bepalingen van huidig art. 20, 5° ARW (art. 251, 5° wetsontwerp) en art. 1 Negationismewet (art. 257 wetsontwerp) op elkaar af te stemmen in het nieuwe Strafwetboek, ook met betrekking tot het bijzonder opzet.....	43
Aanbeveling 19: Unia beveelt aan om elke vorm van stigmatisering van mensen met hiv te vermijden bij de mogelijke invoering van art. 328 Sw.....	44
Aanbeveling 20: Unia beveelt aan om verder onderzoek te voeren naar een adequaat juridisch kader m.b.t. mondelinge beledigingen met een discriminerende drijfveer.	46
Aanbeveling 21: Unia beveelt aan het Samenwerkingsakkoord van Unia te herzien om te garanderen dat Unia in rechte kan blijven optreden bij geschillen over de misdrijven die verband houden met haar bevoegdheid en om de instemmingsvereiste aan te passen.....	50
Aanbeveling 22: Unia verzoekt dat zij ook kan optreden in zaken aangaande de misdrijven met betrekking tot "de zwakke toestand van personen" en "kwetsbare personen"	51

1 Inleiding

Wetten waarvoor Unia bevoegd is

De hiernavolgende bemerkingen met betrekking tot de wetsontwerpen van Strafwetboek hebben betrekking op de **volgende wetten** waarvoor Unia o.a. bevoegd is:

- De Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door **racisme** of xenofobie ingegeven daden (zoals gewijzigd bij de Wet van 10 mei 2007) (verder Antiracismewet en ARW);
- De Wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de **genocide** die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd (verder Negationismewet);
- De Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van **discriminatie** (verder Antidiscriminatiewet en ADW).

Evenals op:

- Het **Samenwerkingsakkoord** van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (afgekort Samenwerkingsakkoord).

Unia is niet bevoegd voor de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen **vrouwen en mannen** (afgekort: Genderwet)², noch voor de Wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie teneinde de daad van discriminatie te bestraffen. Er wordt slechts sporadisch naar deze wetten verwezen.

Evaluatie van de wetgeving

Artikel 52 van de Antidiscriminatiewet voorziet in een evaluatie van de toepassing en de doeltreffendheid van de Antiracismewet, Antidiscriminatiewet en Genderwet door de Wetgevende Kamers. *“Deze evaluatie vindt plaats nadat het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding³ (dat ondertussen Unia is geworden) en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen gehoord werden, op basis van een door een commissie van experts aan de Wetgevende Kamers voorgelegd verslag.”*

Unia publiceerde in februari 2017 een evaluatieverslag [online](#) en stelde dit voor in de commissie van De Kamer. In februari 2017 legde de leden van Evaluatiecommissie ook hun [verslag](#) voor aan de Kamer.

Unia diende opnieuw een korte update van haar evaluatieverslag in bij de Evaluatiecommissie die in 2022 haar [eindverslag](#) publiceerde. Dit evaluatieproces heeft geleid tot enkele wijzigingen aan de Antiracismewet, Antidiscriminatiewet en Gender door de wet van 28 juni 2023. Met deze wijzigingen moet uiteraard rekening moet worden gehouden in het kader van de geplande hervorming van het Strafwetboek.

² Deze wet behoort tot de bevoegdheid van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen.

³ Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus, B.S. 5 maart 2014.

Besproken tekst:

Op 22 december 2020 werd er bij ministerieel besluit opnieuw een Commissie tot hervorming van het strafrecht aangeduid met de leden prof. Rozie, prof. Vandermeersch en dr. De Herdt, bijgestaan door mevr. Marie Debauche en mevr. Margot Taeymans.

Op 23 mei 2023 werd er door de regering een wetsontwerp 3374 tot invoering van Boek I van het Strafwetboek ingediend. Deze aanbeveling is op dit wetsontwerp gebaseerd, waarbij er vooral op de artikelen 28 en 29 wordt ingegaan. Op 24 juli 2023 werd het wetsontwerp 3518 tot invoering van boek II van het Strafwetboek ingediend. Inzake boek II wordt er vooral ingegaan op de artikelen 250-257.

2 Gemeenschappelijke bepalingen aan boek I en II

In dit deel worden enkele elementen van bepalingen besproken die in boek I en in boek II van het nieuwe Strafwetboek zullen voorkomen. Om de nodige coherentie tussen beiden boeken te waarborgen, wordt dit eerst toegelicht.

2.1. Betreffende de (keuze van) de beschermde criteria

Beide wetsontwerpen hebben enkele wijzigingen aangebracht aan de beschermde criteria. Dit betekent een zekere vooruitgang maar er kunnen nog verbeteringen worden aangebracht.

Gezondheidstoestand

1.

Het criterium “gezondheidstoestand”, dat aan de criteria in het Wetsontwerp van Strafwetboek (o.a. in art. 29 en 250) werd toegevoegd, is een verbetering ten opzichte van de eerdere notie ‘medisch verleden’, dat niet is opgenomen onder de criteria in de Antidiscriminatiewet (art. 4, 4° ADW), waarin enkel het criterium “gezondheidstoestand” wordt vermeld.

Unia pleitte er immers voor om het criterium “huidige of toekomstige gezondheidstoestand” te vervangen door het criterium “gezondheidstoestand” (in het verleden, het heden of de toekomst) (zie Evaluatierapport Unia van februari 2017, aanbeveling 9). Het Samenwerkingsakkoord vermeldt overigens eveneens het criterium “gezondheidstoestand” (art. 3, § 1 Samenwerkingsakkoord).

Er is rechtspraak in verband met het toekennen van strafpunten aan werknemers bij de reorganisatie van een bedrijf. Daarbij werd, met het oog op het ontslaan van werknemers, gekeken naar het aantal ziektedagen uit het verleden. Het Arbeidshof oordeelde dat de Antidiscriminatiewet niet van toepassing was omdat de gezondheidstoestand uit het verleden geen beschermd criterium is in de Antidiscriminatiewet⁴.

De wetgever heeft dit ook al ingezien en middels de Wet van 20 juli 2022⁵ werd deze wijziging doorgevoerd in de Antidiscriminatiewet. Ook de wet van 6 december 2022 (wet IIbis) heeft dit in het huidige Strafwetboek reeds aangepast.

⁴ Arbh. Antwerpen, 3 september 2008.

⁵ Wet van 20 juli 2022 tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie wat de discriminatiegrond gezondheidstoestand betreft

Taal

2.

Unia is niet bevoegd voor het criterium “taal” (art. 29, § 2 ADW). Tot op heden werd nog geen orgaan aangewezen dat wel bevoegd is voor discriminatie op grond van het criterium “taal”.

Met betrekking tot het Wetsontwerp van Strafwetboek betekent dit onder meer dat Unia niet kan optreden inzake misdrijven gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer met betrekking tot het criterium “taal”.

Unia is overigens bereid om de bevoegdheid voor het criterium “taal” op zich te nemen (zie o.a. Evaluatierapport Unia van februari 2017, aanbeveling 7 en memorandum van Unia). Een eventuele uitbreiding van de bevoegdheid van Unia in die zin zal echter het voorwerp van een ruimere hervorming moeten uitmaken. Dit enkel doen voor de relevante bepalingen in het Strafwetboek zou tot onduidelijkheid leiden.

Vermogen

3.

Het is volgens Unia een goede zaak dat in het Wetsontwerp van Strafwetboek eenduidig wordt geopteerd voor het gebruik van het criterium “vermogen”.⁶ Lange tijd vermeldde het Strafwetboek immers het criterium “fortuin” en niet het criterium “vermogen” (art. 4, 4° ADW), wat volgens Unia niet coherent leek. De wet van 6 december 2022 (wet IIbis) heeft dit in het huidige Strafwetboek reeds aangepast.

Het is van belang om ook in de Franstalige versie consequent hetzelfde begrip te hanteren.⁷ In de Antidiscriminatiewet wordt ‘la fortune’ opgenomen. In artikel 29 wordt er echter over ‘son patrimoine’ gesproken. In het wetsontwerp van boek II (o. art. 250) wordt wel correct ‘la fortune’ gebruikt.

Sociale afkomst en positie

4.

Unia is tevreden dat het eerdere criterium “sociale afkomst” wordt uitgebreid tot het criterium “sociale afkomst en positie” (zie Evaluatierapport Unia van februari 2017, aanbeveling 8). De wet van 6 december 2022 (wet IIbis) heeft dit in het huidige Strafwetboek ook reeds aangepast.

Er is nog een bepaalde onduidelijkheid over de invulling van het criterium “sociale afkomst”. Door de uitbreiding tot “sociale afkomst en positie” is het duidelijk dat bijvoorbeeld zowel personen gedomicilieerd in bepaalde wijken (= sociale afkomst) als personen met een gerechtelijk verleden, dakloze personen en personen die werkloos zijn (= sociale positie) bedoeld worden, bijvoorbeeld in het kader van haatmisdrijven. Dit stemt ook overeen met het criterium ‘sociale positie’ uit het Gelijkekansendecreet.

Wij wensen op te merken dat momenteel in de wet van 28 juni 2023 ter hervorming van de Antidiscriminatiewet de term ‘sociale toestand’ worden gebruikt. In andere teksten⁸ wordt steeds ‘sociale positie’ (FR: condition sociale) gehanteerd. In boek II wordt nu ‘sociale toestand’ gebruikt. Het is belangrijk om dezelfde termen consequent te hanteren.

Seksuele oriëntatie

5.

⁶ Zie ook Evaluatie van de federale antidiscriminatie wetten- verslag, p. 101

⁷ Zie ook Evaluatie van de federale antidiscriminatie wetten- verlag (FR), p. 99.

⁸ Wet 6 december 2022: wijzigingen aangebracht aan de misdrijven met een discriminerende drijfveer Gelijkekansendecreet van 10 juli 2008; Decreet van het Waals Gewest van 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Art. 3, 3°); Kaderordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 25 april 2019 met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij (Art. 4, 11°); Brusselse Huisvestingscode (Art. 193, 1°); Ordonnantie van 5 oktober 2017 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en ter bevordering van gelijke behandeling

Het criterium “seksuele geaardheid” zal worden vervangen door “seksuele oriëntatie” in de Antidiscriminatiewet van 2007, middels de onlangs goedgekeurde wet van 28 juni 2023. Unia beveelt aan om dit ook aan te passen in het nieuwe Strafwetboek. Dit is nu gebeurd in het wetsontwerp van boek II maar nog niet in het wetsontwerp van boek I.

6.

In artikel 29 van het wetsontwerp voor boek I wordt gesproken over ‘kenmerken’. Dit is momenteel ook reeds het geval in het Strafwetboek, na de wijziging van het Strafwetboek door de wet van 6 december 2022.

Momenteel wordt er in de Antidiscriminatie- en Antiracismewet gesproken over beschermd criterium/criteria. In het Gelijkekansendecreet wordt daarentegen gebruikt gemaakt van de term ‘beschermd kenmerken’. In het Frans stelt hetzelfde probleem zich, met name wordt er in art. 29 gesproken over ‘caractéristiques’ terwijl ‘critères protégés’ de bestaande term is, die ook verderop in het wetsontwerp wordt gebruikt.

Het lijkt logischer om consequent dezelfde terminologie te gebruiken en daarom enkel de term ‘beschermd criterium’ te hanteren. Dit is nu gebeurd in het wetsontwerp van boek II maar nog niet in het wetsontwerp van boek I.

Aanbeveling 1: Unia beveelt aan om dezelfde actuele terminologie als de antidiscriminatiewetgeving consequent in boek I en boek II te hanteren.

2.2. Betreffende de uitbreiding “ongeacht of dit kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader”

7.

Unia pleitte er, meer algemeen, voor om te verwijzen naar “*werkelijke of vermeende*” beschermd kenmerken (zie Evaluatierapport Unia van februari 2017, aanbeveling 12). Een persoon kan immers gediscrimineerd worden, of het slachtoffer van een haatmisdrijf worden, omdat de dader “*meent*” dat die persoon bijvoorbeeld homoseksueel is of een bepaald geloof aanhangt.

De uitbreiding in de artikelen 29 en 250 van het nieuw Strafwetboek met de vermelding dat het kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend door de dader is, is volgens Unia dan ook een vooruitgang. Verder werd dit ook onlangs aangepast in de Antidiscriminatie- en Antiracismewet middels de goedkeuring van de wet van 28 juni 2023 en in het huidige Strafwetboek middels de Wet van 6 december 2022.

2.3. Betreffende de uitbreiding “dat het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie de dader haat, misprijzen of vijandigheid koestert”

In art. 29, lid 3 van het Wetsontwerp staat:

Hetzelfde geldt wanneer een van de drijfveren van de dader erin bestaat dat het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie hij haat, misprijzen of vijandigheid koestert wegens een of meer van de in het tweede lid aangehaalde werkelijke of vermeende kenmerken.

8.

Unia pleitte er, meer algemeen, voor om te verwijzen naar “*eigen of bij associatie toegekende*” beschermde criteria (zie Evaluatierapport Unia van februari 2017, aanbeveling 10).

In België werd het begrip “*discriminatie bij associatie*” voor het eerst toegepast in een arbeidsrechtelijke zaak waarbij een werknemer werd ontslagen vanwege de handicap van zijn jongste kind⁹.

Artikel 29, derde lid verwijst nu naar de band of vermeende band die een persoon heeft. Dit principe toevoegen is volgens Unia een goede zaak vermits dit voor duidelijkheid zorgt en logisch is gelet op het arrest Coleman tegen A. en S. Law en het arrest C-83/14 van 16 juli 2015 het Europees Hof van Justitie¹⁰ en het arrest nr. 25536/14 (Skorjanec t. Kroatië) dd. 28/3/2017 (overw. 56 en 66) van het Europees Hof van de Rechten van de Mens.

Verder werd dit ook onlangs aangepast in de Antidiscriminatie- en Antiracismewet middels de goedkeuring van de wet van 28 juni 2023 en in het huidige Strafwetboek door de Wet van 6 december 2022.

9.

Hoewel de invoering een goede zaak is, kunnen er wel vraagtekens worden geplaatst bij de precieze formulering van de bepaling. Nu lijkt het alsof de discriminerende drijfveer betrekking heeft op de band. Een band met iemand hebben, kan echter moeilijk een drijfveer zijn. Eerder wordt bovendien gesteld dat een misdrijf wordt geacht te zijn gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer wanneer een van de drijfveren van de dader bestaat uit de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid.

Bij de discriminatie bij associatie gaat het om feiten waarvan een persoon het slachtoffer is wegens zijn (vermeende) nauwe verwantschap met een persoon met een of meer beschermde criteria. Voor de discriminerende drijfveer geldt dus dat de feiten worden gepleegd wegens een band of vermeende band met een persoon ten aanzien van wie de dader haat, misprijzen of vijandigheid koestert wegens een of meer van de in het tweede lid aangehaalde werkelijke of vermeende criteria. Het lijkt dus beter om te stellen dat hetzelfde geldt wanneer het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie de dader haat, misprijzen of vijandigheid koestert wegens een of meer van de in het tweede lid aangehaalde werkelijke of vermeende criteria.

Aanbeveling 2: Unia pleit ervoor om art. 29, lid 3 over de discriminatie bij associatie te herformuleren.

⁹ Arbrb. Leuven, 12 december 2013 (zie ook HvJ, 17 juli 2008, Coleman t. A. en S. Law, nr. C-303/06); zie ook Corr. Luik 13 juni 2019. Zie ook Hand. Kamer 2009, 16 juli 2009, 4-89, p. 21.

¹⁰ HvJ, 17 juli 2008, Coleman t. A. en S. Law, nr. C-303/06.

2.4. Betreffende de uitbreiding naar “een of meer kenmerken”

10.

In artikel 29, derde lid wordt gesteld dat het misdrijf eveneens geacht te zijn gepleegd wanneer er haat, misprijzen of vijandigheid is wegens “één of meer” van de in het tweede lid aangehaalde kenmerken. In de aanbevelingen van Unia, alsook in het verslag van de Evaluatiecommissie, werd gesuggereerd dat rekening dient te worden gehouden met situaties van meervoudige discriminatie. Ook in de memorie van toelichting wordt dit uitdrukkelijk zo voorzien.¹¹

Het is echter verwarrend om in art. 29, derde lid te stellen dat het ook wegens “een of meer kenmerken” kan gaan maar in het tweede lid en verderop dit niet consequent toe te passen. In verschillende hierop volgende bepalingen blijft hierover onduidelijkheid bestaan. Unia beveelt daarom aan om expliciet en consequent te verwijzen naar ‘één of meer criteria’.

Bovendien werd recent de wijziging van de Antidiscriminatie-, Antiracisme- en Genderwet goedgekeurd en is het gebruik van meerdere criteria en meervoudige (cumulatieve en intersectionele) discriminatie ook in deze wetten geïntroduceerd. In deze wetten wordt er nu gesproken over ‘een of meer beschermde criteria’. Het is raadzaam om dezelfde terminologie te gebruiken.¹²

Dit is nu gebeurd in het wetsontwerp van boek II maar nog niet in het wetsontwerp van boek I.

Aanbeveling 3: Unia pleit ervoor om te verduidelijken dat er bij haatmisdrijven sprake moet zijn van een link met ‘één of meer beschermde criteria’.

3 Boek I - artikel 29: de discriminerende drijfveer

11.

Hoewel de gehanteerde terminologie in dit ontwerp deels nieuw is, werd de voorgestelde regeling grotendeels ingevoerd door de Wet van 6 december 2022 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken (verder: Wet IIbis).¹³ Unia formuleerde hierover ook reeds een advies en aanbevelingen.

Het wetsontwerp stelt wijzigingen voor aan het systeem van haatmisdrijven dat inmiddels al even bestaat (de wet IIbis niet mee in beschouwing genomen). Door de Antidiscriminatiewetten van 2003¹⁴ en van 2007¹⁵ werden destijds verschillende wijzigingen aangebracht aan het Strafwetboek waardoor voor een aantal misdrijven werd voorzien in een strafverzwarende omstandigheid “wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon” wegens een van de door de Antiracismewet en Antidiscriminatiewet beschermde criteria. Deze wijzigingen voorzagen in een verdubbeling (verhoging) van de minimumstraf, facultatief uit te spreken door de rechter (“*kan het minimum (...) worden verdubbeld ...*”).

¹¹ MvT bij het wetsontwerp van Boek I, p. 139.

¹² In de recent goedgekeurde hervorming van de ADAR-wetgeving wordt ook dezelfde terminologie gebruikt.

¹³ Zie ook de verwijzing naar deze wet in MvT bij het wetsontwerp van boek II, p. 56.

¹⁴ Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding.

¹⁵ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Door de 'Wet van 14 januari 2013 tot wijziging van artikel 405quater van het Strafwetboek en artikel 2 van de Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden', die in werking trad op 10 februari 2014, werd vervolgens artikel 405quater Sw. gewijzigd.

Deze wijziging had twee gevolgen:

- Het oorspronkelijke artikel 405quater Sw. had betrekking op de artikelen 393 tot 405bis Sw. Het nieuwe artikel 405quater Sw. heeft betrekking op de artikelen 393; 398; 399; 400, 1^e en 2^e lid; 401, 1^e en 2^e lid; 402; 403; 404; 405 en 405bis, 1^o tot en met 11^o Sw. Dat betekent dat onder meer voor een aantal strafrechtelijke bepalingen de discriminerende drijfveer niet meer onderzocht kan worden: *"De nieuwe bepalingen verwijzen niet langer naar de artikelen 394, 395 en 397 Sw., die moord, oudermoord en vergiftiging bestraffen met levenslange opsluiting. De verzwarende omstandigheid bepaald in artikel 405quater is niet toepasselijk op die bepalingen, vermits de daarin bedoelde misdaden bestraft worden met de zwaarste straf. Die bepalingen omvatten evenmin een verwijzing naar artikel 396 van het Sw. Dat artikel bepaalt dat kindermoord bestraft wordt als doodslag of als moord in geval van voorbedachte rade en verwijst derhalve naar de artikelen 393 en 394 van het Sw."*¹⁶.
- Het nieuwe artikel 405quater Sw. maakte de strafverzwaring verplicht voor de erin geviseerde misdrijven.

Met de Wet IIBis werd er nog een derde systeem ingevoerd, namelijk de discriminerende drijfveer als verzwarende factor, waarbij de rechter de discriminerende drijfveer als verzwarende factor in overweging dient te nemen bij het kiezen van de straf en de zwaarte ervan. Dit is mogelijk voor alle andere misdrijven dan degene waarbij er al reeds een verplichte of facultatieve strafverhoging mogelijk was.

Momenteel bestaat er dus een driedelig systeem: een verplichte verhoging van de straffen bij het bestaan van een haatmotief (art. 405quater Sw.), een facultatieve verdubbeling van de minimumstraffen bij een resem andere misdrijven¹⁷ en de discriminerende drijfveer als verzwarende factor bij alle andere strafbare gedragingen.

In het wetsontwerp van boek I staat in de artikelen 28 en 29 het volgende:

In art. 28-29 van het Wetsontwerp staat:

Art. 28. Verzwarende factoren

De wet kan voorzien in verzwarende factoren die de rechter in overweging moet nemen wanneer hij de straf of de maatregel en de zwaarte ervan kiest, zonder dat hij een straf van een hoger niveau mag opleggen.

Art. 29. De discriminerende drijfveer

De discriminerende drijfveer van de dader is een verzwarende factor bij alle misdrijven, behoudens in die gevallen waarin de wet van de discriminerende drijfveer een verzarend bestanddeel maakt. Een misdrijf wordt geacht te zijn gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer wanneer een van de drijfveren van de dader bestaat uit de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoeding, medisch begeleide voortplanting, ouderschap, zogenaamde geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, vermogen, geloof of levensbeschouwing, gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst en positie, ongeacht of dit kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader.

¹⁶ Wetsontwerp tot wijziging van artikel 405quater van het Strafwetboek en artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, *Parl. St. Kamer 2012-13, 2473/001, p. 11.*

¹⁷ Voor de misdrijven zoals vermeld in art. 377bis, 422quater, 438bis, 442ter, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis en 534quater Sw.

Hetzelfde geldt wanneer een van de drijfveren van de dader erin bestaat dat het slachtoffer een band of vermeende band heeft met een persoon ten aanzien van wie hij haat, misprijzen of vijandigheid koestert wegens een of meer van de in het tweede lid aangehaalde werkelijke of vermeende kenmerken.

Het wetsontwerp, meer in het bijzonder de regeling uit artikel 29, gecombineerd met enkele misdrijven in boek II, maakt nu een einde aan het driedelige systeem en hanteert nu twee opties: ofwel voorziet boek II de discriminerende drijfveer als strafverzwarend bestanddeel, ofwel voorziet de wet dit niet en dan kan de discriminerende drijfveer een verzwarende factor zijn.

Uit het ontwerp van boek II blijkt echter dat er maar voor een zeer beperkte lijst van misdrijven een discriminerende drijfveer als verzwarend bestanddeel kan worden weerhouden (zie bijlage 1 en 2). Enkel in de art. 99, art 110,2°, art. 147, art. 199, art. 260, §1, 8°, art. 281, §1, 8° en art. 264 is dit het geval (onder voorbehoud van nieuwe wijzigingen).

Voor al de overige misdrijven, waarvoor geen discriminerende drijfveer door de rechtbank kon worden weerhouden, blijft het systeem van de verzwarende factor (ingevoerd door de Wet IIbis) gelden. Dit betekent dat de rechter deze omstandigheid in overweging moet nemen wanneer hij de straf of de maatregel en de zwaarte ervan kiest, zonder dat hij een straf van een hoger niveau kan opleggen. Een dergelijke manier van werken werd eerder via de verzwarende factor geïntroduceerd bij de wijziging van het Strafwetboek omtrent het seksueel strafrecht.¹⁸ De memorie van toelichting omvat hierover niet veel meer informatie.

3.1. Betreffende de keuze voor verzwarende bestanddelen en verzwarende factoren

12.

In het voorliggende wetsontwerp wordt er dus een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de discriminerende drijfveer als de (bestaand) strafverzwarende bestanddeel en anderzijds de discriminerende drijfveer als verzwarende factor.

Op basis van het ontwerp van boek II lijkt men te willen oordelen dat het bestaan van een discriminerende drijfveer voor het merendeel van de misdrijven geen directe stijging in de straffenschaal kan verantwoorden. Onder voorbehoud voor eventuele wijzigingen - zou slechts voor een kleine selectie van misdrijven de aanwezigheid van een discriminerende drijfveer leiden tot een (mogelijke) verhoging van de straffenschaal. In vergelijking met de huidige toestand, waarbij er voor een ruimere selectie van misdrijven (zo'n 10 verzwarende omstandigheden) verplichte en facultatieve strafverzwaringen mogelijk zijn bij het bestaan van haat, misprijzen of vijandigheid wegens een beschermd criterium, zou dit een vermindering omvatten.

Op basis van het wetsontwerp van boek II blijkt er ook een wijziging te zijn van de lijst van misdrijven waarbij het bestaan van een discriminerende drijfveer tot een duidelijke consequentie leidt. In een eerste tekst van de expertencommissie was de selectie ook ruimer¹⁹. De Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten was een voorstander van een uitbreiding van de lijst. Ook Unia pleitte al jarenlang eerder voor een uitbreiding van het aantal haatmisdrijven of voor een algemene clause (zie ook verder). De beperkte lijst die nu zou worden gehanteerd, lijkt willekeurig en er is geen enkele rechtvaardiging waarom een misdrijf al

¹⁸ Middels de wet van 21 maart 2022; hier wordt echter wel gesproken van “in het bijzonder rekening houden” i.p.v. “in overweging nemen”.

¹⁹ J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE en M. TEAYMANS, *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, 2019, die Keure / la Charte.

dan niet tot de selectie zou behoren.²⁰ Dit niet verantwoorde onderscheid creëert een systeem van ongelijkheid (zie ook **aanbeveling 5**).

In de memorie van toelichting wordt dit onderscheid als volgt verantwoord: *“Het lijkt dan ook van wezenlijk belang een fundamenteel onderscheid te maken tussen enerzijds de “verzwarende bestanddelen” die in de ogen van de wetgever een stijging van een of meer trappen in de straffenschaal tot gevolg moeten hebben en anderzijds de “verzwarende factoren” waarvan de wetgever wil dat zij door de rechter in aanmerking worden genomen bij het vaststellen van de straf.”*²¹ en *“Wat betreft de verzwarende omstandigheden uit de tweede categorie (overgelaten aan de beoordeling van de rechter), behoort de wetgever ze ten aanzien van de basisstrafbaarstellingen te verwoorden als “factoren die de rechter in aanmerking moet nemen bij het maken van zijn keuze en het vaststellen van de strafmaat.”*²²

13.

Bij de invoering van de Antidiscriminatiewet in 2003 formuleerde de Raad van State de opmerking dat er een afdoende reden voor de selectie van haatmisdrijven moet worden gegeven (eigen onderlijning): *“Aangezien die bepaling, ondanks die opmerking, behouden is in het voorliggende ontwerp, waarbij ze alleen op bepaalde soorten van strafbare feiten betrekking heeft, moet voor de keuze van de in aanmerking genomen strafbare feiten een afdoende reden worden opgegeven in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.”*²³ Voor zover dit geweten is, is er nooit een verantwoording van deze keuze geweest. Er werd enkel verwezen naar de Duitse wetgeving, die als inspiratie gold.²⁴ In het geval er niet wordt geroepen voor een algemene verzwarende clausule (zie verder) dient deze keuze te worden verantwoord. Zonder afdoende redenen vormt dit een probleem qua ongelijkheid.

14.

Uit de dagelijkse praktijk van Unia en uit de rechtspraak blijkt dat een divers aantal feiten met een discriminerend motief worden gepleegd. Zo blijkt uit de meldingen van Unia dat de misdrijven belaging, slagen en verwondingen, graffiti en beschadiging van (on)roerende goederen frequent voorkomen als haatmisdrijf.²⁵ Uit een onderzoek uit 2020 blijken vooral slagen en verwondingen, bedreigingen, beschadigingen, belaging en smaad zo voor te komen.²⁶ In de rechtspraak bestonden er situaties waarbij het niet logisch was dat bepaalde feiten niet als haatmisdrijf konden worden gekwalificeerd.²⁷ Hieraan wordt deels tegemoet gekomen met de invoering van een algemene verzwarende factor. De selectie²⁸ van misdrijven is waarbij de discriminerende drijfveer een verzwarend bestanddeel vormt, is echter moeilijk te doorgronden en lijkt op gespannen voet te staan met het gelijkheidsbeginsel.

15.

De cruciale vraag is of het te verantwoorden is om *de facto* een limitatieve ‘lijst’ van haatmisdrijven te blijven hanteren waarbij voor bepaalde feiten het bestaan van een discriminerend motief meer en duidelijker zou moeten doorwegen dan bij alle andere strafbare feiten. Deze keuze dient in vraag te worden gesteld. Het selecteren van een slachtoffer omwille van bepaalde beschermde eigenschappen staat centraal bij

²⁰ Zie ook S. ROYER, J. VRIELINK en F. VERBRUGGEN, “Wie haat zaait, zal wetswijzigingen oogsten”, *Computerrecht* 2021/48, p. 501; Raad van State, advies nr. 32.967/2 van 18 februari 2002.

²¹ MvT bij boek I, p. 56.

²² MvT bij boek I, p. 71.

²³ Raad van State, advies nr. 32.967/2 van 18 februari 2002.

²⁴ Advies van het Adviescomité voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen bij Wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, *Parl. St. Kamer*, 1999-2000, 2-12/3, p.41.

²⁵ Zie Unia, Cijfersverslag 2021, [Cijfersverslag 2021 Unia NL def.pdf](#).

²⁶ NICC, *Een analyse van geseponeerde dossiers met een tenlastelegging inzake de discriminatiewetgeving*, [Microsoft Word - Rapport 44 Discrim NL 20201110.docx \(unia.be\)](#), p. 9-10

²⁷ Zie rechtspraak op [Rechtspraak | Unia](#)

²⁸ Die momenteel gekend is en dus onder voorbehoud van wijzigingen in boek II

haatmisdrijven en het discriminerend element kan bij vele misdrijven voorkomen en een grote impact op het slachtoffer en de maatschappij hebben. Dat de juridische impact van de aanwezigheid van een discriminerende drijfveer groter is bij het ene misdrijf en kleiner bij het andere misdrijf is moeilijk te verantwoorden, te meer hiervoor geen objectieve redenen bestaan.

16.

Unia pleit ervoor om een strafverzwarend bestanddeel als 'algemene clausule' betreffende de discriminerende drijfveer op te nemen in het Strafwetboek die (1) van toepassing is op alle misdrijven, en voor (2) alle beschermde criteria. Aan de aanwezigheid van de discriminerende drijfveer moet een duidelijke consequentie verbonden zijn, zoals een verhoging van het niveau van de straf.

Het opnemen van een dergelijke 'algemene clausule' in het Strafwetboek heeft als voordeel dat alle (huidige en toekomstige) strafbepalingen worden geïndiceerd, ook die uit de bijzondere wetten (bijv. informaticamisdrijven). Er dient namelijk gewaakt te worden over het principe "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege", dat garandeert dat geen straf (of strafverzwaring) kan worden opgelegd zonder expliciete wettelijke basis.

Op zich maakt het huidige wetsontwerp ook nu al gebruik van algemene rechtsfiguren die van toepassing zijn op alle misdrijven zoals vb. art. 60 (herhaling), art. 62 (meerdaadse samenloop),...

Een dergelijke algemene bepaling wordt op niveau van de Raad van Europa ook naar voren geschoven door de Committee of Experts on Hate Crime in hun recente ontwerp-aanbeveling. Zij suggereren ook andere mogelijkheden maar steeds is een duidelijke strafrechtelijke bepaling vereist.²⁹ Een duidelijke strafbepaling voorzien is ook in lijn met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de mens.³⁰

Een algemene clausule bij haatmisdrijven bestaat momenteel al in Frankrijk.³¹ De specifieke verzwarende omstandigheden (zoals die momenteel in België bestaan) werden er vervangen door een algemene (verplichte) verzwarende omstandigheid onder andere voor discriminatoire motieven. In Frankrijk werd er voor het bestaan van deze regeling ook kritiek geformuleerd op een te beperkte lijst waarbij het beeld zou kunnen ontstaan dat racisme voor bepaalde delicten acceptabeler is voor bepaalde misdrijven dan bij anderen. De doelstelling van de nieuwe algemene clausule was racisme, antisemitisme en discriminatie strenger en doeltreffender bestraffen.³²

Artikel 132-76 CP luidt nu als volgt:

"Lorsqu'un crime ou un délit est précédé, accompagné ou suivi de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature qui soit portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée, soit établissent que les faits ont été commis contre la victime pour l'une de ces raisons, le maximum de la peine privative de liberté encourue est relevé ainsi qu'il suit :

1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle;

2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle;

3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle;

4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement ;

²⁹Committee of Experts on Hate Crime, Draft Recommendation CM/Rec(20XX)XX of the Committee of Ministers to member States on Combating Hate Crime, [1680ab5e49 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/treaties/CM/Rec(20XX)XX)

³⁰ EHRM, Stoyanov t. Bulgarije, nr. 56070/18, 14 september 2022, 72-76.

³¹ J. Ten Voorde, S. Hellemons & P. Schuyt, *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten Een rechtsvergelijkende studie*, 2020.

³² J. Ten Voorde, S. Hellemons & P. Schuyt, *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten Een rechtsvergelijkende studie*, 2020, p. 38; D'assa le Deist, Gaz.Pal. 8-11 mei 2013, p. 2024.

5° Il est porté à dix ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement ;

6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ;

7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement au plus. Le présent article n'est pas applicable aux infractions prévues aux articles 222-13, 225-1 et 432-7 du présent code, ou au septième alinéa de l'article 24, au deuxième alinéa de l'article 32 et au troisième alinéa de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.”

17.

Uiteraard gaat Unia akkoord met de vaststelling dat de huidige situatie in boek II van het Strafwetboek wordt gekenmerkt door een veelheid van verzwarende omstandigheden en de (te) grote diversiteit ervan.³³ Unia steunt de ambitie om dit systeem helderder te maken. Het voorliggende voorstel om een tweeledig systeem in te voeren draagt echter niet bij tot de klaarheid van het systeem. Het feit van het bestaan van een discriminerende drijfveer kan zo bij verschillende misdrijven een totaal andere consequentie hebben, zonder dat hiervoor enige verantwoording voor bestaat (zie eerder). Het voorstel van Unia komt ten goede aan de duidelijkheid en leesbaarheid van het Strafwetboek.

Dat er geen opbod moet zijn van strafverzwaringen en dat te hoge strafmaten, zeker qua gevangenisstraffen, geen oplossing vormen, zijn uiteraard ook correcte analyses. Wij pleiten hier dan ook niet voor en zijn in bepaalde dossiers zeker een voorstander van alternatieve maatregelen.³⁴ Zelfs de wetgever heeft in 2019 expliciet ingegrepen om meer in te zetten op de werkstraf en de probatiestraf specifiek voor discriminatie en haatmisdrijven³⁵. Het is echter wel te verantwoorden om telkens als er een discriminerend motief aanwezig is, dit duidelijk te erkennen en hieraan een heldere consequentie te verbinden. Dat het louter in overweging nemen onvoldoende lijkt te zijn, zal blijken uit het volgende deel.

3.2. De verzwarende factor bij het bestaan van een discriminerende drijfveer is onvoldoende

18.

In het wetsontwerp wordt de notie van verzwarende factor ingevoerd voor een groot aantal misdrijven die momenteel niet als haatmisdrijf kunnen worden gekwalificeerd. Het is echter niet erg duidelijk omschreven welke consequentie de aanwezigheid van zo'n verzwarende factor kan hebben.

In art. 28 wordt gesteld dat indien de wet voorziet in verzwarende factoren, de rechter deze in overweging moet nemen wanneer hij de straf of de maatregel en de zwaarte ervan kiest, zonder dat hij een straf van een hoger niveau kan opleggen.

Hoewel het huidige regime van facultatieve verzwarende omstandigheden ook niet geheel helder is en de impact beperkt blijft³⁶, verbindt de wetgever er wel een gevolg aan, namelijk de mogelijkheid om de minimumstraffen te verdubbelen. In 2013 meende de wetgever al dat een facultatieve strafverzwaring in bepaalde omstandigheden onvoldoende was. Middels de wet van 14 januari 2013 besliste de wetgever daarom om de verzwarende omstandigheid in artikel 405quater Sw. aan te passen en er een verplichte verzwarende omstandigheid van te maken. De wetgever stelde toen “Die formulering stemt overeen met de uitwerking van de

³³ MvT, p. 51 e.v..

³⁴ Zie ook Evaluatie Unia 2017, p. 24.

³⁵ Zie art. 37quinquies en 37octies Sw. : Wet van 5 mei 2019 houdende wijziging van het Strafwetboek, teneinde meer in te zetten op alternatieve maatregelen bij de beteugeling van door racisme of xenofobie ingegeven delinquentie, en in verband met discriminatie herhaling doeltreffender tegen te gaan

³⁶ Dit wordt ook terecht opgemerkt in de Memorie van toelichting.

*verzwarende omstandigheden. Zij zijn dwingend voor de rechter en hij kan ze niet opzijzetten, wanneer hij het bestaan ervan vaststelt.*³⁷

Binnen het systeem in het voorliggende ontwerp is echter geen helder gevolg verbonden aan de aanwezigheid een discriminerend motief als verzwarende factor (en dus geen verzwarend bestanddeel). In de memorie van toelichting wordt gesteld dat dit de rechter een indicatie met betrekking tot de omstandigheden geeft waarmee hij rekening moet houden wanneer hij de straf kiest en de strafmaat bepaalt binnen de wettelijke grenzen van het toepasselijke strafniveau.³⁸ Het blijft enigszins onduidelijk op welke manier een rechter met zo'n indicatie dient om te gaan.

Een mogelijk gevolg van zo'n strafverzwarende factor is dat de rechter in sommige omstandigheden zal moeten motiveren op welke manier hij/zij er rekening mee houdt bij de keuze van de straf of de maatregel en de zwaarte ervan wanneer het misdrijf werd gepleegd met een discriminerende drijfveer, zonder een werkelijke garantie is dat dit effectief een impact heeft op de strafmaat. Alleszins zal de rechter moeten antwoorden op conclusies die werden neergelegd m.b.t. dit punt.³⁹

Bij een dergelijke regeling kunnen in algemene zin reeds bepaalde vragen worden gesteld over de duidelijkheid, de leesbaarheid, de rechtszekerheid en de gelijke behandeling⁴⁰. Blijkbaar stelde ook het College van procureurs-generaal zich vragen hierbij.⁴¹

19.

Bovendien zijn er ook bepaalde elementen die eigen zijn aan de problematiek van haatmisdrijven die maken dat de voorgestelde regeling niet aangewezen is.

Zo dient er te worden stilgestaan bij het effect dat deze hervorming kan hebben op slachtoffers van haatmisdrijven. Het is voor slachtoffers van cruciaal belang dat het discriminerend element bij een haatmisdrijf expliciet wordt erkend door een rechtbank. In een recente studie van de KBS en Unia⁴² werd het volgende gesteld: *“De geïnterviewden hadden een diepe behoefte om het haatincident als haat benoemd te horen en de erkenning te krijgen dat wat er gebeurd is niet kan en niet mag. Dat de samenleving de normen die ze stelt, ook effectief bewaakt, het slachtoffer gelooft en het gedrag van de pleger ondubbelzinnig veroordeelt. Een veroordeling in de rechtbank lijkt de hoogste vorm van deze erkenning te zijn.”*

Het is dus van belang om na te gaan of het 'in overweging nemen' voldoende is voor slachtoffers als erkenning van het haatelement bij een haatmisdrijf. De rechter heeft bovendien een totale vrijheid op welke manier hij/zij het discriminerend motief in overweging neemt: hij/zij kan het zwaar, licht of zelfs helemaal niet laten doorwegen, zoals hij/zij het zelf wil. Art. 28 Sw. zou immers enkel stellen dat de rechter deze omstandigheid 'in overweging moet nemen'. Een dergelijke vrijheid kan potentieel leiden tot onvoldoende erkenning van een slachtoffer, wanneer al het bewijs daar is om te besluiten dat een van de drijfveren van de dader bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens een van de beschermde criteria en de rechter oordeelt dat dit niet werkelijk moet doorwegen bij het bepalen van een straf. Een dergelijke vrijheid leidt tot een vorm van onzekerheid voor het slachtoffer maar ook tot rechtsonzekerheid voor beklaagden, wat op gespannen voet staat met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel. Het 'in overweging nemen' geeft immers geen enkel richting aan de rechter en is nog vager dan het 'rekening houden met', wat wordt gebruikt bij de verzwarende factoren in het seksueel strafrecht.⁴³

³⁷ Wetsontwerp tot verhoging van de verzwarende omstandigheid bedoel in artikel 405quater van het Strafwetboek, *Parl. St.* Kamer 2012-13, DOC 53 2473/001, p. 12.

³⁸ MvT, p. 136.

³⁹ Wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl. St.* Kamer 2020-21, DOC 55 2141/001, p. 52.

⁴⁰ Zie hierover de opmerking van de RvS (voetnoot 6).

⁴¹ Zie MvT, p. 57.

⁴² KBS, Sloten en Sleutels, 2020, [KBS Brochure Haatmisdrijven_NL_web.pdf \(unia.be\)](#)

⁴³ Zie o.a. art. 417/23 huidige Strafwetboek; zie ook advies RvS nr. 71 320/1-2-3-4, p. 110.

Verder kan het problematisch zijn dat slachtoffers pas in een allerlaatste fase van de strafprocedure, namelijk bij de toekenning van de straf, als slachtoffers van haatmisdrijven ('hate crimes') worden beschouwd. Er dient voldoende te worden stilgestaan bij de bijzondere impact die haatmisdrijven op slachtoffers hebben en bij het feit dat dit soms een bijzondere aanpak en omgang vergt. O.a. de hierboven vermelde studie bevestigt dit⁴⁴. De Europese Slachtofferrichtlijn (2012/29/EU) stelt bovendien dat voor slachtoffers van o.a. haatmisdrijven er een tijdige en individuele beoordeling dient te gebeuren om specifieke beschermingsbehoeften te onderkennen en om te bepalen of er tijdens de strafprocedure bijzonder maatregelen kunnen worden getroffen gelet op de bijzonder kwetsbaarheid.⁴⁵ Ook de omzendbrief COL13/2013 schrijft voor om slachtoffers van haatmisdrijven op een fatsoenlijke manier op te vangen. Wanneer een discriminerend motief slechts in de fase van de straftoekenning uitdrukkelijk een element wordt, is er al veel tijd verstreken waarin het haatmotief mogelijk over het hoofd is gezien zodat slachtoffers niet de gepaste hulp en zorg krijgen. Het EHRM gaf ook meermaals aan dat het cruciaal is rekening te houden met de bijzonder aard van misdrijven met een discriminerend motief.⁴⁶

20.

Verder bestaat door de regeling van verzwarende factoren en het slechts 'in overweging nemen van een discriminerende drijfveer' het risico dat de problematiek van haatmisdrijven onderbelicht zal blijven. Uit onderzoek blijkt dat dit momenteel al vaak het geval is: er sprake van onderrapportering en een lage aangiftebereidheid door een gebrek aan vertrouwen in politie en justitie voor een afdoende antwoord op dergelijke feiten.⁴⁷ Dit risico wordt nu groter vermits er onduidelijkheid bestaat over de manier waarop er gedurende het strafonderzoek en de procedure ten gronde met de verzwarende factor zal worden omgegaan en of dit voldoende zal zijn om het haatelement aan het licht te brengen.

Er zal in veel gevallen immers geen sprake zijn van een verzarend bestanddeel van het misdrijf maar enkel een element dat door de rechter mee in rekening moet worden genomen bij het vaststellen van de straf. De vraag kan vervolgens worden gesteld op welke manier men hieraan aandacht moet/zal besteden tijdens het strafonderzoek aangezien dit geen bestanddeel is van een misdrijf en dus geen impact heeft op de straf. Het is niet eenvoudig om de aanwezigheid van een discriminerende drijfveer te bewijzen en dit vormt vaak het voorwerp van een doorgedreven onderzoek (in tegenstelling tot het vaststellen van bv. de minderjarigheid van een slachtoffer, het bestaan van een vereniging, de hoedanigheid van de dader,...)⁴⁸ Tal van actoren bevestigen de moeilijkheid om het discriminerend motief op te sporen en het belang om tijdig bewijselementen te verzamelen.⁴⁹ Er bestaat dus een duidelijk risico dat het discriminerend motief onderbelicht zal blijven indien er onvoldoende aandacht voor zal zijn tijdens het strafrechtelijk onderzoek wegens die onduidelijke status. Het

⁴⁴ KBS, Sloten en Sleutels, 2020, [KBS Brochure Haatmisdrijven NL web.pdf \(unia.be\)](#); Verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten, [Evaluatiecommissie Antidiscriminatiewetten - Verslag.pdf \(belgium.be\)](#), aanbeveling nr. 53;

⁴⁵ Art. 22 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; FRA, *Ensuring justice for hate crime victims: professional perspectives*, 2016, p. 44; Dit lijkt nog niet te zijn omgezet in Belgische wetgeving.

⁴⁶ EHRM, *Stoyanov t. Bulgarije*, nr. 56070/18, 14 september 2022; EHRM, *Sabalic t. Kroatië*, nr. 50231/13, 14 januari 2021.

⁴⁷ FRA, *FRA brief: Crimes motivated by hatred and prejudice in the EU*, p. 1.

⁴⁸ Zie NICC, *Een analyse van geseponeerde dossiers met een tenlastelegging inzake de discriminatiewetgeving*, [Microsoft Word - Rapport 44 Discrim NL 20201110.docx \(unia.be\)](#); zie ook verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten, [Evaluatiecommissie Antidiscriminatiewetten - Verslag.pdf \(belgium.be\)](#), p. 195.

⁴⁹ M. Walters, S. Wiedlitzka, A. Owuso-Bempah & K. Goodall, *Hate crime and the legal process*, 2017, p. 81; Verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten 2022, [Evaluatiecommissie Antidiscriminatiewetten - Verslag.pdf \(belgium.be\)](#), aanbeveling 52, p. 184; Verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten 2017, [Microsoft Word - Verslag \(final NL\).docx \(unia.be\)](#), p. 104; FRA, *Ensuring justice to hate crime victims: professional perspectives*, 2016, p. 44; EHRM 6 juli 2005, 43577/98 43579/98, (*Nachova en anderen/Bulgarije*), paragraaf 145; J. Ten Voorde, S. Hellemons & P. Schuyt, *Discriminatie als strafbeïnvloedende omstandigheid bij strafbare feiten: Een rechtsvergelijkende studie*, 2020, p. 203; ODIHR, *Hate crime laws: a practical guide*, 2022, p. 28, 42.

Europese Bureau voor de grondrechten (FRA) stelt hierover ondubbelzinnig het volgende: “Further, when bias motivation is reduced to a mere aggravating circumstance among many others, court proceedings or police reports are less likely to consider this element in its own right, which adds to the risk that the proceedings do not take into account the bias motivation of an offender.”⁵⁰ De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt bovendien de verplichting om haatmisdrijven niet als ‘gewone’ misdrijven te beschouwen en om de discriminerende motieven daadwerkelijk te onderzoeken.⁵¹

Momenteel is er in de omzendbrief COL13/2013 een kader met als doel het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven te uniformiseren, met instructies aan de politiediensten en het openbaar ministerie. Deze omzendbrief stelt ook expliciet de doelstelling te hebben om feiten van discriminatie en haatmisdrijven efficiënter te identificeren en registreren. Of de feiten waarbij een discriminerende drijfveer pas in laatste instantie mee in overweging worden genomen, tijdig zo zullen worden geïdentificeerd is twijfelachtig.

21.

Maar ook in de fase voor de hoven en rechtbanken bestaat er enige onduidelijkheid. Is het aan het Openbaar Ministerie om het discriminerend motief op de nemen in de gedinginleidende akte of kan/moet de rechter dit ambtshalve inroepen en nagaan? Aldus de memorie van toelichting is het niet nodig om dit te vermelden in de beschrijving van de tenlasteleggingen.⁵² ⁵³ Het is daarenboven voor de rechtbank zelf bijzonder moeilijk om eigenhandig daadwerkelijk te peilen naar de achterliggende haatmotieven van een beklagde. Gelet op deze aandachtspunten bestaat de vrees dat de aanwezigheid van een discriminerende drijfveer in het vooropgestelde systeem onderbelicht zal blijven. Deze onduidelijkheid kan ook voor onzekerheid zorgen voor het in rechte kunnen optreden van instellingen als Unia of andere belangenorganisaties aangezien het bestaan van een discriminerende drijfveer niet per definitie zal vermeld worden op de gedinginleidende akte en pas laat duidelijk kan worden. Hoewel de omzendbrief COL13/13 ook voorschrijft dat Unia van elke zitting met betrekking tot discriminatie en haatmisdrijven op de hoogte zal worden gebracht, bestaan er sterke twijfels of dat in het voorgestelde systeem wel zal gebeuren.

22.

Het is ook verdedigbaar dat daders van haatmisdrijven omwille van hun achterliggende intenties een zwaardere straf krijgen opgelegd dan de daders van gewone misdrijven. Zij viseren immers specifieke groepen of personen omwille bepaalde kenmerken waarbij ze een boodschap naar het slachtoffer, zijn gemeenschap en de samenleving willen sturen en extra schade willen aanrichten.⁵⁴ Dergelijke daden kunnen bovendien een ondermijnd effect hebben op die samenleving en dit kan sociale en culturele kloven slaan.⁵⁵ Haatmisdrijven hebben niet alleen een diepe impact op het slachtoffer, maar op de hele groep die de kenmerken van het slachtoffer deelt. Ze brengen een klimaat van angst binnen in bepaalde groepen, verdelen de samenleving en

⁵⁰ FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, p. 27.

⁵¹ EHRM, *Nachova en anderen tegen Bulgarije* [Grote kamer], nr. 43577/98 en 43579/98, 6 juli 2005; EHRM, *Skorjanec tegen Kroatië*, nr. 25536/14, 28 juni 2017; FRA, *Handboek over het Europese non-discriminatie recht*, Editie 2018, [Handboek over het Europese non-discriminatie recht. Editie 2018 \(europa.eu\)](https://www.europa.eu), p. 93-94; [Guide on Article 14 and on Article 1 of Protocol No. 12 - Prohibition of discrimination \(coe.int\)](https://www.coe.int); FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, p. 27.

⁵² Zie memorie van toelichting, p. 57.

⁵³ Dit wordt in het kader van het nieuwe seksueel strafrecht wel aangeraden aan het openbaar ministerie, zie hierover Omzendbrief nr. 05/2022 van het college van procureurs-generaal, p. 11.

⁵⁴ ODIHR, *Hate crime laws: a practical guide*, 2022, p. 30.

⁵⁵ M. Walters, S. Wiedlitzka, A. Owuso-Bempah & K. Goodall, *Hate crime and the legal process*, 2017, p. 138-139; J. Scheppe, ‘Defining Characteristics and Politicising Victims: A Legal Perspective’ (2012) *Journal of Hate Studies* 10(1) 173.

beschadigen daardoor het weefsel van de samenleving.⁵⁶ Om die reden zouden haatmisdrijven duidelijk anders behandeld moeten worden dan gewone misdrijven.⁵⁷ Een strafverzwaring kan op die manier een signaal zijn om daders van haatmisdrijven zwaarder te bestraffen.⁵⁸ In 2013 was dit ook een van de beweegredenen van de wetgever om de strafverzwaring duidelijker en zwaarder te laten doorwegen: *“Homofob geweld is een aanslag op de menselijke waardigheid en een schending van de mensenrechten. Daarom wil de regering gepast reageren door een krachtig signaal te geven ten aanzien van de daders van die feiten. (...) Niet enkel de identiteit van de slachtoffers wordt geschonden, maar ook de groep die de bijzondere eigenschap deelt, lijdt schade. (...) Daarom moet gepast worden gereageerd door een krachtig signaal af te geven aan de daders van die feiten.”*⁵⁹

23.

Een verwijzing naar de ingebrekestelling van de Belgische staat door de Europese Commissie omtrent artikel 4 kaderbesluit 2008/913/JBZ (zie bijlage 3) is hier ook gepast. Het wetsontwerp verwijst er namelijk zelf ook naar.⁶⁰

In deze ingebrekestelling stelt de Europese Commissie dat alle andere strafbare feiten die met een specifiek racistisch of xenofob motief worden gepleegd strafbaar moeten worden gesteld en dat lidstaten verplicht zijn om de racistische en xenofobe motieven van een dader aan het licht te brengen en te bestraffen door een verzwarende factor toe te passen. De Commissie zelf beschouwt het als een resultaatsverplichting om racistische en xenofobe motieven specifiek strafbaar te stellen. Het ontbreken van een specifieke strafbaarstelling biedt rechters én daders onvoldoende rechtszekerheid en is onvoldoende om de doelstellingen van het Kaderbesluit te bereiken.⁶¹

De omschrijving van de verzwarende factor in het wetsontwerp lijkt ook nu niet aan de doelstelling en de vereisten van het Kaderbesluit zoals vermeld in de ingebrekestelling te voldoen.

24.

Naast de Europese Commissie zijn er tal van actoren met expertise rond haatmisdrijven die het standpunt hebben ingenomen dat neigt naar de invoering van een duidelijke verzwaring van de straf voor haatmisdrijven⁶². Ook de FRA onderschrijft een dergelijk standpunt en stelt dat het onvoldoende afschrikwekkend kan zijn als de verhoging van de straf onvoldoende specifiek is en dat een duidelijk verhoogde straf bijdraagt aan de zichtbaarheid van het onderscheid tussen gewone misdrijven en haatmisdrijven⁶³. ODIHR⁶⁴ wijst eveneens op

⁵⁶ FRA, *Handboek over het Europese non-discriminatie recht*, Editie 2018, [Handboek over het Europese non-discriminatie recht. Editie 2018 \(europa.eu\)](#), p. 92; Unia, *Jaarverslag 2019* [Jaarverslag 2019 \(unia.be\)](#), p. 71; Committee of experts on hate crimes, [1680ab5e49 \(coe.int\)](#).

⁵⁷ FRA, *Handboek over het Europese non-discriminatie recht*, Editie 2018, [Handboek over het Europese non-discriminatie recht. Editie 2018 \(europa.eu\)](#), p. 92; FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, p. 27.

⁵⁸ FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, p. 27; ODIHR, *Hate crime laws: a practical guide*, 2022, p. 289.

⁵⁹ Wetsontwerp tot verhoging van de verzwarende omstandigheid bedoel in artikel 405quater van het Strafwetboek, *Parl. St. Kamer 2012-13*, DOC 53 2473/001, p. 12.

⁶⁰ Zie MvT, pp. 136-137.

⁶¹ Zie hierover ook: EU High level group on combatting racism, xenophobia and other forms of intolerance, Guidance note on the practical application of council framework decision 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, [JUST - Item \(europa.eu\)](#), p. 8

⁶² ECRI, *General policy recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination*, [16808b5aae \(coe.int\)](#)

⁶³ FRA, *Handboek over het Europese non-discriminatie recht*, Editie 2018, [Handboek over het Europese non-discriminatie recht. Editie 2018 \(europa.eu\)](#), p. 92; FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, p. 27.

⁶⁴ Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), een instelling van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE).

verschillende voordelen van een uitdrukkelijke strafbepaling en niet enkel het in overweging nemen bij het bepalen van de straf: de symbolische waarde, de verhoogde zichtbaarheid, de aandacht tijdens het onderzoek en een eenvoudigere verzameling van data.⁶⁵ Verder stelde het EHRM in haar rechtspraak ook dat het nodig is om daadkrachtig te reageren op racisme, discriminatie en discriminerend geïnspireerd geweld, dat er een adequate bescherming tegen racistische en door discriminatie gemotiveerd geweld moet zijn en dat daders met discriminerende motieven gepast gestraft moeten worden.⁶⁶ Recent stelde the Committee of experts on hate crime in hun ontwerp-aanbeveling dat het belangrijk is om specifieke strafbaarstellingen en adequate straffen voor haatmisdrijven te voorzien en een gepast kader voor het onderzoeken van zo'n feiten te creëren.⁶⁷

In 2022 formuleerde de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten in haar verslag de aanbeveling dat de wetgever bij de herziening van het Strafwetboek voor alle misdrijven dient te voorzien dat de rechter met een eventueel discriminerend motief rekening kan houden en de straf dienovereenkomstig kan verzwaren, tenzij dit motief reeds deel uitmaakt van de bestanddelen van het strafbare feit.⁶⁸ Zij wees er ook op dat het moeilijk te begrijpen is waarom een strafverhogingsregeling geldt voor bepaalde misdrijven en voor anderen niet. Wij kunnen die vraag doortrekken en ons afvragen of het te begrijpen is dat er verschillende systemen zouden bestaan bij het bestaan van een discriminerende drijfveer afhankelijk van het onderliggende misdrijf. Dit onderscheid is moeilijk te rechtvaardigen.

25.

Unia pleit -in overeenstemming met het Kaderbesluit 2008/913/JBZ en andere aanbevelingen - voor de invoering van een verzwarend bestanddeel als 'algemene clause' betreffende de discriminerende drijfveer op te nemen in het Strafwetboek dat van toepassing is op alle misdrijven en voor alle beschermde criteria. Zo'n bestanddeel zou ook verplicht, en niet vrijblijvend van aard zijn en steeds leiden tot een duidelijke consequentie, zoals een strafverzwaring. Indien de hoogste straf al is bereikt, zou dit tot een juridische erkenning van het bestaan van een discriminerende drijfveer moeten leiden. De wetgever kan hiervoor o.a. inspiratie opdoen bij de figuur van de herhaling waarbij de herhaling in het algemeen leidt tot een verhoging van de bestraffing naar een straf van het onmiddellijk hoger niveau.

⁶⁵ ODIHR, *Hate crime laws: a practical guide*, 2022, p. 42-44.

⁶⁶ Zie o.a. EHRM, Šečić t. Kroatië, nr. 40116/02, 31 mei 2007, § 66; EHRM, Nachova en anderen tegen Bulgarije [Grote kamer], nr. 43577/98 en 43579/98, 6 juli 2005; Angelova and Iliev tegen Bulgarije, nr. 55523/00, 26 juli 2007; EHRM, Stoyanov t. Bulgarije, nr. 56070/18, 14 september 2022; FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, p. 16; FRA, *Handboek over het Europese non-discriminatie recht*, Editie 2018, [Handboek over het Europese non-discriminatie recht. Editie 2018 \(europa.eu\)](#), p. 92.

⁶⁷ Committee of Experts on Hate Crime, Draft Recommendation CM/Rec(20XX)XX of the Committee of Ministers to member States on Combating Hate Crime, [1680ab5e49 \(coe.int\)](#)

⁶⁸ Verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten, [Evaluatiecommissie Antidiscriminatiewetten - Verslag.pdf \(belgium.be\)](#),

Aanbeveling 4: Unia pleit ervoor om een strafverzwarend bestanddeel als ‘algemene clause’ betreffende de discriminerende drijfveer op te nemen in het Strafwetboek die (1) van toepassing is op alle misdrijven, en voor (2) alle beschermde criteria. Aan de aanwezigheid van de discriminerende drijfveer moet een duidelijke consequentie verbonden zijn, zoals een strafverhoging.

3.3. Het gebruik van de verzwarende factor is een mogelijke rem op de verbetering van de gegevensverzameling en rapportering omtrent haatmisdrijven

26.

In haar rapport stelt de Commissie voor de evaluatie van de federale antidiscriminatiewetten verschillende problemen vast met betrekking tot de gegevensverzameling en rapportering inzake discriminatie haatmisdrijven. Op deze problematiek is al diverse malen gewezen en er zijn werkzaamheden gaande om hieraan tegemoet te komen.⁶⁹ Voor een uitgebreide bespreking hieromtrent verwijzen we graag naar het rapport van de Commissie.⁷⁰

Unia wenst op te merken dat de invoering van een bijkomende complexiteit, namelijk het gebruik van de notie van de discriminerende drijfveer als verzwarende factor, mogelijks de gegevensverzameling rond haatmisdrijven nog zal bemoeilijken. Zoals hierboven opgemerkt is het nog onduidelijk op welke manier een discriminerende drijfveer geregistreerd zal worden aangezien het geen bestanddeel van een misdrijf is en onduidelijk is op welke manier politie en parket met het discriminerend motief in zo’n gevallen dient om te gaan. Uit de omzendbrief nr. 05/2022 van het College van procureurs-generaal blijkt ook dat deze verzwarende factoren (in deze context omstandigheden genoemd) niet uit de MaCH-applicatie gehaald kunnen worden, waardoor dit dus manueel ingegeven dient te worden.⁷¹ Momenteel is een werkgroep in het kader van de omzendbrief COL 13/2013 de manier waarop haatmisdrijven worden geregistreerd aan het herzien waarbij het discriminerend motief bij elke misdrijfvorm zou kunnen worden geregistreerd. Dit wetsontwerp brengt weinig oplossingen om deze rapportering te verbeteren.

Het Bureau van de Europese Bureau voor de grondrechten (FRA) formuleerde ook een duidelijk bezorgdheid over de optie die in het ontwerp wordt voorgesteld: *“Even if judges take the bias motivations of offenders into account, these motives are still unlikely to later be visible in any official statistics, which often refer only to the crime type and penalty applied.”*⁷²

Wij menen dat het de registratie en rapportering ten goede zou komen indien er een ‘algemene clause’ betreffende de discriminerende drijfveer als verzwarend bestanddeel wordt opgenomen in het Strafwetboek dat van toepassing is op alle misdrijven en voor alle beschermde criteria. Dit is wellicht veel makkelijker te registreren, zowel op niveau van de politiediensten, als bij het openbaar ministerie. Het lijkt ons relatief

⁶⁹ Verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten, [Evaluatiecommissie Antidiscriminatiewetten - Verslag.pdf \(belgium.be\)](#), aanbeveling nr. 3 en 55; het NOA-rapport van CEJI, [Belgian-Report-Card-Dutch.pdf \(noa-project.eu\)](#); Zie punt 55 van het ECRI-rapport over België, [ECRI-rapport over België \(coe.int\)](#); Unia, Evaluatie Antidiscriminatie-en Antiracismewet 2017, https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Evaluatie_Antidiscriminatie_en_Antiracismewet_2017.pdf, aanbevelingen 1 & 2; CERD, *Concluding observations on the combined twentieth to twenty-second periodic reports of Belgium*, punt 13-14;

Verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten, [Evaluatiecommissie Antidiscriminatiewetten - Verslag.pdf \(belgium.be\)](#), p. 66-69; Zie [ONTWERPRESOLUTIE over de versterking van de strijd tegen racisme, vreemdelingenhaat, antisemitisme, islamofobie, zigeunerhaat, homofobie, transfobie en alle andere vormen van op vooroordelen gebaseerd geweld | B7-0122/2013 | Europees parlement \(europa.eu\)](#)

⁷¹ Omzendbrief nr. 05/2022 van het college van procureurs-generaal, p. 11.

⁷² FRA, *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims’ rights*, 2012, p. 27.

eenvoudig om dan ook het beschermde criterium te kunnen aangeven zodat de rapportering over fenomenen als antisemitisme en moslimhaat eindelijk mogelijk wordt.

4. Boek II: De misdrijven uit boek II en discriminerende drijfveer

4.1. Selectie van de misdrijven met de discriminerende drijfveer als verzwarend bestanddeel

27.

Zoals uit boek I blijkt is de ambitie van de wetgever om een tweeledig systeem van haatmisdrijven in te voeren, enerzijds waarbij de discriminerende drijfveer door de wet een strafverzwarend bestanddeel wordt voorzien en anderzijds de discriminerende drijfveer als strafverzwarende factor indien de wet niets expliciet voorziet (zie art. 28-29). Op dat vlak zijn boek I en boek II dus onlosmakelijk verbonden.

Zoals hierboven reeds vermeld (zie deel 3.1), blijkt men te oordelen dat het bestaan van een discriminerende drijfveer voor het merendeel van de misdrijven geen directe stijging in de straffenschaal kan verantwoorden. De beperkte lijst van misdrijven (bijlage 1 en 2) waarbij er wel een stijging kan zijn lijkt willekeurig en er is geen enkele rechtvaardiging waarom een misdrijf al dan niet tot de selectie zou behoren.⁷³ Dit niet verantwoorde onderscheid creëert een systeem van ongelijkheid en dus een mogelijke schending van art. 10 en 11 van de Grondwet, zoals de Raad van State ook al aangaf.⁷⁴ Bovendien is voor een aantal misdrijven waarvoor voorheen de discriminerende drijfveer als strafverzwarende omstandigheid was opgenomen dit in het huidige wetsontwerp niet meer het geval (belaging, beledigingen, schuldig verzuim, brandstichting, graffiti, beschadigingen/vandalisme). Dit lijkt een achteruitgang te zijn, te meer vermits dit misdrijven zijn die vaak met een discriminerende drijfveer gepaard gaan.⁷⁵

In het geval **aanbeveling 4** niet zou worden gevolgd, beveelt Unia aan om een weloverwogen en voldoende selectie te maken van de misdrijven waarvoor de discriminerende drijfveer een verzwarend bestanddeel zou vormen.

Op basis van het wetsontwerp van boek II (zie bijlage 1 en 2) is er helemaal geen logische selectie gemaakt en nergens is er een verantwoording aan te treffen van de selectie van misdrijven waarbij er een stijging van het strafniveau mogelijk is. Zoals eerder aangegeven is er op basis van de dossierervaring van Unia eventueel wel een te verantwoorden selectie te maken, al blijft dit een moeilijk te verdedigen aanpak.

Aanbeveling 5: Unia beveelt aan een gemotiveerde en voldoende ruime selectie te maken van misdrijven waarvoor de discriminerende drijfveer een verzwarend bestanddeel is, indien aanbeveling 4 niet wordt gevolgd.

4.2. Enkele bijzonderheden omtrent de discriminerende drijfveer in boek II

28.

⁷³ Zie ook S. ROYER, J. VRIELINK en F. VERBRUGGEN, "Wie haat zaait, zal wetswijzigingen oogsten", *Computerrecht* 2021/48, p. 501; Raad van State, advies nr. 32.967/2 van 18 februari 2002.

⁷⁴ Raad van State, advies nr. 32.967/2 van 18 februari 2002.

⁷⁵ Zie Unia, Cijfersverslag 2021, [Cijfersverslag 2021 Unia NL def.pdf](#).

De ambitie van de wetgever lijkt om een tweeledig systeem van haatmisdrijven in te voeren, enerzijds waarbij de discriminerende drijfveer door de wet een strafverzwarend bestanddeel wordt voorzien en anderzijds de discriminerende drijfveer als strafverzwarende omstandigheid indien de wet niets expliciet voorziet (zie art. 29).

In het huidige voorontwerp, in het bijzonder boek II, lijken er echter verschillende bepalingen te bestaan die zich onduidelijk verhouden ten opzichte van dit tweeledig systeem.

Zo is er in art. 112 opgenomen dat foltering elke opzettelijke gedraging is waarmee hevige pijn of ernstig en vreselijk lichamelijk of geestelijk lijden wordt veroorzaakt bij een persoon, onder meer om van hem of van derde inlichtingen te verkrijgen of bekentenissen af te dwingen of om hem of derden te straffen, of om druk op hem of op derden uit te oefenen, of hem of derden te intimideren, dan wel om eender welke reden van discriminatoire aard.

Art. 147 is dan weer op een andere manier opgesteld waarbij er naar de discriminerende drijfveer in art. 29 wordt verwezen en naar discriminatie bij associatie en op basis van vermeende kenmerken. Dit is al in art. 29 vermeld en wordt ook niet opgenomen bij de andere geselecteerde misdrijven.

In de artikelen 471, 510 en 522 wordt de discriminerende drijfveer dan weer expliciet als verzwarende factor vernoemd en er wordt gesteld dat de rechter bij de keuze van de straf of de maatregel en de zwaarte ervan de discriminerende drijfveer in overweging moet nemen. Nochtans voorziet artikel 29 al dat de discriminerende drijfveer bij alle misdrijven reeds een verzwarende factor is, tenzij de wet dit als een verzwarend bestanddeel maakt. Het lijkt dus onnodig om dit nogmaals te vermelden.

Aanbeveling 6: Unia beveelt aan om duidelijkheid te verschaffen over de discriminerende drijfveer bij enkele specifieke misdrijven uit boek II

5. Boek II: Misdrijven inzake de bestraffing van de discriminatie, de aanzetting tot haat en het negationisme

29.

Nagenoeg al de misdrijven die voorheen in de antidiscriminatie- en racismewetgeving stonden zullen worden overgeheveld naar Afdeling 1 van Hoofdstuk 7 van titel 2 van boek II van het nieuwe Strafwetboek. Zij worden opgenomen in afdeling 1, van Hoofdstuk 7, van titel 2 in dit boek II.

5.1. De titel van Afdeling 1

In het ontwerp staat volgende titel:

Boek II – De misdrijven en hun straffen

Titel 2. Misdrijven tegen de persoon

HOOFDSTUK 7. SCHENDINGEN VAN DE PERSOONLIJKE WAARDIGHEID EN MISBRUIK VAN DE KWETSBARE POSITIE VAN HET SLACHTOFFER

Afdeling 1. Misdrijven inzake de bestraffing van de discriminatie, de aanzetting tot haat en het negationisme

30.

De voorgestelde titel is een verbetering ten opzichte van een eerdere versie. Toch suggereren wij om de titel 'Misdrijven met betrekking tot discriminatie, haatboodschappen en negationisme' te gebruiken. Dit dekt het geheel van de misdrijven onder deze titel beter.

Aanbeveling 7: Unia beveelt aan om de titel van Afdeling 1, Hoofdstuk 7, te wijzigen in 'Misdrijven met betrekking tot discriminatie, haatboodschappen en negationisme'.

5.2. Artikel 250: Definitie van discriminatie

In de Antiracismewet en de Antidiscriminatiewet staan de volgende bepalingen:

Art. 21 Antidiscriminatiewet

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie, elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria alsook de weigering tot het maken van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap.

Art. 21 Antiracismewet

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie, elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria.

In het Wetsontwerp staat:

Art. 250. Definitie van discriminatie

Voor de toepassing van dit hoofdstuk wordt onder discriminatie verstaan elke vorm van directe opzettelijke discriminatie, indirecte opzettelijke discriminatie, opdracht tot discriminatie, intimidatie of seksuele intimidatie op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in het tweede lid, alsook de weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.

De beschermde criteria zijn: zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoeding, medisch begeleide voortplanting, moederschap, gezinsverantwoordelijkheden, medische of sociale transitie, genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken, seksuele oriëntatie, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, vermogen, geloof of levensbeschouwing, gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst of toestand, ongeacht of dit criterium daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader.

Deze beschermde criteria kunnen werkelijke of vermeende, eigen of bij associatie toegekende beschermde criteria zijn, en kunnen alleenstaand zijn, of worden gecombineerd met een of meer van de beschermde criteria bedoeld in het tweede lid.

31.

In het nieuwe ontwerp is de definitie van discriminatie uit de AD- en ARwet (art. 19 ARW en art. 21 ADW) opgenomen (art. 250 van het ontwerp), alsook de beschermde criteria van de ADWet, ARWet en Genderwet. Dit verhoogt de duidelijkheid. Dit ontwerp is aangepast aan de recente wijzigingen in de Antiracismewet, de Antidiscriminatiewet en het bestaande Strafwetboek. Voor boek I dient er wel nog een update gebeuren (zie eerder).

Er is geen definitie van de verschillende vormen van discriminatie opgenomen in het Strafwetboek. Aldus de memorie gaat het hier om de herneming van artikel 19 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, artikel 21 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en artikel 26 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

5.3. Artikel 251: Aanzettingsmisdrijf

In de Antiracismewet en de Antidiscriminatiewet staan volgende strafrechtelijke bepalingen met betrekking tot het aanzettingsmisdrijf⁷⁶:

Art. 20 Antiracismewet

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft:

1° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot discriminatie jegens een persoon wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen;

2° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot haat of geweld jegens een persoon wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen;

3° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot discriminatie of tot segregatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen;

4° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen.

Art. 22 Antidiscriminatiewet

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft:

1° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot discriminatie jegens een persoon wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen;

2° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot haat of geweld jegens een persoon wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen;

3° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot discriminatie of tot segregatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen;

4° hij die in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden aanzet tot haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens een van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen.

⁷⁶ In de Genderwet (art. 27 Genderwet), waarvoor Unia niet bevoegd is, werd een gelijkaardige bepaling opgenomen.

In art. 251 van het Wetsontwerp staat:

Art. 251. Aanzetting tot discriminatie of rassenhaat

De aanzetting tot discriminatie of rassenhaat is het aannemen van een van de volgende gedragingen in het openbaar:

1° aanzetten tot discriminatie jegens een persoon op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid;

2° aanzetten tot haat of geweld jegens een persoon op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid;

3° aanzetten tot discriminatie of segregatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid;

4° aanzetten tot haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid;

5° feiten overeenstemmend met een misdaad van genocide, een misdaad tegen de mensheid of een oorlogsmisdaad zoals bedoeld in artikelen 84 tot 88, en als dusdanig vastgesteld door een eindbeslissing van een internationaal gerecht, ontkennen, schromelijk minimaliseren, pogen te rechtvaardigen of goedkeuren, wetende of verondersteld zijnde te weten dat dit gedrag hetzij een persoon, hetzij een groep, een gemeenschap of leden ervan zou kunnen blootstellen aan discriminatie, haat of geweld wegens een van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid, of godsdienst, in de zin van artikel 1, lid 3, van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

32.

De verwijzing naar 'in het openbaar', de notie die wordt gedefinieerd in art. 79, 22° van het ontwerp, is een goede zaak en verhoogt de duidelijkheid maar ook de continuïteit qua interpretatie gelet op de gelijkens met het huidige artikel 444 Sw. .

33.

Art. 251, 5° bevat een kleine tyfout: "een or meer beschermde criteria".

34.

De bepaling van artikel 251 is getiteld 'Aanzetting tot discriminatie of rassenhaat'. De strafbare gedragingen die onder deze bepaling vallen, omvat het aanzetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld. Het lijkt dan ook beter om de bepaling de titel 'Aanzetting tot discriminatie, segregatie, haat of geweld' te geven. Ook omvat dit aanzettingsmisdrijf het aanzetten tot haat op grond van heel wat meer criteria dan enkel de raciale. Op deze manier wordt het onderscheid met art. 252, de verspreiding van raciale denkbeelden, bovendien duidelijk gemaakt.

Aanbeveling 8: Unia beveelt aan om het misdrijf uit art. 251 de titel 'Aanzetting tot discriminatie, segregatie, haat of geweld' te geven.

35.

In art. 251 van het ontwerp wordt het aanzettingsmisdrijf uit de Antidiscriminatie- en Antiracismewet quasi overgenomen. Hoewel in de bepalingen uit deze wetten wordt opgenomen dat deze feiten ook strafbaar zijn 'buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen', is het terecht dat dit element wordt weggelaten in het nieuwe Strafwetboek. Het toepassingsgebied van het Strafwetboek is immers niet beperkt tot enkele domeinen.

36.

Artikel 251 stelt dat de aanzetting tot discriminatie of rassenhaat het aannemen van een van de opgesomde gedragingen in het openbaar betreft. Het schrappen van vermelding van 'opzettelijk' (wetens en willens) is een goede zaak vermits dit inging in tegen de eerdere wil van de wetgever in 2007, alsook tegen de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de lagere hoven en rechtbanken. In haar advies raadde de Raad van State dit ook aan.^{77 78} Op pagina van 215 van de memorie van toelichting wordt nu wel gesteld dat de misdrijven slechts aanvaardbaar zijn als ze een bijzonder opzet vereisen. Echter vermeldt de strafbaarstelling zelf dit niet. Bovendien bestaat er niet zoiets als één bijzonder opzet. Welk bijzonder opzet er van toepassing is, zou moeten worden verduidelijkt.

In 2007 stelde de wetgeving in het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden het volgende:

"Overeenkomstig het arrest van het Arbitragehof (Arbitragehof nr. 157/2004, 6 oktober 2004, B.51) is voor de toepassing van deze bepaling een 'bijzonder opzet' vereist. In lijn met het arrest van het Arbitragehof dient er met andere woorden sprake te zijn van een bijzondere wil om aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld" (Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61).

Het Grondwettelijk Hof stelde in arrest 17/2009 van 12 februari 2009, B.67.4:

"Door de vereiste dat er sprake moet zijn van een bijzondere wil aan te zetten tot discriminatie, segregatie, haat of geweld, wordt uitgesloten dat, indien geen sprake is van zulk een aanzetten, het verspreiden van pamfletten strafbaar zou kunnen worden gesteld; hetzelfde moet gelden voor grappen, spottende uitlatingen, meningen en elke uiting die, bij gebrek aan het vereiste bijzondere opzet, behoort tot de vrijheid van meningsuiting."

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dus dat er sprake moet zijn van de aanwezigheid van een bijzondere wil om aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld vereist is (GwH, arrest 157/2004, van 6 oktober 2004, overweging B.51). Voor de strafbaarheid van de aanzetting tot discriminatie, rassenscheiding, haat of geweld is echter niet de openlijke wil vereist om een publiek of een individu aan te zetten tot concrete, bepaalde of bepaalde daden (Cass. AR P.93.0110.F, 19 mei 1993 (Belaib/ De Becker)).

Het is net door de aanwezigheid van dit bijzonder opzet dat deze bepaling in het verleden de grondwettelijke toets heeft doorstaan (zie GwH, arrest 157/2004, van 6 oktober 2004, overweging B.51-B.52). Het zou een goede zaak zijn om (een verwijzing naar) dit bijzonder opzet op te nemen in het Strafwetboek, expliciet of minstens met een duidelijke verwijzing naar wat dit bijzonder opzet precies inhoudt.

Bovendien stelt de wetgever zelf dat het bijzonder opzet expliciet moet worden omschreven: *"De tweede vorm (gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid) en de laatste vorm van moreel bestanddeel (een bijzonder opzet) zijn het meest bevattelijk omdat zij expliciet omschreven zijn in de wettelijke bepaling die de strafbaarstelling omvat. De eerste en derde vorm van moreel bestanddeel zijn daarentegen moeilijker af te bakenen, omdat die begrippen niet noodzakelijkerwijs zijn geëxpliciteerd in de wettekst. Het moreel bestanddeel dat bestaat in een bijzonder opzet (in het Frans ook nog "dol spécial" genoemd) is eigen aan het misdrijf waarvoor de wet vereist dat moet worden vastgesteld dat er sprake is van een specifiek opzet in hoofde van de dader. Dat bestanddeel, dat expliciet in de strafbaarstelling moet worden uitgedrukt, kan inzonderheid slaan op het opzet om een welbepaald resultaat na te streven of op een bijzondere geestesgesteldheid die de dader bezielt."*⁷⁹

⁷⁷ Advies van de Raad van State, nr. 72.477/3, p. 884.

⁷⁸ MvT bij wetsontwerp boek II, p. 217

⁷⁹ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp over boek I, p. 34-35.

Het zou dus in lijn zijn met de bedoeling van de wetgever om het bijzonder opzet expliciet te omschrijven, hetgeen hier niet is gebeurd.

Aanbeveling 9: Unia pleit ervoor dat het bijzonder opzet, met name de bijzondere wil om aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld, wordt opgenomen in de bepaling over het aanzettingsmisdrijf.

37.

In dit ontwerp wordt voor dit aanzettingsmisdrijf een straf van niveau 2 bepaald. Deze straf wordt in artikel 36 bepaald en kan bestaan uit een van de volgende straffen:

- 1° de gevangenisstraf van zes maanden tot ten hoogste drie jaar;
- 2° de behandeling onder vrijheidsberoving van zes maanden tot ten hoogste twee jaar;
- 3° de straf onder elektronisch toezicht van een maand tot ten hoogste een jaar;
- 4° de werkstraf van meer dan honderdtwintig uur tot ten hoogste driehonderd uur;
- 5° de probatiestraf van meer dan twaalf maanden tot ten hoogste twee jaar;
- 6° de veroordeling bij schuldigverklaring.

Dit is een verbetering ten opzichte van een eerder voorstel waarbij een straf van niveau 1 werd gehanteerd, wat mogelijk onvoldoende zou zijn. In die context dient erop te worden gewezen dat in artikel 3 van het kaderbesluit 2008/913 'betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht' het volgende is omschreven:

Artikel 3 Strafrechtelijke sancties

1. *Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in de artikelen 1 en 2 bedoelde gedragingen kunnen worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties.*
2. *Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de in artikel 1 bedoelde gedragingen strafbaar worden gesteld met een maximum van ten minste één tot drie jaar gevangenisstraf.*

In artikel 1 van het Kaderbesluit zijn de diverse vormen van het aanzettingsmisdrijf opgenomen. Het kaderbesluit voorziet dus dat er een gevangenisstraf met een maximum van ten minste één tot drie jaar wordt voorzien. Een straf van niveau 2 lijkt hiermee dus nu wel in overeenstemming te zijn.

Momenteel ligt de straf voor het aanzettingsmisdrijf in de Antiracisme- en Antidiscriminatiewet op een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen. In de praktijk blijkt dat er onder het huidige stelsel amper effectieve gevangenisstraffen worden opgelegd. Dit kan echter wel een spreekwoordelijke 'stok achter de deur' vormen.

38.

Door middel van de wet van 5 mei 2019 werd het aanzettingsmisdrijf uit artikel 20 van de Antiracismewet uitgebreid met een 5e lid. De bedoeling van de wetgever bij de introductie van bovenstaande wet was o.a. de omzetting van het Kaderbesluit 2008/913. Deze wijziging is nu wel meegenomen in het ontwerp.

Momenteel wordt in artikel 257 van het wetsontwerp negationisme dat betrekking heeft op de genocide tijdens de Tweede Wereldoorlog, gepleegd door het Duitse nationaalsocialistisch regime nog als een apart misdrijf omschreven. Eventueel kan ook worden bekeken om dit misdrijf en het misdrijf dat momenteel in art. 20, 5° ARW is opgenomen, samen in een bepaling op te nemen (zie **aanbeveling 10**).

39.

Overeenkomstig de mogelijkheden die het Kaderbesluit 2008/913/JBZ2 voorziet, heeft de wetgever er in dit wetsontwerp voor gekozen de toepassing van deze bepaling uit art. 20, 5° ARW te beperken tot misdaden die als dusdanig zijn vastgesteld door een eindbeslissing van een internationaal gerecht. De Armeense genocide – hoewel erkend in België in 2015 – valt hier dus noodgedwongen⁸⁰ niet onder bij gebrek aan een eindbeslissing van een internationaal gerecht.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in een arrest van 14 januari 2021⁸¹ dat het beroep tegen deze wet ongegrond was. Het Hof was van mening dat de keuze van de wetgever om de strafbaarstelling te beperken niet zonder redelijke verantwoording is. Ter ondersteuning van deze redenering baseert het Hof zich op het feit dat de bestreden bepaling een restrictieve interpretatie vereist, aangezien zij de vrijheid van meningsuiting schendt en een strafwet is. Bovendien was dit een mogelijkheid die werd aangeboden door het Europese recht, in het eerdergenoemde Kaderbesluit 2008/913.

Unia meent echter dat het moeilijk verantwoord is om de Armeense genocide buiten het toepassingsgebied van deze bepaling te laten, te meer omdat o.a. de Belgische senaat de Armeense genocide in 2015 al erkende. Opdat deze genocide eveneens onder de bepaling van artikel 20, 5° zou kunnen vallen zijn er verschillende opties.

Men zou kunnen verwijzen naar:

Genocides vastgesteld door een eindbeslissing van een internationaal gerecht of ...

- ... erkend in een parlementaire resolutie

De Armeense genocide werd erkend door België in een resolutie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 23 juli 2015 en een resolutie van de Senaat van 26 maart 1998.

- ... buiten elke redelijke twijfel vastgesteld

In het internationaal recht wordt aanvaard dat een rechter een feit bewezen acht indien de aangevoerde feiten toelaten om ze buiten redelijke twijfel vast te stellen.

- ... een internationaal mensenrechtenorgaan

De Armeense genocide werd vastgesteld door de VN-subcommissie voor de promotie en bescherming van de rechten van de mens (29 augustus 1985), door het Europees Parlement (18 juni 1987) en door een schriftelijke verklaring van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (24 april 1998).

- ... de genocide die tijdens de Eerste Wereldoorlog door het Jong-Turkse Ottomaanse regime werd gepleegd

Specifiek verwijzen naar de Armeense genocide, naar analogie met de specifieke verwijzing naar de Holocaust in de Negationismewet.

- Schrappen van de passage ‘vastgesteld door een eindbeslissing van een internationaal gerecht’. Dit vormt in het kaderbesluit 2008/913 namelijk slechts een optie (zie art. 1, lid 4).
- ... een nationaal gerecht [pro memorie, zoals het kaderbesluit 2008/913 ook voorziet (zie art. 1, lid 4).

In de Franse wetgeving wordt verwezen naar ‘een nationaal gerecht’ (maar tot nu toe zouden de Franse rechtbanken de Armeense genocide niet erkend hebben).

Article 24bis Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (modifié par loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 – art. 173) – France :

⁸⁰ Vermits de Armeense genocide plaatsvond in het begin van de 20e eeuw is dit onmogelijk aangezien er geen internationale gerechten bestonden.

⁸¹ GwH 14 januari 2021, nr. 4/2021.

(...) Seront punis des mêmes peines ceux qui auront nié, minoré ou banalisé de façon outrancière, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un crime de génocide autre que ceux mentionnés au premier alinéa du présent article, d'un autre crime contre l'humanité, d'un crime de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou d'un crime de guerre défini aux articles 6,7 et 8 du statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998 et aux articles 211-1 à 212-3, 224-1 A à 224-1 C et 461-1 à 461-31 du code pénal, lorsque : 1° Ce crime a donné lieu à une condamnation prononcée par une juridiction française ou internationale [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017].

Unia formuleert de aanbeveling dat deze bepaling wordt aangepast zodat ook genocides die niet door een eindbeslissing van een internationaal gerecht werden vastgesteld onder de bepaling vallen.

Aanbeveling 10: Unia beveelt aan om het onderdeel van 251, 5° van het wetsontwerp voor het nieuwe Strafwetboek zo aan te passen dat ook genocides die niet door een eindbeslissing van een internationaal gerecht maar wel op een andere formele wijze zijn vastgelegd onder de bepaling vallen.

5.4. Artikel 252: Verspreidingsmisdrijf

In de Antiracismewet staat volgende strafrechtelijke bepaling met betrekking tot het verspreidingsverbod (in de Antidiscriminatiewet staat geen gelijkaardige bepaling):

Art. 21 Antiracismewet

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, verspreidt.

In art. 252 van het Wetsontwerp staat:

Art. 252. Verspreiding van raciale denkbeelden

De verspreiding van raciale denkbeelden is het in het openbaar verspreiden van denkbeelden gegrond op rassenhaat of rassuperioriteit.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

40.

Opnieuw is het een goede zaak dat de wetgever de notie 'in het openbaar' hier gebruikt (zie eerder).

41.

In dit ontwerp is er ook bij dit misdrijf niet langer opgenomen dat er sprake dient te zijn van een algemeen opzet ('opzettelijk'). Eerder stelde de wetgever in de Antiracisme- en Antidiscriminatiewet namelijk dat er sprake moest zijn van een bijzonder opzet, namelijk tot doel hebben de haat ten aanzien van een groep van mensen aan te wakkeren en de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid te rechtvaardigen. De wetgever stelde: "Die vereiste zal de strafrechter de mogelijkheid bieden het onderscheid te maken tussen eensdeels het objectief wetenschappelijk onderzoek en anderdeels het 'pseudowetenschappelijk' discours over de rassuperioriteit, waarvan het precies de doelstelling is de haat ten aanzien van een groep van

mensen aan te wakkeren en de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid te rechtvaardigen”⁸². De Raad van State wees in haar advies ook op het bestaan van dit opzet.⁸³

Destijds nam het Grondwettelijk Hof dit bijzonder opzet mee in haar toetsing van de wet. Het Hof stelde in het arrest 17/2009 van 12 februari 2009, overweging B.74.4-B.74.5 het volgende:

“B.74.4. Uit die toelichting blijkt dat de wetgever het in de bestreden bepaling vervatte misdrijf heeft opgevat als een misdrijf dat een bijzonder opzet vereist: er is slechts sprake van een misdrijf als bewezen is dat « de verspreiding van de betrokken ideeën tot doel heeft de haat ten aanzien van een groep van mensen aan te wakkeren en de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid te rechtvaardigen ».

Uit de gebruikte term « verspreiden » volgt dat er slechts sprake is van dat misdrijf wanneer aan de desbetreffende denkbeelden algemene bekendheid werd gegeven. De gangbare betekenis van die term is immers « alom bekendmaken ». Aangezien de bestreden bepaling het « verspreiden » niet koppelt aan het gebruik van een bepaald medium, is de wijze waarop aan de desbetreffende denkbeelden algemene bekendheid werd gegeven, niet bepalend om uit te maken of er al dan niet sprake is van het misdrijf. Wel bepalend is dat het « verspreiden » dient te gebeuren in een van de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden.

B.74.5. Uit de omstandigheid dat voor het misdrijf een bijzonder opzet is vereist, volgt dat het bestaan van dat misdrijf niet kan worden aangenomen vanaf het ogenblik dat enkel de materiële elementen ervan aanwezig zijn. Opdat sprake kan zijn van een misdrijf, dient een specifiek moreel element te worden aangetoond. Dat specifieke morele element, dat is vervat in de woorden « verspreiden », « rassenhaat » en « rassuperioriteit », betreft meer bepaald de wil om denkbeelden te verspreiden met het oog op het aanwakkeren van haat ten aanzien van een groep van mensen of met het oog op de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid.

De uitingen moeten derhalve een minachtende of haatdragende strekking hebben, hetgeen uitingen van wetenschap en kunst buiten het verbod plaatst, en zij moeten de fundamentele minderwaardigheid van een groep uitdrukken.”

Het Hof oordeelde tot slot uitdrukkelijk dat enkel onder voorbehoud van de bovenstaande interpretatie, de bestreden bepaling niet op discriminerende wijze afbreuk doet aan de vrijheid van meningsuiting (zie overweging B.74.6 en het beschikkend gedeelte). Het is dus zowel risicovol -met het oog op de toetsing door het Hof- als niet opportuun in het licht van het waarborgen van fundamentele rechten en vrijheden om het algemeen opzet in te voeren.

De memorie vermeldt wel dat er de misdrijven, waaronder dit verspreidingsmisdrijf, slechts aanvaardbaar zijn als ze een bijzonder opzet vereisen, zonder dit te verduidelijken. Noch in de huidige tekst van art. 252, noch in de in de memorie van toelichting⁸⁴ wordt er echt ingegaan op dit bijzonder opzet en wat dit precies zou inhouden. Unia raadt aan dit expliciet te doen, minstens om dit op te nemen in de memorie van toelichting. Volgens het wetsontwerp van boek I is het immers de bedoeling om het bijzonder opzet expliciet te omschrijven.⁸⁵

Aanbeveling 11: Unia pleit ervoor dat het bijzonder opzet, met name dat de verspreiding van de betrokken ideeën tot doel heeft de haat ten aanzien van een groep van mensen aan te wakkeren en de totstandkoming van een voor hen discriminerend of op segregatie gericht beleid te rechtvaardigen, wordt opgenomen in de bepaling over het verspreidingsmisdrijf.

42.

⁸² Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 63; zie ook Senaat, 2006-2007, nr. 3-2362/3, p. 32).

⁸³ Advies van de Raad van State, nr. 72.477/3, p. 884.

⁸⁴ MvT bij het wetsontwerp van boek II, p. 218.

⁸⁵ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van boek I, p. 34-35.

Het verspreidingsverbod heeft momenteel enkel betrekking op “racistische” denkbeelden. De invoering van dit verbod hing samen met de verplichtingen die volgen uit het VN-Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.

Unia merkt echter op dat het voor de slachtoffers niet makkelijk te begrijpen is waarom het verspreiden van “racistische” denkbeelden strafbaar is en het verspreiden van bijvoorbeeld “homofobe” of “islamofobe” denkbeelden niet (zie Evaluatieverslag Unia 2017, aanbeveling 22). In de memorie van antwoord wordt gereageerd op bovenstaande bezorgdheid en er wordt gesteld dat een uitbreiding te ruim en te vaag dreigt te zijn en dat de vrijheid van meningsuiting dreigt geschonden te worden.

Unia wijst er echter op dat ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat discriminaties op niet-rationele gronden (bijvoorbeeld seksuele geaardheid) even ernstig moeten worden genomen als raciale discriminaties⁸⁶. Hierbij is het uiteraard wel belangrijk om in ieder geval het bijzonder opzet en de interpretatie die het Grondwettelijk Hof hieraan heeft gegeven te behouden (zie **aanbeveling 9 en 11**) zodat de vrijheid van meningsuiting optimaal blijft gegarandeerd. Unia blijft dan ook van oordeel dat de wetgever deze bepalingen, en meer bepaald het ontbreken van equivalente bepalingen in de Antidiscriminatiewet, zou moeten evalueren en zou moeten nagaan of dit misdrijf dient te worden aangepast en verruimd. In de memorie van toelichting wordt hierop kort maar slecht zeer summier ingegaan.

Tot slot kan ook worden verwezen naar de recente strategie van de Europese Commissie om ‘hate speech’ en ‘hate crimes’ aan de lijst van EU-misdrijven toe te voegen en regelgeving op te stellen die ruimer is dan het Kaderbesluit 2008/913 om zo de wetgeving binnen de EU te uniformiseren en de strijd op te drijven.⁸⁷

Aanbeveling 12: Unia beveelt aan dat de wetgever nagaat of de strafrechtelijke bepaling met betrekking tot het verspreiden van denkbeelden gegrond op rassenhaat of rassuperioriteit aangepast en verruimd moet worden tot alle criteria, waarbij het bijzonder opzet (zie aanbeveling 11) in elk geval behouden blijft.

5.5. Artikel 253: Verenigingsmisdrijf

In de Antiracismewet staat volgende strafrechtelijke bepaling met betrekking tot het verenigingsmisdrijf (in de Antidiscriminatiewet staat geen gelijkaardige bepaling):

Art. 22 Antiracismewet

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleent.

In art. 253 van het Wetsontwerp staat:

Art. 253. Deelneming aan een groepering die discriminatie of segregatie verkondigt

De deelneming aan een groepering die discriminatie of segregatie verkondigt, is het behoren tot een groepering of een vereniging, dan wel er medewerking aan verlenen, terwijl die groepering of vereniging kennelijk en

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM, 9 februari 2012, Vejdeland t. Zweden, nr. 1813/07, overweging 55.

⁸⁷ Zie hierover : [Extending EU crimes to hate speech and hate crime | European Commission \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/justice/newsroom/eu-crimes/160616_en.htm)

herhaaldelijk discriminatie of segregatie verkondigt in het openbaar op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

43.

Het huidige verenigingsmisdrijf uit de Antiracismewet heeft enkel betrekking op "racistische" verenigingen vermits het misdrijf zich enkel in de Antiracismewet bevindt en geen tegenhanger heeft in de Antidiscriminatiewet. Dit verbod hangt samen met bepaalde verplichtingen die volgen uit het VN-Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD).

Unia merkte ook hier op dat het momenteel voor de slachtoffers moeilijk te begrijpen is waarom het behoren tot een "racistische" vereniging strafbaar is en het behoren tot bijvoorbeeld een "homofobe" of "islamofobe" vereniging niet (zie Evaluatieverslag Unia van februari 2017, aanbeveling 22). Te meer is dit zo omdat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat discriminaties op niet-rationale gronden (bijvoorbeeld seksuele oriëntatie) even ernstig beschouwd moeten worden als raciale discriminaties⁸⁸.

Het stemt Unia daarom ook tevreden dat in artikel 253 van het ontwerp zowel het lidmaatschap strafbaar is van de groepering die discriminatie of segregatie op basis van al de beschermde criteria. Er werd bovendien in 2019⁸⁹ al een wetsvoorstel ingediend tot strafbaarstelling van het behoren tot of het samenwerken met een groepering die discriminatie of segregatie voorstaat om de Antidiscriminatiewet aan te passen. Dit voorstel is momenteel nog hangende en Unia gaf hierover al een toelichting in de Kamer.⁹⁰ Het is wel eigenaardig dat er wordt geoordeeld dat een verruiming in artikel 253 gerechtvaardigd is en artikel 252 niet.

44.

Dit wetsontwerp voegt niet langer de term 'racisme' toe aan de titel bij het verenigingsmisdrijf, zowel in titel, als in de misdrijfomschrijving zelf, zoals Unia en de Raad van State verzochten. Momenteel wordt immers in artikel 22 van de Antiracismewet verwezen naar 'Discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria'.

45.

Met betrekking tot het verenigingsmisdrijf is er betwisting gerezen over het al dan niet zelfstandig karakter van het misdrijf.⁹¹ Samengevat komt de betwisting neer op het volgende. Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 9 november 2004 dat het verenigingsmisdrijf een zelfstandig misdrijf is; het Grondwettelijk Hof oordeelde in een arrest van 12 februari 2009 dat de groep of vereniging waartoe een persoon behoort of waaraan hij zijn medewerking verleent, zelf strafbaar moet zijn wegens het aanzetten tot discriminatie of segregatie.

Unia beval eerder aan om te verduidelijken dat het verenigingsmisdrijf een zelfstandig misdrijf is (waarbij niet vereist is dat de groep of vereniging rechtspersoonlijkheid heeft en/of er een strafbare gedraging is in hoofde van de groep of vereniging). De huidige bepaling brengt hierover geen volledige klaarheid. In de memorie van toelichting bij dit ontwerp wordt gelukkig wel het volgende gesteld (p.218-219): '*Het gaat om een autonoom misdrijf dat in hoofde van de dader ervan niet het bewijs van aanneming van discriminerend of racistisch gedrag vereist, maar waarbij het volstaat om vast te stellen dat de groep of de vereniging kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie heeft verkondigd. Het is niet vereist dat de groep zelf wordt vervolgd (bovendien zijn dergelijke vervolgingen niet mogelijk wanneer het niet om een rechtspersoon gaat).*'

46.

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld EHRM, 9 februari 2012, Vejdeland t. Zweden, nr. 1813/07, overweging 55.

⁸⁹ Wetsvoorstel tot strafbaarstelling van het behoren tot of het samenwerken met een groepering die discriminatie of segregatie voorstaat; *Parl. St.* 2019, 55 0450/001

⁹⁰ Hoorzitting van 6 juli 2021 in De Kamer, Verenigde commissies voor de binnenlandse zaken, veiligheid, migratie en bestuurszaken en Justitie, zie [Voorstel \(dekamer.be\)](https://dekamer.be/voorstel)

⁹¹ Zie hierover de uitgebreide analyse in Evaluatieverslag Unia van februari 2017, aanbeveling 23.

De memorie van toelichting stelt voor deze strafbaarstelling dat er sprake moet zijn van een bijzonder opzet, in navolging van wat de Raad van State aangeeft in haar advies.

Nochtans is er voor dit misdrijf nooit een bijzonder opzet vereist geweest.

*“Dit misdrijf vereist geen bijzonder opzet, algemeen opzet volstaat. Het volstaat dat de beklaagden wetens en willens behoren of hun medewerking verlenen aan een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk een discriminatie of segregatie verkondigt in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek (zie ook Cass. 9 november 2004)”.*⁹²

In arrest 17/2009 stelde het Grondwettelijk Hof hierover (eigen onderlijning):

“B.82.6. Wat het morele element betreft, vermeldt de parlementaire voorbereiding:

« Dit misdrijf vereist geen bijzonder opzet, algemeen opzet volstaat. Het volstaat dat de beklaagden wetens en willens behoren of hun medewerking verlenen aan een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk een discriminatie of segregatie verkondigt in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek (zie ook Cass. 9 november 2004) » (Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61).

In het aangehaalde arrest van 9 november 2004 heeft het Hof van Cassatie over het vroegere artikel 3 van de Antiracismewet geoordeeld dat

« de rechter die moet oordelen over een strafvervolging op grond van artikel 3 Racismewet, [...] moet oordelen of het bewezen is dat:

1. [...]

2. de beklagde wetens en willens tot deze groep of deze vereniging behoort of daaraan zijn medewerking verleent » (Cass., 9 november 2004, Arr. Cass., 2004, nr. 539). B.82.7.

Daaruit volgt dat de bestreden bepaling niet vereist dat de beklagde zelf kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie verkondigt, opdat hij strafbaar zou zijn. Het volstaat dat hij wetens en willens behoort tot of zijn medewerking verleent aan de desbetreffende groep of vereniging. Zoals is vermeld in B.82.2 tot B.82.5, vereist de bestreden bepaling door het gebruik van de woorden « kennelijk en herhaaldelijk », echter wel dat het voor de persoon die behoort tot of zijn medewerking verleent aan de bedoelde groep of vereniging, zonder meer duidelijk is dat die groep of vereniging discriminatie of segregatie op een van de in de Antiracismewet vermelde gronden verkondigt.

In die context kan niet staande worden gehouden dat het niet is vereist dat de medewerking of het lidmaatschap is ingegeven door de drang om mee te werken aan het verkondigen van de discriminatie of segregatie, opdat de bestreden bepaling kan worden toegepast.”

Op basis van de voorbereidende werken en de rechtspraak kwam men dus tot de conclusie dat er sprake was van een algemeen opzet.

In de memorie van toelichting van het voorliggende wetsontwerp wordt gesteld:

*“Het gaat om een autonoom misdrijf dat in hoofde van de dader ervan niet het bewijs van aanneming van discriminerend of racistisch gedrag vereist, maar waarbij het volstaat om vast te stellen dat de groep of de vereniging kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie heeft verkondigd.”*⁹³

Toch wordt er op pagina p. 215 van het wetsontwerp gesteld:

“Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de strafbaarstellingen van de misdrijven bedoeld in de artikelen 250 tot 258 OSw slechts aanvaardbaar zijn als ze een bijzonder opzet vereisen.”

⁹² Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61

⁹³ Zie memorie, p. 219.

Het is allerminst duidelijk, consequent en in overeenstemming met de rechtspraak van Grondwettelijk Hof om voor het verenigingsmisdrijf een bijzonder opzet te voorzien. Het is zaak om hierover duidelijkheid te verschaffen. Unia beveelt alleszins aan om conform de rechtspraak van het Grondwettelijk hof een algemeen opzet te voorzien.

Aanbeveling 13: Unia beveelt aan dat de wetgever conform de rechtspraak van Grondwettelijk Hof een algemeen opzet hanteert voor het verenigingsmisdrijf uit art. 253.

5.6. Artikel 254: discriminatie door een persoon in een openbare functie

In de Antiracismewet en de Antidiscriminatiewet staan volgende strafrechtelijke bepalingen met betrekking tot ambtsmisdrijven⁹⁴:

Art. 23 Antiracismewet

Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht die in de uitoefening van zijn ambt een persoon discrimineert wegens een van de beschermde criteria.

Dezelfde straffen worden toegepast wanneer de feiten begaan zijn jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens een van de beschermde criteria.

Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hen als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

Indien de openbare officieren of ambtenaren die beticht worden de bovengenoemde daden van willekeur bevelen, toegelaten of vergemakkelijkt te hebben, en indien zij beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Indien een van de bovengenoemde daden van willekeur is gepleegd door middel van de valse handtekening van een openbaar ambtenaar, worden de daders van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.

Art. 23 Antidiscriminatiewet

Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht die in de uitoefening van zijn ambt een persoon discrimineert wegens een van de beschermde criteria.

Dezelfde straffen worden toegepast wanneer de feiten begaan zijn jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens een van de beschermde criteria.

Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hen als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

⁹⁴ In de Genderwet (art. 28 Genderwet), waarvoor Unia niet bevoegd is, werd een gelijkaardige bepaling opgenomen.

Indien de openbare officieren of ambtenaren die beticht worden de bovengenoemde daden van willekeur bevolen, toegelaten of vergemakkelijkt te hebben, beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij verplicht de daad, in voorkomend geval, te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Indien een van de bovengenoemde daden van willekeur is gepleegd door middel van de valse handtekening van een openbaar ambtenaar, worden de daders van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.

In art. 254 van het Ontwerp staat:

Art. 254. Discriminatie gepleegd door een persoon die een openbare functie uitoefent of in zijn naam gepleegd door middel van een valse handtekening

§ 1. De discriminatie gepleegd door een persoon die een openbare functie uitoefent is het plegen van een discriminatie jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid, door een persoon met een openbare functie in het kader van de uitoefening van deze functie.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

§ 2. Indien de dader bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hun als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen enkel toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

§ 3. Indien personen met een openbare functie ervan beticht worden een van voormelde daden van willekeur te hebben bevolen, toegelaten of vergemakkelijkt, en zij beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij in voorkomend geval verplicht de daad van willekeur te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

§ 4. Indien een van voormelde daden van willekeur wordt gepleegd door middel van de valse handtekening van een persoon met een openbare functie, worden de daders van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, bestraft met een straf van niveau 3.

47.

Voor dit misdrijf geldt op heden een algemeen opzet, zo blijkt uit rechtsleer en rechtspraak.⁹⁵ De antidiscriminatie wetten stellen immers dat voor de toepassing van de strafrechtelijke bepalingen uit de federale antidiscriminatie wetten onder discriminatie dient te worden begrepen “*elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie*” op grond van de beschermde kenmerken (art. 19 Antiracismewet, art. 21 Antidiscriminatie wet en art. 26 Genderwet). Bovendien werd er nooit gerept over een ander opzet. Wat het moreel bestanddeel betreft, wijken de strafrechtelijke bepalingen over discriminatie door personen in openbare dienst niet af van het algemene strafrechtelijke principe dat enkel opzettelijke gedragingen strafrechtelijk worden gesanctioneerd. Het algemeen opzet houdt in dat de dader wetens en willens heeft gehandeld. Het Grondwettelijk Hof is in haar arrest 17/2009 uitvoerig ingegaan op wat dit algemeen opzet precies inhoudt.⁹⁶

Ook over deze bepaling wordt er echter op p. 215 van de memorie van toelichting gesteld dat er een zogenaamd bijzonder opzet zou zijn, zonder verder enige toelichting hierover. Unia beveelt aan te verduidelijken dat er een algemeen opzet voor dit misdrijf wordt gehanteerd.

⁹⁵ P. BORGHS, “Discriminatie door personen in openbare dienst (art. 23 Antiracismewet en art. 23 Antidiscriminatie wet)”, *PenR* 2021, nr. 4, 191-199; Corr. Antwerpen 3 mei 2023.

⁹⁶ GwH 17/2009 12 februari 2009, overweging B.45.4, B.46.6, B.51.6, B.52.3, B.53.4, B.54.4, B.57.2.

Aanbeveling 14: Unia beveelt aan te verduidelijken dat het opzet bij discriminatie door een persoon in een openbare functie als een algemeen opzet conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient geïnterpreteerd te worden.

48.

Het is een vooruitgang dat er een definitie van personen met een openbare functie wordt gedefinieerd. In art. 79 van het nieuwe Strafwetboek zal 'persoon met een openbare functie' als volgt worden gedefinieerd:

5° persoon met een openbare functie: — een persoon die op basis van een wet, een besluit of een rechterlijke beslissing; — de openbare orde moet handhaven; — de naleving van bepaalde normen of beslissingen van een overheidsorgaan moet controleren; — de naleving van bepaalde normen of beslissingen van een overheidsorgaan moet afdwingen; — een persoon die een openbare dienst of opdracht uitoefent waarbij zijn handelingen zijn bepaald en gereguleerd door een wet, besluit of rechterlijke beslissing.

Unia beveelt aan om te verduidelijken wat deze bepaling precies inhoudt. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat dit de bepalingen uit de Antidiscriminatie-, Antiracisme- en Genderwet. Het gaat hier immers om discriminatie (deels gedefinieerd in art. 250) maar het is aanbevolen te verduidelijken wat dit exact inhoudt. Verder is ook het aanbevolen om te duiden wat 'in het kader van de uitoefening van deze functie' precies inhoudt.⁹⁷

49.

Unia wenst ter aanvulling nog te verwijzen naar de aanbeveling van ECRI in haar rapport over België. <https://rm.coe.int/ecri-sixth-report-on-belgium-dutch-version-/16809ce9ef> . ECRI adviseert hierin de autoriteiten om te voorzien in strafverzwaring voor de verspreiding van haatboodschappen door bepaalde categorieën personen met een openbare functie.⁹⁸

5.7. Artikel 255: Discriminatie bij de toegang tot goederen en diensten

In de Antiracismewet⁹⁹ staat volgende strafrechtelijke bepaling met betrekking tot de toegang en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn (in de Antidiscriminatiewet staat geen gelijkaardige bepaling):

Art. 24 Antiracismewet

De persoon die, binnen het domein bedoeld in artikel 5, § 1, 1° (= de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn) een persoon discrimineert op basis van één van de beschermde criteria, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.

⁹⁷ Aldus P. BORGHS, "Discriminatie door personen in openbare dienst (art. 23 Antiracismewet en art. 23 Antidiscriminatiewet)", *PenR* 2021, nr. 4, 191-199; Dat zou impliceren dat het moet gaan om discriminaties in de verticale relatie tussen personen in openbare dienst en burgers, en bijvoorbeeld niet om pestgedrag tussen ambtenaren onderling"

⁹⁸ [ECRI-rapport over België \(coe.int\)](#), p. 38.

⁹⁹ In de Genderwet (art. 28/1 Genderwet), waarvoor Unia niet bevoegd is, werd een gelijkaardige bepaling opgenomen.

Dezelfde straffen worden toegepast bij discriminatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan op basis van één van de beschermde criteria.

In art. 255 van het Ontwerp staat:

Art. 255. Discriminatie bij de toegang tot goederen of diensten

Discriminatie bij de toegang tot goederen of diensten is het bij de toegang tot goederen of diensten en het aanbod van goederen of diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, plegen van discriminatie jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

50.

De strafrechtelijke bepaling inzake “goederen en diensten” uit de Antiracismewet heeft op heden enkel betrekking op de raciale criteria. De strafbaarstelling hangt samen met de verplichtingen die volgen uit het VN-Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.¹⁰⁰ Een gelijkaardige bepaling ontbreekt in de Antidiscriminatiewet (en ontbrak tot 2014 in de Genderwet)¹⁰¹. Het is voor de slachtoffers namelijk moeilijk te begrijpen waarom discriminatie bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn wel strafbaar is wanneer het gaat om “raciale” en voortaan ook “gender” discriminaties, en niet wanneer het gaat om discriminaties op andere gronden. Dit is zeker zo omdat sommige discriminaties op grond van het geloof nauw aansluiten bij raciale discriminaties. Unia was in haar Evaluatieverslag dan ook van oordeel dat de wetgever deze bepalingen, en meer bepaald het ontbreken van equivalente bepalingen in de Antidiscriminatiewet, zou moeten evalueren (zie Evaluatieverslag Unia van februari 2017, aanbeveling 21).

51.

Het wetsontwerp vermeldt niet langer dat er sprake dient te zijn van het ‘opzettelijk’ discrimineren, waaruit bleek dat er een algemeen opzet werd gehanteerd.

Maar ook voor dit misdrijf lijkt er te worden aangegeven dat er een bijzonder opzet zou zijn:

“Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de strafbaarstellingen van de misdrijven bedoeld in de artikelen 250 tot 258 OSw slechts aanvaardbaar zijn als ze een bijzonder opzet vereisen.”¹⁰²

Echter is er tot op heden geen bijzonder opzet vereist voor de strafrechtelijke beteugeling van discriminatie in goederen en diensten (en arbeid) (het aanzettingsmisdrijf en het verspreidingsmisdrijf omvatten meer dan discriminatie). Voor de toepassing van de strafrechtelijke bepalingen uit de federale antidiscriminatiewetten dient te worden begrepen onder discriminatie “elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie” op grond van de beschermde kenmerken (art. 19 Antiracismewet, art. 21 Antidiscriminatiewet en art. 26 Genderwet).

¹⁰⁰ Zonder dat dit Verdrag strafrechtelijke sancties expliciet vereist, zie hierover M. SPINOY en J. VRIELINK, “Straffe discriminatiebestrijding? De rol van het strafrecht bij daden van discriminatie”, in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK en P. WAUTELET (eds.), *Nieuwe impulsen in de strijd tegen discriminatie*, Intersentia.

¹⁰¹ Door de wet van 22 mei 2014 werd de Genderwet aangepast, waardoor in de Genderwet discriminatie bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn en discriminatie op het vlak van de arbeidsbetrekkingen eveneens strafbaar werden gesteld. Zie Wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie teneinde de daad van discriminatie te bestraffen, B.S. 24 juli 2014.

¹⁰² Memorie van toelichting, p. 215.

Er was dus geen bijzonder opzet en het is ook onduidelijk of de wetgever effectief een nieuw bijzonder opzet zou willen invoeren.

Unia verzoekt echter om uitdrukkelijk in de memorie van toelichting op te nemen dat dit geïnterpreteerd moet worden op de manier waarop het Grondwettelijk Hof dat destijds in arrest 17/2009 deed, met name '*dat de beklaagde door dat onderscheid opzettelijk iemand ongunstig heeft willen behandelen op basis van een van de « beschermde criteria »*, in de wetenschap dat hiervoor geen redelijke verantwoording bestaat'¹⁰³. Gelet op de mogelijkheid om bepaalde vormen van onderscheid te rechtvaardigen, is het belangrijk dat aangetoond kan worden dat de beklaagde op voorhand wist dat diens handelswijze niet gerechtvaardigd kon worden en desondanks de wil handhaafde om te discrimineren.

Ook voor discriminatie in arbeid (zie verder) geldt de aanbeveling dat dit conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient te worden geïnterpreteerd. Noch de tekst van het ontwerp, noch de memorie brengt hierover duidelijkheid.¹⁰⁴

Aanbeveling 15: Unia beveelt aan te verduidelijken dat het opzet bij discriminatie in goederen en diensten en bij arbeid als een algemeen opzet conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient geïnterpreteerd te worden.

5.8. Artikel 256: Discriminatie binnen de arbeidsrelaties

In de Antiracismewet¹⁰⁵ staat volgende strafrechtelijke bepaling met betrekking tot de arbeidsbetrekkingen (in de Antidiscriminatiewet staat geen gelijkaardige bepaling):

Art. 25 Antiracismewet

De persoon die op het vlak van de arbeidsbetrekkingen een persoon discrimineert op basis van één van de beschermde criteria, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen.

Dezelfde straffen worden toegepast bij discriminatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan op basis van één van de beschermde criteria.

In art. 256 van het Ontwerp staat:

Art. 256. Discriminatie binnen de arbeidsrelaties

Discriminatie binnen de arbeidsrelaties is het binnen de arbeidsrelaties, plegen van discriminatie jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan op grond van een of meer beschermde criteria bedoeld in artikel 250, tweede lid.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

52.

Unia verkiest om deze strafbaarstelling uit huidig artikel 25 ARW uit te breiden naar meer criteria en deze nieuwe strafbaarstelling onder te brengen in het Sociaal Strafwetboek. Unia suggereert om hierover bijkomend advies in te winnen bij de Adviesraad voor Sociaal Strafrecht (zie Aanbevelingen ADW ARW Update 2021).

¹⁰³ GwH 17/2009 12 februari 2009, overweging B.45.4, B.46.6, B.51.6, B.52.3, B.53.4, B.54.4, B.57.2.

¹⁰⁴ Memorie van toelichting, p. 221.

¹⁰⁵ In de Genderwet (art. 28/2 Genderwet), waarvoor Unia niet bevoegd is, werd een gelijkaardige bepaling opgenomen.

Door de strafbaarstelling onder te brengen in het Sociaal Strafwetboek worden nagenoeg alle relevante misdrijven inzake arbeid gegroepeerd in één wetboek, hetgeen bijdraagt tot een doeltreffende handhaving, gelet op de specifieke context. Deze strafbaarstelling van discriminatie in arbeid dient bovendien in de eerste plaats beschouwd te worden als een middel om tot een meer doortastende handhaving te komen via de arbeidsinspectie en de arbeidsauditoraten. De strafbaarstelling laat toe dat de inspectie ook voor deze criteria al haar onderzoeksbevoegdheden voluit kan aanwenden.

Wel dient bij een eventuele overheveling gewaarborgd te worden dat Unia in rechte kan blijven optreden (zie ook hierover **aanbeveling 20**).

Aanbeveling 16: Unia beveelt aan de strafbaarstelling inzake opzettelijke discriminatie in arbeid onder te brengen in het Sociaal Strafwetboek (en deze te bestraffen met eenzelfde sanctieniveau als voor opzettelijk pesten in arbeidsrelaties - artikel 119 Soc. SW.).

53.

In art. 256 van het wetsontwerp wordt de term ‘discriminatie binnen de arbeidsrelatie’ gebruikt, zowel in de titel als in de bepaling zelf. Het lijkt ons beter om te verwijzen naar de term ‘arbeid’ zoals deze term ook gehanteerd wordt in de verschillende Europese antidiscriminatie-richtlijnen.

Hiermee maakt de federale wetgever gebruik van haar residuaire bevoegdheid op het vlak van (sociaal) strafrecht om eventuele bestaande lacunes met betrekking tot gelijkaardige strafbaarstellingen op regionaal vlak op te vangen en een uniform opsporings- en vervolgingsbeleid mogelijk te maken.

Naar analogie met deze Europese richtlijnen, zou deze strafbaarstelling dan zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing zijn met betrekking tot: a) de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen; b) de toegang tot alle vormen en alle niveaus van arbeidsbemiddeling, beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en omscholing, met inbegrip van praktijkervaring; c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;

Aanbeveling 17: Unia beveelt aan om bij de strafbaarstelling van discriminatie in arbeidsrelaties naar analogie met de EU-nondiscriminatie-richtlijnen de term ‘arbeid’ te hanteren.

54.

De strafrechtelijke bepaling inzake ‘*arbeidsbetrekkingen*’ uit de Antiracismewet heeft tot op heden enkel betrekking op de raciale criteria. De strafbaarstelling hangt samen met het VN-Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.¹⁰⁶ Een gelijkaardige bepaling ontbreekt in de Antidiscriminatiewet (en ontbrak tot 2014 in de Genderwet)¹⁰⁷. Het is voor de slachtoffers moeilijk te begrijpen

¹⁰⁶ Zonder dat dit Verdrag strafrechtelijke sancties expliciet vereist, zie hierover M. SPINOY en J. VRIELINK, “Straffe discriminatiebestrijding? De rol van het strafrecht bij daden van discriminatie”, in J. RINGELHEIM, S. VAN DROOGHENBROECK, J. VRIELINK en P. WAUTELET (eds.), *Nieuwe impulsen in de strijd tegen discriminatie*, Intersentia.

¹⁰⁷ Door de wet van 22 mei 2014 werd de Genderwet aangepast, waardoor in de Genderwet discriminatie bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn en discriminatie op het vlak van de arbeidsbetrekkingen eveneens strafbaar werden gesteld. Zie Wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van

waarom discriminatie in arbeidsbetrekkingen wel strafbaar is wanneer het gaat om “raciale” en ook “gender” discriminaties, en niet wanneer het gaat om discriminaties op andere gronden zoals bv. leeftijd, handicap, geloof of levensbeschouwing, seksuele oriëntatie enz. Unia gaf in haar Evaluatieverslag ook al aan dat de wetgever deze bepalingen, en meer bepaald het ontbreken van equivalente bepalingen in de Antidiscriminatiewet, zou moeten evalueren (zie Evaluatieverslag Unia van februari 2017, aanbeveling 21). De symbolische waarde van een dergelijke strafbaarstelling mag niet onderschat worden waarbij de overheid een maatschappelijk signaal geeft dat sancties mogelijk zijn bij opzettelijke uitsluiting van mensen op de arbeidsmarkt op basis van deze beschermde criteria.

Unia kan zich vinden in het voorstel om deze vorm van discriminatie uit te breiden naar al de criteria, minstens op grond van de beschermde criteria uit de Europese non-discriminatie-richtlijnen (raciaal, gender, leeftijd, handicap, geloof en levensbeschouwing en seksuele geaardheid).

55.

Unia stelt voor om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat het opzet voor dit misdrijf conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof geïnterpreteerd dient te worden. Ook hier stelt zich het probleem dat er in de memorie van toelichting wordt geopperd dat er een bijzonder opzet zou moeten zijn, zonder dat het duidelijk is of dit effectief de bedoeling is (zie **aanbeveling 14**). Bovendien heeft de wetgever en het Grondwettelijk Hof in het verleden al uitspraak gedaan over de vereiste van een algemeen opzet.

5.9. Artikel 257: Negationisme

In de Negationismewet staat volgende strafrechtelijke bepaling:

Art. 1 Negationismewet

Met gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijfduizend frank wordt gestraft, hij die onder één der omstandigheden bepaald bij artikel 444 van het Strafwetboek, de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, ontkent, schromelijk minimaliseert, poogt te rechtvaardigen of goedkeurt.

Voor de toepassing van het vorige lid, dient de term genocide te worden begrepen in de zin van artikel 2 van het Internationaal Verdrag van 9 december 1948 inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide.

In art. 244 van het Ontwerp staat:

Art. 244. Negationisme

Negationisme is het opzettelijk ontkennen, schromelijk minimaliseren, pogen te rechtvaardigen of goedkeuren, in het openbaar, van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaalsocialistische regime is gepleegd.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 2.

De rechter kan bovendien de bekendmaking van de beslissing bevelen overeenkomstig artikel 58.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt de term genocide begrepen in de zin van artikel 2 van het Internationaal Verdrag van 9 december 1948 inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide.

seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie teneinde de daad van discriminatie te bestraffen, *B.S.* 24 juli 2014.

56.

Er werd bij de bespreking van het aanzettingsmisdrijf reeds verwezen naar de uitbreiding die door de wet van 5 mei 2019 plaatsvond en waarbij er in art. 20, 5° eveneens een verwijzing naar het ontkennen, schromelijk minimaliseren, pogen te rechtvaardigen of goedkeuren van een genocide wordt gemaakt. Er zijn dus sterke gelijkenissen tussen de art. 1 van de Negationismewet en deze recentere bepaling. Eventueel is de opstelling van dit nieuwe Strafwetboek de gelegenheid om beide misdrijven op elkaar af te stemmen (zie deel 5.3).

Deze afstemming zou best ook gebeuren op niveau van het opzet, zodat er voor beiden misdrijven een bijzonder opzet vereist is. Over het bestaande opzet bij het aanzettingsmisdrijf (ook in artikel 20, 5° ARW¹⁰⁸) kan worden verwezen naar hierboven (zie **aanbeveling 9**). Voor het misdrijf uit huidig artikel 1 van de Negationismewet geldt momenteel een algemeen opzet. Het Arbitragehof stelde in haar arrest van 12 juli 1996 weliswaar dat of het nu gaat om het ontkennen, het goedkeuren, het pogen te verantwoorden of het schromelijk minimaliseren van de genocide, de door de wet strafbaar gestelde handelingen met elkaar gemeen hebben dat zij nauwelijks kunnen worden geacht te worden gesteld zonder, zij het onrechtstreeks, een misdadige en de democratie vijandig gezinde ideologie in ere te willen herstellen en daarbij een of verschillende categorieën mensen ernstig te willen beledigen.¹⁰⁹ Het Hof voegde er echter aan toe dat de wet dergelijke bedoelingen niet vermeldt als een wezenlijk bestanddeel van het misdrijf, zodat er sprake is van het algemeen opzet.

Zoals reeds gesuggereerd naar aanleiding van de voorbereiding van de wet van 5 mei 2019, is het in het licht van latere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (cfr. supra) over het aanzettingsmisdrijf volgens Unia aangewezen om eenzelfde bijzonder opzet te hanteren voor beide misdrijven, te meer omdat ze nu toch beide in dezelfde wettekst zouden worden ondergebracht.

Of de wetgever nu effectief een bijzonder opzet heeft willen invoeren is onduidelijk. Zij stelt wel:

*“Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de strafbaarstellingen van de misdrijven bedoeld in de artikelen 250 tot 258 OSw slechts aanvaardbaar zijn als ze een bijzonder opzet vereisen.”*¹¹⁰ Toch gaat ze nergens dieper in op wat dit opzet precies zou inhouden. Unia beveelt aan de bepaling van om hierover minstens duidelijkheid te scheppen.

Aanbeveling 18: Unia beveelt aan om te overwegen om de bepalingen van huidig art. 20, 5° ARW (art. 251, 5° wetsontwerp) en art. 1 Negationismewet (art. 257 wetsontwerp) op elkaar af te stemmen in het nieuwe Strafwetboek, ook met betrekking tot het bijzonder opzet.

57.

Voor de volledigheid wensen we erop te wijzen dat er momenteel nog een wetsvoorstel hangende is tot wijziging van de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaalsocialistische regime is gepleegd, wat het gebruik van nazisymbolen betreft.¹¹¹ Unia gaf hierover een uiteenzetting in de Commissie Justitie van De Kamer, waarbij er verschillende vraagtekens bij dit voorstel werden geplaatst.

¹⁰⁸ Zie Wetsvoorstel houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensdiensten van 6 februari 2019, *Parl. St.* 2018-19, Doc 54, 3515/001, p. 147.

¹⁰⁹ Arbitragehof nr. 45/96 van 12 juli 1996, B.7.10.

¹¹⁰ Memorie van toelichting, p. 215.

¹¹¹ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaalsocialistische regime is gepleegd, wat het gebruik van nazisymbolen betreft, *Parl. St.* 2020-21, DOC 55 1586/00

5.10. Artikel 328: Kwaadwillige verspreiding van ziekteverwekkers

In het ontwerp staat:

Art. 328. Kwaadwillige verspreiding van ziekteverwekkers

Kwaadwillige verspreiding van ziekteverwekkers is het, met kwaad opzet, verspreiden van een virus, bacterie, parasiet of andere stof die van aard is de gezondheid van personen negatief te beïnvloeden.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 3.

58.

In art. 328 wordt een nieuwe bepaling ingevoerd waarbij het kwaadwillig verspreiden van ziekteverwekkers strafbaar wordt gesteld. In de huidige memorie van toelichting¹¹² wordt er duidelijk op gewezen dat de hypothese dat iemand die weet dat hij/zij Hiv-positief is, maar toch het virus overdraagt door onveilige seks, in principe niet wordt gevisieerd. In dit geval is niet voldaan aan het morele element van het delict (afwezigheid van kwade opzet).

Unia waarschuwt toch nog voor het gevaar van stigmatisering van hiv, die kan leiden tot diverse vormen van discriminatie. Graag verwijzen we naar een onderzoek uit 2017 waarin er een analyse werd uitgevoerd van de meldingen wegens hiv-aids gerelateerd discriminatie (2003-2014)¹¹³. Uit deze studie bleek dat hiv-gerelateerde discriminatie blijft aanhouden, mede ten gevolge van stigmatiseringprocessen. Bovendien bestaat er net over hiv nieuwe wetenschappelijke evidente dat het bij een succesvolle behandeling niet langer overdraagbaar zou zijn.

Unia vraagt dan ook op waakzaam te zijn voor vormen van stigmatisering en het criminaliseren van hiv. Voor meer toelichting kan worden verwezen naar de positie van Sensoa over de criminalisering van hiv.¹¹⁴

Aanbeveling 19: Unia beveelt aan om elke vorm van stigmatisering van mensen met hiv te vermijden bij de mogelijke invoering van art. 328 Sw.

5.11. Artikel 245: Beledigingen met discriminerende drijfveer

In het huidig Strafwetboek staat:

Art. 448. Hij die hetzij door daden, hetzij door geschriften, prenten of zinnebeelden iemand beledigt in een van de omstandigheden in artikel 444 bepaald, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot twee maanden en met geldboete van zesentwintig [euro] tot vijfhonderd [euro] of met een van die straffen alleen.

Met dezelfde straffen wordt gestraft hij die, in een van de omstandigheden in artikel 444 bepaald, iemand die drager is van het openbaar gezag of van de openbare macht of die met een openbare hoedanigheid is bekleed, door woorden beledigt in zijn hoedanigheid of wegens zijn bediening.

Art. 453bis. In de gevallen bepaald in dit hoofdstuk kan het minimum van de correctionele straffen worden verdubbeld, wanneer een van de drijfveren van het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn nationaliteit, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn

¹¹² Memorie van toelichting, p. 265.

¹¹³ [Serofobie in daden \(unia.be\)](http://Serofobie.in.daden.unia.be)

¹¹⁴ www.sensoa.be

geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, zijn taal, zijn politieke overtuiging, zijn syndicale overtuiging, een fysieke of genetische eigenschap of zijn sociale afkomst.

In het ontwerp staat:

Art. 245. Belediging

Belediging is het met kwaadwillig opzet en met welk middel ook in het openbaar beledigen van een bepaald persoon.

Dit misdrijf wordt bestraft met een straf van niveau 1.

59.

Onder het bestaande regime in het Strafwetboek zijn mondelinge (discriminerende) beledigingen ('met woorden') niet strafbaar, tenzij ze zijn gericht tot iemand die drager is van het openbaar gezag of van de openbare macht of die met een openbare hoedanigheid is bekleed of tenzij ze in het kader van de Seksismewet zijn gepleegd.

In het wetsontwerp van het nieuwe Strafwetboek bestaat dit eerste onderscheid niet langer en worden mondelinge beledigingen volledig gedepenaliseerd m.u.v. de Seksismewet. Aldus de toelichting wordt er niets gewijzigd aan het begrip 'belediging'.

Toch voegt het ontwerp toe dat de belediging 'met welk middel ook' kan gebeuren. Op heden vermeldt artikel 448 dat de belediging aan particulieren door daden, hetzij door geschriften, prenten of zinnebeelden moest gebeuren. In de toelichting, weliswaar bij een ander misdrijf, namelijk in art. 234 e.v. (over het misdrijf 'vals bericht'), wordt eveneens 'welk middel ook' gebruikt maar dit omvat in het huidige Strafwetboek wél mondelinge boodschappen. Het gebruik van deze notie leidt derhalve tot onduidelijkheid en doet vermoeden dat mondelinge beledigingen ook eronder zouden kunnen vallen, wanneer woorden als een middel voor het beledigen worden beschouwd. Wanneer het dient te worden geïnterpreteerd als 'een extern middel' dan zou de belediging door daden ook niet per definitie nog onder de bepaling vallen, hetgeen ook niet de bedoeling lijkt te zijn.

Unia pleit voor de reflectie en verder onderzoek naar een adequaat juridisch kader met betrekking tot mondelinge beledigingen met een discriminerende drijfveer. In haar dossiers¹¹⁵ komt Unia zeer veel gevallen van mondelinge beledigingen tegen, waarbij er duidelijk sprake is van beledigingen of een vorm van intimidatie, namelijk ongewenst gedrag dat met een van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd¹¹⁶.

Het huidig strafrechtelijke kader – m.u.v. de Seksismewet- biedt echter geen antwoord op dergelijke vormen van mondeling ongewenst discriminerend gedrag, dat een grote impact kan hebben op slachtoffers. In de rechtspraak leidt dit soms tot onduidelijkheid wanneer bepaalde uitingen, die eerder als beledigend kunnen worden beschouwd, als het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld worden gekwalificeerd.¹¹⁷ Verder worden onder de seksismewet van 22 mei 2014 wél mondelinge vormen van seksisme strafbaar gesteld, terwijl dit niet het geval is bij discriminerende of racistische uitingen die gelijkaardig zijn.

Middels de wet van 17 juni 2004 werden mondelinge beledigingen gedepenaliseerd en werd de mogelijkheid voorzien voor de gemeenten om dergelijke handelingen op te nemen in reglementen of verordeningen, waarbij

¹¹⁵ Unia, Cijferverslag 2020, p. 74.

¹¹⁶ Zie o.a. Corr. Turnhout, 20 september 2021, www.unia.be.

¹¹⁷ Zie bijvoorbeeld: Corr. Bruxelles, 19 april 2022, [2022_04_19_Trib. Bruxelles.pdf \(unia.be\)](#); Corr. Leuven, 12 augustus 2021, [2021_08_12_Corr. Leuven 2.pdf \(unia.be\)](#)

er politiestrafen of administratieve sancties kunnen worden opgelegd. Het lijkt er echter op dat dergelijke sancties amper worden gebruikt om mondelinge beledigingen te sanctioneren.

Unia beveelt daarom aan om verder onderzoek uit te voeren naar een adequaat juridisch kader en ten rade te gaan bij buitenlandse wetgevingen inzake mondelinge beledigingen.¹¹⁸ Uiteraard dient bij deze reflectie erover gewaakt te worden dat fundamentele rechten zoals het recht op de vrijheid van meningsuiting optimaal gewaarborgd worden.

Aanbeveling 20: Unia beveelt aan om verder onderzoek te voeren naar een adequaat juridisch kader m.b.t. mondelinge beledigingen met een discriminerende drijfveer.

6. Bevoegdheid van Unia

6.1. Aanpassing van het samenwerkingsakkoord van Unia

In de Antiracismewet, de Antidiscriminatiewet en de Negationismewet staan volgende bepalingen met betrekking tot de bevoegdheid van Unia:

Art. 31 Antiracismewet

Het Centrum kan in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven.

Art. 32 Antiracismewet

Kunnen in rechte optreden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld:

1° elke instelling van openbaar nut en elke vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezit, en zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

2° de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, bedoeld bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités;

3° de representatieve vakorganisaties in de zin van de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;

4° de representatieve vakorganisaties in het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten of instellingen waarop de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel niet van toepassing is;

5° de representatieve organisaties van de zelfstandigen.

Art. 33 Antiracismewet

Art. 33. § 1. Wanneer het slachtoffer van de discriminatie een geïdentificeerd natuurlijk persoon of een rechtspersoon is, is de vordering van het Centrum en de belangenverenigingen alleen ontvankelijk als zij aantonen dat zij de instemming van het slachtoffer [1 of zijn wettelijke vertegenwoordigers of zijn rechtsopvolgers]¹ hebben gekregen.

¹¹⁸ Zo zijn in Oostenrijk mondelinge beledigingen strafbaar wanneer ze werden vastgesteld door minstens twee onafhankelijke getuigen.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1 vormt het ontbreken van bewijs van instemming van het slachtoffer geen beletsel voor de ontvankelijkheid van een vordering ingesteld door een belangenvereniging wanneer:

1° het slachtoffer overleden is en zijn rechtsopvolgers in het kader van het gerechtelijk onderzoek naar dit overlijden reeds in verdenking gesteld zijn of hieruit blijkt dat zijn rechtsopvolgers een of meer beschermde criteria van het slachtoffer niet erkennen of respecteren;

2° het slachtoffer wegens zijn kwetsbare situatie niet in staat is om instemming te geven en zijn wettelijke vertegenwoordigers reeds het voorwerp uitmaken van een lopend strafonderzoek naar de discriminatie van het slachtoffer of uit het strafonderzoek blijkt dat zijn wettelijke vertegenwoordigers een of meer beschermde criteria van het slachtoffer niet erkennen of respecteren, hetzij zijn wettelijke vertegenwoordigers evenmin instemming kunnen geven wegens hun kwetsbare situatie.

Onder persoon in een kwetsbare toestand wordt begrepen een persoon die zich in een kwetsbare situatie bevindt omwille van een of meer beschermde criteria, zoals gedefinieerd in deze wet, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

Art. 29 Antidiscriminatiewet

§ 1. Het Centrum kan in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven, met uitzondering van geschillen die betrekking hebben op discriminatie op grond van taal.

§ 2. De Koning wijst het orgaan aan dat bevoegd is voor discriminatie op grond van taal.

Art. 30 Antidiscriminatiewet

Kunnen in rechte optreden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld:

1° elke instelling van openbaar nut en elke vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezitten, en zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

2° de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, bedoeld bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités;

3° de representatieve vakorganisaties in de zin van de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;

4° de representatieve vakorganisaties in het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten of instellingen waarop de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel niet van toepassing is;

5° de representatieve organisaties van de zelfstandigen.

Art. 31 Antidiscriminatiewet

Art. 31. §1. Wanneer het slachtoffer van de discriminatie een geïdentificeerd natuurlijk persoon of een rechtspersoon is, is de vordering van het Centrum en de belangenverenigingen alleen ontvankelijk als zij aantonen dat zij de instemming van het slachtoffer of zijn wettelijke vertegenwoordigers of zijn rechtsopvolgers hebben gekregen.

§ 2. In afwijking van paragraaf 1 vormt het ontbreken van bewijs van instemming van het slachtoffer geen beletsel voor de ontvankelijkheid van de vordering ingesteld door een belangenvereniging wanneer:

1° het slachtoffer overleden is en zijn rechtsopvolgers in het kader van het gerechtelijk onderzoek naar dit overlijden reeds in verdenking gesteld zijn of hieruit blijkt dat zijn rechtsopvolgers een of meer beschermde criteria van het slachtoffer niet erkennen of respecteren;

2° het slachtoffer wegens zijn kwetsbare situatie niet in staat is om instemming te geven en zijn wettelijke vertegenwoordigers reeds het voorwerp uitmaken van een lopend strafonderzoek naar de discriminatie van het slachtoffer of uit het strafonderzoek blijkt dat zijn wettelijke vertegenwoordigers een of meer beschermde criteria van het slachtoffer niet erkennen of respecteren, hetzij zijn wettelijke vertegenwoordigers evenmin instemming kunnen geven wegens hun kwetsbare situatie.

Onder persoon in een kwetsbare toestand wordt begrepen een persoon die zich in een kwetsbare situatie bevindt omwille van een of meer beschermde criteria, zoals gedefinieerd in deze wet, de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden en de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

Art. 4 Negationismewet

Het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme opgericht door het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013, alsmede iedere vereniging die op het ogenblik van de feiten ten minste vijf jaar rechtspersoonlijkheid geniet, en die zich, op grond van haar statuten, tot doel stelt de morele belangen en de eer van het verzet of van de gedeporteerden te verdedigen, kunnen in rechte optreden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding van geven.

60.

Unia pleit ervoor om haar samenwerkingsakkoord te herzien en te wijzingen om de instelling en haar werkzaamheden te versterken.

Zowel in de Antiracismewet, de Antidiscriminatiewet als de Negationismewet wordt tot op heden bepaald dat (onder meer) Unia in rechte kan optreden in geschillen waartoe deze wetten aanleiding kunnen geven (art. 31 ARW, art. 29 ADW en art. 4 Negationismewet). Unia kan- en zal- dus in rechte optreden in procedures over de misdrijven uit de ADWet, ARwet en Negationismewet maar ook over de haatmisdrijven in het huidige Strafwetboek omdat deze volgen uit de artikelen 33- 42 van de Antidiscriminatiewet.

Voorts bepaalt het Samenwerkingsakkoord van Unia het volgende:

“Binnen de perken van de opdrachten van het Centrum, zoals bepaald in artikel 3 van dit akkoord en binnen de grenzen van de lijst van wetten, decreten en ordonnanties opgesomd in deze paragraaf¹¹⁹, bepaalt elke partij

¹¹⁹ Het betreft:

- de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;
- de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaalsocialistische regime is gepleegd;
- Hoofdstuk 5bis van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk;
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie;
- het Vlaams decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt;
- het Vlaamse decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid;
- het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008, betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie;
- het decreet van 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, met inbegrip van de discriminatie tussen vrouwen en mannen inzake economie, tewerkstelling en beroepsopleiding;
- de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 14 juli 2011 betreffende het gemengd beheer van de arbeidsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest;
- de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling;
- de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 ter bevordering van diversiteiten ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt;

respectievelijk per wet, decreet of ordonnantie, en voor wat zijn eigen bevoegdheden betreft, de zaken waarbij het Centrum bevoegd is om in rechte op te treden.

Het Centrum is bevoegd om, binnen de perken van zijn opdrachten bepaald bij artikel 3 van huidig akkoord, in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen zoals bij de toepassing van volgende wetten, decreten en ordonnanties.”

(artikel 6, § 3 Samenwerkingsakkoord).

Zo goed als alle misdrijven uit de ADwet, ARwet en Negationismewet zouden volgens dit ontwerp worden verplaatst naar het nieuwe Strafwetboek. De oude bepalingen in deze wetten worden logischerwijs ook opgeheven. Ook worden er verschillende wijzigingen en nieuwigheden door het Strafwetboek ingevoerd (zie eerder). Hoewel er zich geen juridisch probleem lijkt te stellen, is het raadzaam om het samenwerkingsakkoord in die zin te verduidelijken, zodat Unia expliciet gegarandeerd wordt dat Unia steeds in rechte kan optreden.

61.

Momenteel vereisen het Samenwerkingsakkoord van Unia en de bovenvermelde wetten dat de toestemming van het slachtoffer nodig is voor het in rechte kunnen optreden. Voor belangengroepen werd dit deels gewijzigd door de wet van 28 juli 2023.

Hoewel deze instemmingsvereiste momenteel niet is opgenomen in het Strafwetboek, stelt Unia vast dat er inzake deze vereiste zich vooral problemen stellen in strafrechtelijke dossiers en wenst dit daarom in het kader van de werkzaamheden rond het nieuwe Strafwetboek op te merken.

In bepaalde gevallen merkt Unia dat het quasi-onmogelijk is om de toestemming te bekomen van een slachtoffer (of nabestaanden van het slachtoffer). Het probleem stelt zich vooral bij haatmisdrijven (bij haatboodschappen is er vaak geen individueel slachtoffer).

Enkele voorbeelden:

- Correctionele Rb. Gent 7 oktober 2019 - inval in een kraakpand bewoond door Roma's: De betrokkenen hebben het land verlaten of hebben geen vaste verblijfplaats. Betrokkenen staan wantrouwig tegenover 'autoriteiten'.
- Correctionele Rb. Antwerpen 23 juni 2020 – Bende van Mega Toby en Sproetje: idem.
- Correctionele Rb. Charleroi 26 oktober 2020: duiveluitdrijving bij minderjarige zoon: zie ook BORGHS, P., "Rechtbank veroordeelt ouders en broer voor belaging zoon na coming-out", *Juristenkrant* 2020, afl. 420, 7.
- Misdrijf ingegeven door een haatmotief waarbij het slachtoffer is overleden: het gebeurt dat het slachtoffer elke band verbroken had met de familie en dat de familie weigert om toestemming te geven om in rechte op te treden.¹²⁰ Bijvoorbeeld omdat de seksuele oriëntatie, geloofsovertuiging ... van het slachtoffer heeft geleid tot een breuk binnen de familie. In dat geval kan Unia niet vragen om het homofobe, islamofobe ... motief te onderzoeken. Eventueel beschouwt het slachtoffer andere personen als familie ("family of choice"), maar die kan geen rechtsgeldige toestemming geven.

-
- het decreet van 22 maart 2007 van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de gelijkheid van behandeling van personen in de beroepsopleiding;
 - het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 maart 2012 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie;
 - de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingcode;
 - het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 3 juli 2010 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling.

¹²⁰ Bij het overlijden van het slachtoffer is de toestemming van de familie vereist. Zie bespreking van o.a. Wetsontwerp of wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, Parl. St. 2006-07, nr. 2720/009, p. 47.

Het was destijds bij de introductie van de Antiracismewet maar ook bij de Antidiscriminatiewet de wil van de wetgever om te voorkomen dat tegen de belangen van het slachtoffer in, de rechtbanken zouden worden omgevormd tot een forum, terwijl het slachtoffer zelf geen herstel vraagt.¹²¹

In deze rechtszaken gaat het over situaties waarin slachtoffers regelmatig in de manifeste onmogelijkheid zijn om hun instemming te verlenen (vb. onwettig verblijf, ziekte/handicap...) of zich in een kwetsbare positie (vb. in preciaire omstandigheden leven, communicatiedrempels, sociaal isolement) bevinden. Of om slachtoffers die hun stem niet kunnen laten horen, terwijl het juist van belang is dat zij een stem krijgen in de procedure.

De instemmingsvereiste blijft een goed principe maar het is aangewezen deze voorwaarde aan te passen in de gevallen dat het slachtoffer van de discriminatie overleden of niet identificeerbaar is, een onbepaald aantal personen slachtoffer zijn is of wanneer het slachtoffer zich in de manifeste onmogelijkheid bevindt om instemming aan Unia te verlenen (vb. wegens een kwetsbare positie). Het zal dan aan Unia zijn om aan te tonen dat deze situatie van toepassing is. Ook de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten stelde in haar rapport ook voor om deze instemmingsvereiste aan te passen.¹²² Recent werd dit voor andere belangengroepen aangepast door de wet van 28 juni 2023, zodat zij onder beperkte voorwaarden kunnen optreden zonder de toestemming van het slachtoffer. Dit was wegens de bepaling van het Samenwerkingsakkoord niet mogelijk voor Unia.

Aanbeveling 21: Unia beveelt aan het Samenwerkingsakkoord van Unia te herzien om te garanderen dat Unia in rechte kan blijven optreden bij geschillen over de misdrijven die verband houden met haar bevoegdheid en om de instemmingsvereiste aan te passen.

6.2. Betreffende de uitbreiding van de bevoegdheid van Unia met betrekking tot “de zwakke toestand van personen” en “kwetsbare personen”

Art. 79, 2° van het ontwerp luidt:

2° een persoon in een kwetsbare toestand

elke persoon van wie de kwetsbare toestand ten gevolge van zijn leeftijd, een zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid duidelijk was of de dader bekend was;

62.

Naast het overhevelen van de strafrechtelijke bepalingen, zou het nieuwe Strafwetboek ook in nieuwe bevoegdheden voor Unia moeten voorzien. De ‘Wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen, en de

¹²¹ Zie Wetsvoorstel tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, Parl. St. 1979, 214, nr. 4, p. 3-4: “Om te voorkomen dat tegen de belangen van het slachtoffer in, de rechtbanken zouden worden omgevormd tot een forum, terwijl het slachtoffer zelf geen herstel vraagt, bepaalt artikel 5 laatste lid, anderzijds dat, wanneer het misdrijf wordt gepleegd jegens personen die individueel worden beschouwd, de vordering van de vereniging alleen ontvankelijk is als zij aantoont dat zij de instemming van die personen heeft verkregen.” Maar ook Bespreking van o.a. Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, Parl. St. 2006-07, nr. 2720/009, p. 47.

¹²² [KBS Brochure Haatmisdrijven NL web.pdf \(unia.be\)](#); Verslag van de Evaluatiecommissie van de federale antidiscriminatiewetten, [Evaluatiecommissie Antidiscriminatiewetten - Verslag.pdf \(belgium.be\)](#), aanbeveling nr. 20.

strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden' heeft een strafverzwaring ingevoerd met betrekking tot een hele reeks misdrijven¹²³.

Unia is op heden zeker bevoegd om in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de Antiracismewet, de Antidiscriminatiewet en Negationismewet aanleiding kan geven (art. 31 ARW en art. 29 ADW; evenals art. 6, § 3 Samenwerkingsakkoord).

Zo kon Unia in rechte optreden naast een homoseksueel slachtoffer. De daders werden veroordeeld (voor opzettelijk doden, onmenselijk behandelen en onterend behandelen) en als discriminerende drijfveer werd de homoseksuele geaardheid van het slachtoffer weerhouden. Tegelijkertijd stonden de verdachten terecht voor het beroven van een man met een psychische handicap. Naast dit slachtoffer kon Unia niet optreden als burgerlijke partij omdat de vordering gebaseerd was op de kwetsbare toestand van de persoon¹²⁴.

Nochtans hebben de verschillende criteria op grond waarvan personen die zich in een kwetsbare toestand bevinden beschermd worden raakvlakken met de criteria uit de Antidiscriminatiewet. De misdrijven waarvoor een strafverzwaring werd ingevoerd door de Wet van 26 november 2011 zijn bovendien deels dezelfde als de misdrijven waarvoor via de Antiracismewet en de Antidiscriminatiewet een strafverzwaring werd voorzien wanneer er sprake is van een discriminerende drijfveer.

Het zou dan ook een goede zaak zijn dat Unia bevoegd zou worden om in rechte op te treden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de wet van 26 november 2011 aanleiding kan geven, voor zover er een verband is met een beschermd criterium uit de Antiracismewet of de Antidiscriminatiewet waarvoor Unia bevoegd is (zie Evaluatierapport Unia van februari 2017, aanbeveling 27).

Unia verzoekt daarom om in de toelichting bij het Strafwetboek te verduidelijken dat zij kan optreden in rechtsgeschillen inzake kwetsbare personen of misbruik van de zwakke toestand van personen indien die verband houden met zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, vermogen, geloof of levensbeschouwing, gezondheidstoestand, een handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst of positie. Eventueel dient het Samenwerkingsakkoord ook in die zin gewijzigd te worden zodat dit mogelijk is.

Aanbeveling 22: Unia verzoekt dat zij ook kan optreden in zaken aangaande de misdrijven met betrekking tot “de zwakke toestand van personen” en “kwetsbare personen”

¹²³ Volgende bepalingen werden gewijzigd door de Wet van 26 november 2011: artikel 142 Sw. (vrije uitoefening van de erendiensten); artikel 330bis Sw. (bedreiging met een aanslag); artikel 347bis Sw. (nemen van gijzelaars); artikel 376 tot en met 378 Sw. (verkrachting en aanranding van de eerbaarheid); artikel 380 Sw. (bederf van de jeugd en prostitutie); artikel 391bis Sw. (verlating van familie); artikel 405bis, 405ter en 410 Sw. (opzettelijk doden, niet doodslag genoemd, en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel); artikel 417ter, 417quater en 417quinquies Sw. (foltering, onmenselijke behandeling en onterende behandeling); artikel 422bis Sw. (schuldig verzuim); artikel 423 en 424 Sw. (verlaten of in behoeftige toestand achterlaten van kinderen of onbekwamen); artikel 425, 426 en 427 Sw. (onthouden van voedsel of verzorging); artikel 428, 429 en 430 Sw. (ontvoering en verberging minderjarigen); artikel 433 Sw. (gebruik van minderjarigen met het oog op het plegen van een misdrijf of een wanbedrijf); artikel 433quater Sw. (exploitatie van bedelarij); artikel 433 septies Sw. (mensenhandel); artikel 433 decies Sw. (misbruik van andermans bijzonder kwetsbare toestand door de verkoop, verhuur of terbeschikkingstelling van goederen met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren); artikel 442bis Sw. (belaging); artikel 442quater Sw. (misbruik zwakke toestand personen); artikel 462, 463 en 471 Sw. (diefstal en afpersing); artikel 493 Sw. (misbruik van vertrouwen) en artikel 496 Sw. (oplichting en bedriegerij).

¹²⁴ Ass. Luik, 22 en 23 december 2014.

7 Contact Unia

Patrick Charlier (directeur): Patrick.charlier@unia.be

Jan Van Laer (jurist-haatmisdrijven): Jan.vanlaer@unia.be

Paul Borghs (jurist): paul.borghs@unia.be

8 Bijlagen

8.1. Bijlage 1

Misdrijf	Verzwarend bestanddeel: discriminerende drijfveer	Verzwarende omstandigheid: discriminerende drijfveer
Doodslag gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer	Art. 99	
Aanzetting tot zelfdoding vanuit een discriminerende drijfveer	Art 110,2°	
Foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling	(Art.112)	
Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer	Art. 147	
Gewelddaden gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer	Art. 199	
Verzwaarde mensenhandel en mensensmokkel	Art. 260, §1, 8°	
Verzwaard illegaal wegnemen, transplanteren, gebruiken of beheren en ongeoorloofd ronselen van een donor of ontvanger van menselijke organen	Art. 281, §1, 8°	
Verzwaard faciliteren of verspreiden van illegale praktijken en aanbieden of aanvaarden van een onterecht voordeel in het kader van de handel in menselijke organen	Art. 264	
Diefstal en afpersing		(Art. 471)
Brandstichting		(Art. 510)
Vandalisme en het ombrengen van en toebrengen van zwaar letsel aan dieren		(Art. 522)

8.2. Bijlage 2

De discriminerende drijfveer als verzwarend bestanddeel is als volgt omschreven:

-Art. 99. Doodslag gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer

De doodslag gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer wordt bestraft met een straf van niveau 8.

-Art. 110. Verzwaarde aanzetting tot zelfdoding

Aanzetting tot zelfdoding wordt bestraft met een straf van niveau 3 wanneer:

(...)

2° de feiten gepleegd zijn vanuit een discriminerende drijfveer;

(...)

-Art. 147. Niet-consensuele seksuele handelingen gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer

Niet-consensuele seksuele handelingen waarvan een van de drijfveren bedoeld in artikel 29 bestaat uit de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, zwangerschap, bevalling, het geven van borstvoering, medisch begeleide voortplanting, ouderschap, zogenaamde geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, vermogen, geloof of levensbeschouwing, gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst en positie, ongeacht of dit kenmerk daadwerkelijk aanwezig is of slechts vermeend is door de dader, worden als volgt bestraft:

- aantasting van de seksuele integriteit wordt bestraft met een straf van niveau 4;

- voyeurisme wordt bestraft met een straf van niveau 3;

- niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud wordt bestraft met een straf van niveau 4;

- niet-consensuele verspreiding, met kwaadwillig opzet of uit winstbejag, van seksueel getinte inhoud wordt bestraft met een straf van niveau 4;

- verkrachting wordt bestraft met een straf van niveau 5.

-Art. 199. Gewelddaden gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer

Gewelddaden gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer worden als volgt bestraft:

1° gewelddaden met een integriteitsaantasting van de eerste graad of zonder integriteitsaantasting tot gevolg worden bestraft met een straf van niveau 2;

2° gewelddaden met een integriteitsaantasting van de tweede graad tot gevolg worden bestraft met een straf van niveau 3;

3° gewelddaden met een integriteitsaantasting van de derde graad tot gevolg worden bestraft met een straf van niveau 4;

4° gewelddaden met de dood tot gevolg worden bestraft met een straf van niveau 5.

-Art. 260. Verzwaarde mensenhandel en mensensmokkel

§ 1. Mensenhandel en mensensmokkel worden bestraft met een straf van niveau 4 indien:

(...)

8° het misdrijf werd gepleegd met een discriminerende drijfveer;

-Art. 210. Verzwaard illegaal wegnemen, transplanteren, gebruiken of beheren en ongeoorloofd ronselen van een donor of ontvanger van menselijke organen

§ 1. Het illegaal wegnemen, illegaal transplanteren of gebruiken, illegaal beheren en het ongeoorloofd ronselen van een donor of ontvanger van menselijke organen wordt bestraft met een straf van niveau 4 indien:

8° het misdrijf werd gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer.

-Art. 264. Verzwaard faciliteren of verspreiden van illegale praktijken en aanbieden of aanvaarden van een onterecht voordeel in het kader van de handel in menselijke organen

§ 1. Het faciliteren of verspreiden van illegale praktijken en het aanbieden of aanvaarden van een onterecht voordeel in het kader van de handel in menselijke organen worden bestraft met een straf van niveau 4 indien:

8° het misdrijf werd gepleegd vanuit een discriminerende drijfveer.

8.3. Bijlage 3

Minister Sophie Wilmès

Vice-eersteminister en minister van Buitenlandse Zaken, Europese Zaken en

Buitenlandse Handel, en van de Federale Culturele Instellingen

Karmelietenstraat 15

B - 1000 Brussel

Brussel, 18.2.2021

INFR(2020)2319

C(2021) 817 final

Excellentie,

Graag vestig ik uw aandacht op de volgende kwesties in verband met de omzetting in nationaal recht van 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 (hierna "het kaderbesluit" genoemd). Deze handeling maakt deel uit van het acquis van de voormalige derde pijler.

Na onderzoek van de door uw autoriteiten ingediende omzettingsmaatregelen is de Commissie van mening dat België artikel 4 van het kaderbesluit niet juist in nationaal recht heeft omgezet.

I. Stand van zaken

Na het verstrijken van de overgangperiode uit hoofde van artikel 10, lid 3, van Protocol nr. 36 bij de Verdragen, die vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (d.w.z. op 1 december 2014) afliep, zijn de beperkingen op de rechterlijke toetsing door het Hof van Justitie van de Europese Unie en de handhavingsbevoegdheden van de Europese Commissie als hoedster van de Verdragen op het gebied van politieke samenwerking en justitiële samenwerking in strafzaken opgeheven.

Sinds die datum kan de Commissie krachtens artikel 258 VWEU toezien op de volledige en juiste omzetting en uitvoering van deze instrumenten van de voormalige derde pijler, voor zover deze na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon niet zijn ingetrokken, nietig verklaard of gewijzigd. Dit omvat de mogelijkheid om in voorkomend geval inbreukprocedures in te leiden.

Het kaderbesluit werd goedgekeurd op 28 november 2008. Artikel 10 van het kaderbesluit bepaalt het volgende:

"1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen om uiterlijk op 28 november 2010 aan de bepalingen van dit kaderbesluit te voldoen. 2

2. Vóór die datum delen de lidstaten het secretariaat-generaal van de Raad en de Commissie de tekst mee van de bepalingen waarmee zij hun verplichtingen uit hoofde van dit kaderbesluit in hun nationale recht omzetten..."

Het wordt niet bestreden dat België maatregelen moet nemen om aan bovengenoemd kaderbesluit te voldoen.

Op 25 februari 2015 heeft België zijn nationale uitvoeringsmaatregelen formeel in de MNE-databank geüpload: de bepalingen van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, het Strafwetboek, de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, het Wetboek van Strafvordering, de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en de Grondwet. Bovendien heeft België op 15 juni 2020 in de MNE-databank de wet houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake eredienszaken, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek geüpload.

Na bovengenoemde kennisgeving heeft de Commissie tijdens twee bilaterale bijeenkomsten, die respectievelijk op 11 januari 2016 en 12 juni 2020 hebben plaatsgevonden, een informele dialoog met de Belgische autoriteiten aangeknoopt, waarna de autoriteiten aanvullende schriftelijke informatie hebben verzonden. Daarnaast heeft de Commissie België op 29 april 2016 een brief gestuurd in het kader van een EU-pilotdialoog, waarop de Belgische autoriteiten op 4 augustus 2016 hebben geantwoord.

II. Onjuiste omzetting

Artikel 4 van het kaderbesluit bepaalt het volgende:

“De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat racistische en xenofobe motieven voor andere dan in de artikelen 1 en 2 bedoelde delicten 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.”

Omzetting in nationaal recht

België heeft artikel 4 van het kaderbesluit omgezet door middel van de artikelen 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 442ter, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis en 534quater van het Strafwetboek.

Bij al deze bepalingen geldt het specifiek als een verzwarende omstandigheid “wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn nationaliteit, [...] zijn geloof [...]”

België heeft ook gewezen op de toepassing van artikel 195, leden 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering:

“Ieder veroordelend vonnis vermeldt de feiten waaraan de gedaagden schuldig of waarvoor zij aansprakelijk geoordeeld worden, de straf, de burgerlijke veroordelingen en de toegepaste wetsbepaling.

Het vonnis vermeldt nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen waarom de rechter, als de wet hem daartoe vrije beoordeling overlaat, dergelijke straf of dergelijke maatregel uitspreekt. Het rechtvaardigt bovendien de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel. [...]”

Juridische beoordeling

De Commissie is van mening dat **artikel 4 van het kaderbesluit** bij artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering **niet juist is omgezet** in het nationaal recht wat betreft de verplichting tot strafbaarstelling van racistische en xenofobe motieven voor alle andere strafbare feiten dan die welke worden bedoeld in de artikelen 1 en 2 van het kaderbesluit en in de artikelen 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 442ter, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis en 534quater van het Strafwetboek¹²⁵.

De Commissie merkt op dat het motief van de dader een centraal element van het kaderbesluit is, omdat het bepalend is voor de specifieke aard van racistische en xenofobe (haat-)misdriven en deze onderscheidt van andere categorieën delicten¹²⁶.

Het kaderbesluit verplicht lidstaten dus niet alleen tot het strafbaar stellen van haatzaaiende uitlatingen als omschreven in artikel 1 van het kaderbesluit, maar ook tot het strafbaar stellen, vanwege de aard van de schade die daardoor wordt toegebracht aan de slachtoffers en/of de gemeenschap of groep waartoe zij behoren, van alle andere strafbare feiten met racistisch en xenofob motief.

¹²⁵ Daarbij gaat het om de volgende strafbare feiten: i) voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames, aanranding van de eerbaarheid en verkrachting; ii) opzettelijk doden, niet doodslag genoemd, en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel; iii) schuldig verzuim; iv) aanslag op de persoonlijke vrijheid en op de onschendbaarheid van de woning; v) belaging; vi) aanranding van de eer of de goede naam van personen; vii) vernieling van bouwwerken, stoommachines en telegraafstoestellen; viii) brandstichting; ix) vernieling of beschadiging van eetwaren, koopwaren of andere roerende eigendommen.

¹²⁶ Zie ook punt 2.4 van de leidraad van de Commissie voor de praktische toepassing van Kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Raad betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht, blz. 7-9.

Dienovereenkomstig verplicht artikel 4 de lidstaten tot het sanctioneren van alle andere strafbare feiten dan die welke in de artikelen 1 en 2 van het kaderbesluit zijn omschreven en die specifiek met een racistisch of xenofob motief worden gepleegd. Daartoe staat het kaderbesluit de lidstaten toe ofwel de racistische en xenofobe (door vooroordelen ingegeven) motieven van een dader aan te merken als een specifieke *“verzwarende omstandigheid [inzake strafbare feiten], dan wel [ervoor te zorgen]dat die motieven door de rechter in aanmerking kunnen worden genomen bij de bepaling van de strafmaat”*.

Bij de omzetting van artikel 4 van het kaderbesluit moet met twee centrale aspecten rekening worden gehouden.

Ten eerste moet worden gewezen op de **aard van de verplichting** die artikel 4 van het kaderbesluit in het leven roept.

Zoals vermeld in de toelichting bij het voorstel van de Commissie wordt de strijd tegen racisme en vreemdelingenhaat versterkt door bij het opleggen van de straf voor een 4 "gewoon" delict rekening te houden met racistische of xenofobe motieven als een verzwarende factor. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de noodzaak om de gewone strafbare feiten te scheiden van door vooroordelen ingegeven strafbare feiten. Op grond van artikel 4 van het kaderbesluit zijn de lidstaten derhalve verplicht om de racistische en xenofobe motieven van een dader aan het licht te brengen en deze te bestraffen door bij de vaststelling van de straf een verzwarende factor toe te passen, om zo het optredentegen de zogenaamde haatmisdrijven kracht bij te zetten.

De tekst van artikel 4 van het kaderbesluit in het voorstel van de Commissie voorziet in een verzwarende omstandigheid als enig middel om racistische en xenofobe motieven strafbaar te stellen; de door de Raad aangenomen tekst van het kaderbesluit biedt de lidstaten meer flexibiliteit. Om rekening te houden met de verschillende rechtstradities van de lidstaten en de noodzaak om de onafhankelijkheid van de nationale rechterlijke instanties te erkennen, voorziet artikel 4 van het kaderbesluit in de mogelijkheid dat de nationale rechter, ook bij gebreke van een specifieke verzwarende omstandigheid, rechtstreeks het bestaan en de strafbaarstelling van de racistische motieven van de dader onderzoekt.

De vermelding in het tweede deel van artikel 4 van het kaderbesluit dat ervoor moet worden gezorgd dat dergelijke motieven door de rechter in aanmerking *kunnen* worden genomen, strekt er niet toe om af te wijken van de resultaatsverplichting van artikel 4 van het kaderbesluit, die erin bestaat racistische en xenofobe motieven strafbaar te stellen wanneer van dergelijke motieven sprake is.

Artikel 4 bepaalt in dat opzicht dat wanneer nationale rechtskaders niet in een specifieke verzwarende omstandigheid voorzien, de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben om te onderzoeken of er eventuele racistische en xenofobe motieven bestaan en om, indien dergelijke motieven bestaan, de straf daarmee in overeenstemming te brengen.

Deze verplichting van nationale rechters om de racistische en xenofobe motieven van een misdrijf te erkennen en strafbaar te stellen, is bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak *Angelova en Iliev tegen Bulgarije*,¹²⁷ waarin het Hof herhaalt dat staten krachtens artikel 2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een algemene verplichting hebben om alle redelijke maatregelen te nemen om racistische motieven aan het licht te brengen en vast te stellen of etnische haat of vooroordelen al dan niet een rol kunnen hebben gespeeld bij de gebeurtenissen; wanneer dit niet gebeurt en door racisme gemotiveerd geweld en gewelddadigheden net zo worden behandeld als gevallen die niet racistisch zijn getint, zou dat betekenen dat de specifieke aard van handelingen die bijzonder destructief zijn voor de grondrechten door de

¹²⁷ Arrest van het EHRM van 26 juli 2007 in de zaak *Angelova en Iliev tegen Bulgarije*, punt 115.

vingers zou worden gezien en dit kan een ongerechtvaardigde behandeling vormen die onverenigbaar is met artikel 14 van het Verdrag.

Ten tweede is het belangrijk te onderstrepen dat artikel 4 van het kaderbesluit is ingevoerd om te zorgen voor een rechtstreekse reactie jegens plegers van doorvoordelen ingegeven strafbare feiten. De bepaling beoogt een afschrikkende werking te waarborgen ten aanzien van degenen die overwegen door racisme en vreemdelingenhaat ingegeven strafbare feiten te plegen.

Hoewel een letterlijke omzetting van artikel 4 van het kaderbesluit niet is vereist, blijkt uit de bewoordingen en de doelstelling ervan duidelijk dat de lidstaten verplicht zijn racistische en xenofobe motieven specifiek strafbaar te stellen. Het ontbreken van specifieke strafbaarstelling van die motieven biedt nationale rechters en dader niet de nodige elementen van rechtszekerheid. Enerzijds worden rechters niet de middelen verstrekt die nodig zijn om te voldoen aan hun verplichting op grond van artikel 4 op een wijze die waarborgt dat de doelstellingen van het kaderbesluit worden bereikt overeenkomstig het beginsel van doeltreffendheid van het recht van de Unie. Anderzijds biedt een ontbreken van de specifieke strafbaarstelling van racistische en xenofobe motieven geen rechtszekerheid over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een dader voor een misdrijf dat met racistische en xenofobe motieven is gepleegd. In het licht van de bovengenoemde centrale elementen van artikel 4 van het kaderbesluit merkt de Commissie op dat artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering geen van deze elementen verwezenlijkt.

Artikel 195, leden 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering verplicht de nationale rechterlijke instanties om hun uitspraken en strafrechtelijke sancties te motiveren. Dergelijke bepalingen voorzien echter geenszins in de verplichting voor de rechter om racistische en xenofobe motieven - wanneer daarvan sprake is - aan het licht te brengen en strafbaar te stellen.

Aangezien het nationale strafrechtkader geen specifieke bepaling bevat op grond waarvan de rechter het bestaan van racistische en xenofobe motieven kan onderzoeken en strafbaar kan stellen, concludeert de Commissie dat artikel 4 van het kaderbesluit alleen juist is omgezet door de artikelen 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 442ter, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis en 534quater van het Strafwetboek, waarin racistische en xenofobe motieven als verzwarende omstandigheid zijn opgenomen. Doordat België er niet voor heeft gezorgd dat dergelijke motieven in aanmerking kunnen worden genomen bij alle andere strafbare feiten komt België zijn verplichtingen krachtens artikel 4 van het kaderbesluit niet na.

Deze conclusie wordt geschraagd door de analyse van het bestaande nationale kader door het Belgische Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding ("Unia" genoemd).

In zijn verslag *Evaluatie – Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 30 mei 2007) (Antiracismewet) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (Antidiscriminatiewet)* benadrukt Unia dat het voor strafrechtbanken bijzonder moeilijk is om buiten de wettelijk vastgelegde verzwarende omstandigheden door voordelen ingegeven motieven van de dader in aanmerking te nemen, waardoor de strafrechtelijke sanctie hoofdzakelijk afhankelijk is van de kwalificatie van het misdrijf door de rechtbank.

In zijn verslag concludeert Unia dat het bestaan van racistische en xenofobe motieven bij de dader alleen tot een hogere straf leidt bij uitspraken waar het voornaamste strafbare feit verband houdt met de artikelen 377bis, 405quater, 422quater, 438bis, 442ter, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis en 534quater van het Strafwetboek, waarin racistische en xenofobe motieven specifiek als verzwarende omstandigheid zijn opgenomen. Voor andere strafzaken met betrekking tot andere strafbare feiten leidt het bestaan van dergelijke motieven niet tot een hogere straf, waarbij het er in bepaalde zaken op neerkomt dat het voornaamste strafbare feit opnieuw wordt gekwalificeerd opdat de nationale rechter de specifieke verzwarende omstandigheid waarin het wetboek van Strafwetboek voorziet, kan toepassen.

Kortom, door niet ervoor te zorgen dat racistische en xenofobe motieven als een verzwarende omstandigheid worden beschouwd of in aanmerking kunnen worden genomen bij de bepaling van de strafmaat voor alle andere onder het Strafwetboek vallende strafbare feiten dan die welke worden bedoeld in de artikelen 1 en 2 van het kaderbesluit heeft België artikel 4 van het kaderbesluit niet juist in nationaal recht omgezet.

Conclusie

De Commissie is van oordeel dat België zijn verplichtingen ten aanzien van artikel 4 van 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 niet is nagekomen.

De Commissie verzoekt uw regering krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie haar binnen twee maanden na ontvangst van dit schrijven haar opmerkingen over het hierboven uiteengezette standpunt te doen toekomen.

De Commissie behoudt zich het recht voor om, na kennisneming van deze opmerkingen of indien haar binnen de vastgestelde termijn geen opmerkingen worden toegestuurd, een met redenen omkleed advies als bedoeld in genoemd artikel uit te brengen.

Met de meeste hoogachting,

Voor de Commissie,

Didier REYNDERS Lid van de Commissie