

Vergaderjaar 2023–2024

36 510

Wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling en het Wetboek van Strafrecht in verband met de vervanging van de term «hetero- of homoseksuele gerichtheid» door «seksuele gerichtheid» en explicitering in het Wetboek van Strafrecht van de discriminatiegronden genderidentiteit, genderexpressie en geslachtskenmerken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING**ALGEMEEN**

Dit voorstel strekt tot wijziging van twee wetten: de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) en het Wetboek van Strafrecht. In beide wetten wordt voorgesteld de term «hetero- of homoseksuele gerichtheid» te vervangen door de term «seksuele gerichtheid». Daarnaast wordt voorgesteld om in beide wetten de term «seksuele gerichtheid» te definiëren als «seksuele gerichtheid – op basis van consensus en gelijkwaardigheid – op personen ongeacht het geslacht van die personen.» Ook wordt voorgesteld om een lid toe te voegen aan artikel 90quater van het Wetboek van Strafrecht, waarin wordt uitgedrukt dat de discriminatiegrond «geslacht» mede omvat geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. Verder wordt in de artikelen 137c en 137e de grond «geslacht» aan de discriminatiegronden toegevoegd. In de Awgb is met de inwerkingtreding van de Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en interseksuele personen per 1 november 2019 reeds de explicitering opgenomen dat onderscheid op grond van geslacht mede moet worden verstaan onderscheid op grond van genderidentiteit, genderexpressie en geslachtskenmerken. Omdat de voorgestelde wijzigingen van de Awgb en het Wetboek van Strafrecht nauw verband houden met elkaar, zijn de wijzigingen opgenomen in één wetsvoorstel.

Met voornoemde wijzigingen wordt uitvoering gegeven aan de motie-Jasper van Dijk c.s. (*Kamerstukken II* 2018/19, 34 650, nr. 11) om de terminologie in de Awgb aan te passen, evenals aan de toezeggingen om de Awgb en het Wetboek van Strafrecht op deze punten te wijzigen, gedaan bij brief van 8 juli 2019 (*Kamerstukken II* 2018/19, 34 650, nr. 13), in de beleidsreactie bij het WODC-onderzoeksrapport «Speciale behoeften van slachtoffers van *hate crime* ten aanzien van het strafproces en de slachtofferhulp» (*Kamerstukken II* 2019/20, 33 552, nr. 63), in de brief van 15 juni 2020 (*Kamerstukken II* 2019/20, 30 950, nr. 185) en tijdens de parlementaire behandeling van de Wet herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 080, nr. 7, blz. 6–7).

In de hiernavolgende toelichting wordt eerst ingegaan op de wijziging van de Awgb, daarna op de wijziging van het Wetboek van Strafrecht.

A. Wijziging Algemene wet gelijke behandeling

1. Inleiding

Tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer van de Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en interseksuele personen (initiatief-Bergkamp, Van den Hul en Özütük) werd de motie-Jasper van Dijk c.s. (*Kamerstukken II* 2018/19, 34 650, nr. 11) aanvaard. In deze motie wordt geconstateerd dat de term «seksuele gerichtheid» internationaal gebruikelijk is, maar dat deze term niet wordt gehanteerd in de Awgb. De indieners verzoeken de regering daarom te onderzoeken wat de toegevoegde waarde zou zijn van wijziging van de woorden «hetero of homoseksuele gerichtheid» in «seksuele gerichtheid», of deze wijziging mogelijk is en zo ja, vervolgens een voorstel daartoe naar de Kamer te sturen. Ter uitvoering van deze motie is het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het CRM) en een aantal deskundigen geconsulteerd over de beantwoording van de in de motie gestelde vragen. Dit heeft geresulteerd in drie papers, die zijn besproken tijdens een bijeenkomst met vertegenwoordigers vanuit de wetenschap, belangenorganisaties, het maatschappelijk middenveld en de meest betrokken departementen. Dit onderzoek heeft het kabinet ervan overtuigd dat de huidige terminologie niet meer aansluit bij de stand van de wetenschap en de maatschappelijke ontwikkelingen rondom seksuele gerichtheden en seksuele identiteiten. Bij brief van 8 juli 2019 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de in de motie opgenomen vragen dan ook positief beantwoord en toegezegd dat de wet gewijzigd zal worden (*Kamerstukken II* 2018/19, 34 650, nr. 13). Naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek hebben ook de initiatiefnemers tot het voorstel tot wijziging van artikel 1 van de Grondwet besloten dat zij in hun initiatiefwetsvoorstel de term seksuele gerichtheid zullen gebruiken (*Kamerstukken II* 2018/19, 32 411, nr. 9). De wijziging van artikel 1 Grondwet, waarbij seksuele gerichtheid naast handicap is toegevoegd als expliciet benoemde grond waarop discriminatie niet is toegestaan, is op 22 februari 2023 in werking getreden (*Kamerstukken* 35 741, *Stb.* 2023, 62). Hieronder zal worden ingegaan op de motivering van de wijziging van de Awgb en de overwegingen daarbij.

2. Seksuele gerichtheid

Bij de totstandkoming van de Awgb in de vroege jaren «90 van de vorige eeuw heeft het kabinet toegelicht dat met het verbod van discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid homoseksuele mannen, lesbische vrouwen en biseksuelen worden beschermd. Destijds is ook gesproken over een alternatieve formulering van de discriminatiegrond, te weten de term «seksuele gerichtheid». Daarvoor is toen niet gekozen, zo blijkt uit de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel voor de Awgb, omdat, kort gezegd, de term seksuele gerichtheid ook andere seksuele voorkeuren zou kunnen omvatten, terwijl in het bijzonder discriminatie van personen met een homoseksuele gerichtheid aanleiding gaf voor wetgeving ter bescherming van deze personen. Over discriminatie op grond van andere vormen van seksueel gedrag was nog weinig bekend, aldus het kabinet destijds (*Kamerstukken II* 1991/92, 22 014, nr. 5, blz. 21).

Sindsdien is er in Nederland en internationaal veel onderzoek gedaan naar seksuele gerichtheid en seksuele identiteit. Ook maatschappelijk is het onderwerp volop in beweging. De term hetero- of homoseksuele gerichtheid omschrijft seksuele gerichtheid als een dichotomie, een

tegenstelling: iemand is hetero of homo. Maar niet iedereen beschouwt zichzelf als uitsluitend hetero- of homoseksueel en er is in toenemende mate aandacht voor en erkenning van het bestaan van seksuele gerichtheden die buiten die categorieën vallen. Ten behoeve van het hierboven genoemde onderzoek naar de motie-Jasper van Dijk c.s., hebben Marjolein van den Brink en Jet Tigchelaar van de Universiteit Utrecht en Pieter Cannoot van de Universiteit Gent papers geschreven die als bijlage bij de hierboven genoemde brief van 8 juli 2019 aan de Tweede Kamer zijn gezonden. In deze papers, die zien op de vraag of het mogelijk en wenselijk is om de terminologie in de Awgb te wijzigen en zo ja, hoe dat kan worden vormgegeven, noemen zij diverse onderzoeken die laten zien dat seksuele gerichtheid geen statisch of vastomlijnd gegeven is.¹ De menselijke seksualiteit is, zoals Cannoot het in zijn paper formuleert, «zo divers (...) als er individuele personen zijn» en die seksuele gerichtheid kan gedurende het leven ook veranderen. De wijze waarop mensen hun seksuele gerichtheid of seksuele identiteit identificeren laat zich niet omvatten door de term hetero- of homoseksuele gerichtheid.

Biseksualiteit is daar een voorbeeld van. Hoewel deze seksuele gerichtheid al wel uitdrukkelijk wordt beschermd door de Awgb, is het de vraag of de uitleg die daaraan bij de totstandkoming werd gegeven – biseksualiteit als een simpele optelsom van homo- en heteroseksuele gerichtheid – recht doet aan de beleving van biseksuele personen, zoals Van den Brink en Tigchelaar opmerken in hun paper. Het Landelijk Netwerk Biseksualiteit gebruikt de volgende definitie: «Biseksuelen zijn mensen die in zichzelf het potentieel erkennen om aangetrokken te worden – romantisch en/of seksueel – tot meer dan een gender en/of geslacht, niet per se op hetzelfde moment, niet per se op dezelfde manier en niet per se in dezelfde mate». Deze omschrijving laat zien dat seksuele gerichtheid veel gelaagder is dan de huidige terminologie in de Awgb doet vermoeden. Naast biseksualiteit kunnen ook gerichtheden als panseksualiteit, omniseksualiteit of queer worden genoemd. Belangenvereniging COC Nederland (COC) wees er tijdens de hierboven genoemde bijeenkomst over de mogelijkheden tot wijziging van de Awgb op dat met name onder jongeren vele variaties op deze terminologie in gebruik zijn en dat zij zichzelf vaker omschrijven als «ergens op het spectrum van seksuele gerichtheid». Het is niet goed mogelijk om adequate definities te geven van deze verschillende seksuele gerichtheden of de precieze verschillen ertussen te benoemen. Vanwege gedeeltelijke overlap in de begrippen, maar ook omdat het gebruik ervan een persoonlijke beleving van de seksuele identiteit weergeeft. De ene persoon die zich biseksueel of queer noemt, kan daar iets anders mee bedoelen dan een ander, terwijl het ook mogelijk is dat iemand zichzelf als én homoseksueel én queer beschouwt.² Dit laat zien dat het opnemen van andere terminologie in de wet het risico in zich draagt dat ook die terminologie onduidelijk is of seksuele gerichtheden uitsluit. De term «seksuele gerichtheid» heeft als voordeel dat het een onderverdeling in (kunstmatige) categorieën loslaat.

De hierboven genoemde definitie van biseksualiteit laat tevens zien dat het begrip seksuele gerichtheid ook samenhangt met geslacht. De beleving van seksuele gerichtheid heeft, sinds de totstandkoming van de Awgb, een verandering doorgemaakt die op bepaalde vlakken verge-

¹ Zij noemen onder meer Van Lisdonk, J. (2018) Uncomfortable encounters. Dutch same-sex oriented young people's experiences and the relation with gender nonconformity in a heteronormative society, [diss. VU] en Maliepaard, E. (2018) Bisexual Rhapsody: On the everyday sexual identity negotiations of bisexual people in Rotterdam and Amsterdam and the productions of bisexual spaces, [diss. RU].

² Maliepaard, E. (2018) Biseksualiteit versus panseksualiteit versus...? *Raffia: On gender, diversity and feminism*.

lijkbaar is met de bewustwording over geslacht, zoals beschreven in de totstandkoming van de Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en intersekse personen, die per 1 november 2019 in werking is getreden. Sindsdien is in de Awgb geëxpliciteerd dat onder het begrip geslacht niet alleen mannen en vrouwen worden begrepen, maar ook transgender personen en intersekse personen. Deze wetswijziging brengt tot uitdrukking, zoals in de memorie van toelichting verwoord, dat mensen van wie de geslachtskenmerken, genderidentiteit en/of genderexpressie niet in het «binaire» m/v-denken vallen, beschermd worden tegen discriminatie (*Kamerstukken II 2017/18, 34 650, nr. 3*). Geslacht en gender moeten voor wat betreft de gelijkebehandelingswetgeving worden gezien als een spectrum waarbinnen vele varianten mogelijk zijn (*Kamerstukken II 2017/18, 34 650, nr. 6*). De onderliggende gedachte komt voor een groot deel overeen met de hierboven beschreven wetenschappelijke inzichten ten aanzien van seksuele gerichtheid. Zoals Cannoot in zijn paper opwerpt, zou het tegenstrijdig zijn om in de wet enerzijds een ruim begrip van de discriminatiegrond geslacht neer te leggen, maar anderzijds een strikt begrip van seksuele gerichtheid: als het geslacht van een persoon fluïde is, hoe kan de seksuele gerichtheid van die persoon en degene op wie de seksualiteit is gericht, dan in vier nauwkeurig omschreven categorieën passen? Met het voorstel voor wijziging van de terminologie wil het kabinet deze contradictie wegnemen.

Daarnaast herkennen de hierboven beschreven groepen, zoals biseksuelen, zich niet in de term hetero- of homoseksuele gerichtheid, zo blijkt uit het paper van Van den Brink en Tigchelaar. Ook het COC en kennisinstituut Atria hebben dit aangekaart. Dat is reden tot zorg. De gelijkebehandelingswetgeving is juist bedoeld om groepen die te maken krijgen met uitsluiting en discriminatie, te beschermen. Noodzakelijke voorwaarde daarvoor is wel dat zij zich door die wetgeving beschermd weten. Uit onderzoek naar biseksualiteit volgt dat biseksuele personen te maken hebben met onbekendheid, onbegrip en stigma, mede ten gevolge van de onzichtbaarheid van biseksualiteit in wetgeving, beleid en in de samenleving.³ Biseksualiteit wordt wel altijd genoemd in LHBTIQ+-beleid, maar krijgt daarin in feite, zo concluderen diverse onderzoekers, weinig échte aandacht. Ook Van den Brink en Tigchelaar wijzen er in hun paper op dat biseksuele personen te maken hebben met onzichtbaarheid en marginalisatie – in de zin dat hun belangen en specifieke problemen niet worden gezien of betrokken bij beleid of besluitvorming.⁴ Uit onderzoek blijkt ook dat biseksuele personen weinig open zijn over hun seksuele gerichtheid⁵ en dat zij vaker dan heteroseksuelen, homoseksuele mannen en lesbische vrouwen mentale gezondheidsproblemen hebben.⁶ Biseksuele personen krijgen ook vaker dan heteroseksuelen, homoseksuele mannen en lesbische vrouwen te maken met ongewenst gedrag op het werk, pesten, intimidatie of zelfs geweld (27% van de biseksuelen ervaart dit, tegenover 17% van de heteroseksuelen en 20% van de homoseksuelen/lesbiennes)

³ Vgl. de dissertaties van Van Lisdonk en Maliepaard en zie ook Oosterhuis, H. en Lipperts, A. (2010) Tussen wal en schip. De moeizame emancipatie van biseksualiteit, *Tijdschrift voor Seksuologie*, 34, 1, blz. 3 – 18.

⁴ Maliepaard, E. (2015) Bisexual citizenship in the Netherlands: on homo-emancipation and bisexual representation in national emancipation policies, *Sexualities*, 18, 4, blz. 377- 393 en zie de onderzoeken die worden genoemd in het paper van Van den Brink en Tigchelaar, blz. 6.

⁵ Kuyper, L. (2015) *Wel trouwen, niet zoenen: de houding van de Nederlandse bevolking tegenover lesbische, homoseksuele, biseksuele en transgender personen 2015*, Sociaal en Cultureel Planbureau: Den Haag, en Maliepaard, E. (2018) Disclosing bisexuality or coming out? Two different realities for bisexual people in the Netherlands, *Journal of Sexuality*, 18, 2, blz. 145 – 167.

⁶ Zie de diverse onderzoeken die worden aangehaald in het paper van Van Den Brink en Tigchelaar, blz. 5–6. En zie Felten, H. en Maliepaard, E. (2015), Biseksualiteit: 10 keer vraag en antwoord. Movisie/Landelijk Netwerk Biseksualiteit, en Van Beusekom, G. en Kuyper, L. (2018), *LHBT-Monitor 2018*, Sociaal en Cultureel Planbureau: Den Haag.

en zij hebben ook significant vaker dan de andere groepen burn-out klachten (25% respectievelijk 16% en 21%).⁷

Van den Brink en Tigchelaar en het COC wijzen erop dat ook lesbische vrouwen zich niet altijd herkennen in de term hetero- of homoseksuele gerichtheid. Homoseksualiteit of homoseksuele gerichtheid staat voor veel mensen immers vaak gelijk aan homoseksuele mannen. Dit kan ook worden afgeleid uit de oordelen van het CRM: zoals het CRM in zijn paper constateert, betreffen vrijwel alle oordelen discriminatie van homoseksuele mannen. Het CRM heeft beduidend minder verzoeken om een oordeel ontvangen van lesbische vrouwen. De klachten die het College heeft ontvangen van mensen die zich gediscrimineerd voelen op grond van een andere seksuele gerichtheid dan homoseksuele of biseksuele gerichtheid, is beperkt tot een enkel geval waarin iemand klaagde over discriminatie wegens diens a-seksualiteit. Voor deze seksuele gerichtheden is niet in dezelfde mate bekend of zij door taboes worden omgeven omdat zij pas betrekkelijk recent als een vorm van seksuele gerichtheid worden herkend. Het is de verwachting van het kabinet dat door het aanpassen van de wet en het hanteren van de meer inclusieve term seksuele gerichtheid, meer mensen zich ervan bewust zullen zijn dat de Awgb hen beschermt. Tegelijkertijd worden ook normadressaten, zoals werkgevers en dienstverleners, direct aangesproken op de uit de wet voortvloeiende verplichting tot gelijke behandeling op grond van seksuele gerichtheid. Een groter begrip van wat de wetgeving van hen vraagt, kan bijdragen aan het verminderen van discriminatie, zo is de overtuiging van het kabinet.

Door te kiezen voor de brede term «seksuele gerichtheid» wordt aangesloten bij de systematiek van de Awgb, waarin de beschermde persoonskenmerken telkens generiek zijn omschreven. Daarnaast doet de inclusieve term ook recht aan de notie dat een seksuele gerichtheid vele en brede verschijningsvormen kan aannemen, geen statisch of vastomlijnd gegeven is en (kunstmatige) categorieën deels overlappen. Tot slot sluit de Awgb met deze term ook beter aan bij zowel de terminologie van artikel 1 van de Grondwet als de nationaal en internationaal gangbare terminologie. Uit de papers blijkt dat in internationaal verband vrijwel altijd de term *sexual orientation* wordt gebruikt. Bijvoorbeeld in het verbod van discriminatie in artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU) en in de gelijkebehandelingsrichtlijn van de Europese Commissie (richtlijn 2000/78/EC tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep). De term *sexual orientation* wordt eveneens gebruikt in de resolutie van de VN-Mensenrechtenraad van 30 juni 2016 over geweld en discriminatie op grond van seksuele gerichtheid (Resolution 32/2 van de VN-Mensenrechtenraad van 30 juni 2016). In de Yogyakarta Beginselen, gezaghebbende internationale standaarden met betrekking tot het toepassen van mensenrechtennormen ten aanzien van seksuele gerichtheid en gender, is de volgende definitie van seksuele gerichtheid opgenomen: «het vermogen van eenieder om zich emotioneel, affectief en seksueel sterk aangetrokken te voelen tot mensen van hetzelfde of het andere gender, of van meer dan één gender, en met hen intieme en seksuele relaties aan te gaan.» (www.yogyakartaprinciples.org/preamble/). De beginselen zijn in 2006 opgesteld op verzoek van de VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten door de Internationale Commissie van Juristen en worden onderschreven door de Raad van Europa. Het kabinet beschouwt de Yogyakarta Beginselen als een leidraad bij het bestrijden van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid en genderidentiteit (*Kamerstukken II* 2018/19, 34 650, nr. C). Ook in het

⁷ *Lhbt Monitor 2018*, Sociaal Cultureel Planbureau, 2018.

Nederlandse spraakgebruik is de term «hetero- en homoseksuele gerichtheid» goeddeels vervangen door de term «seksuele gerichtheid», zoals in het LHBTIQ+-emancipatiebeleid (zie bijvoorbeeld de Emancipatienota 2018–2021 (*Kamerstukken II* 2017/18, 30 240, nr. 270) en de Charter Diversiteit. Ook in de oordelen van het CRM en in de uitleg over de discriminatiegronden op de website van het CRM wordt de term «seksuele gerichtheid» gebruikt.

Het kabinet concludeert op grond van het voorgaande dat sinds de totstandkoming van de Awgb de diversiteit aan seksuele gerichtheden zichtbaarder is geworden en meer erkenning heeft gekregen in de wetenschap en de maatschappij. Dit heeft zijn weerslag gekregen in de gangbare (inter)nationale terminologie, de uitbreiding van de discriminatiegronden in artikel 1 van de Grondwet en in de wijziging van de Awgb om transgender en intersekse personen expliciet tegen discriminatie te beschermen. In het verlengde van deze ontwikkelingen stelt het kabinet voor om de term «seksuele gerichtheid» ook te hanteren in de Awgb.

3. Reikwijdte van de term «seksuele gerichtheid»

Voorgaande wil niet zeggen dat alle vormen van seksualiteit op dezelfde wijze beschermd worden als de terminologie in de wet wordt gewijzigd in «seksuele gerichtheid». In de kabinetsreactie op de motie-Jasper van Dijk c.s. heeft het kabinet erop gewezen dat een punt van aandacht bij de wijziging van de terminologie is dat «overinclusie» wordt voorkomen. Dit ziet op seksuele gerichtheden die, als daaraan in de praktijk uitvoering wordt gegeven, op grond van de huidige wetgeving strafbaar zijn. Daarbij kan worden gedacht aan pedoseksualiteit of een seksuele gerichtheid op dieren of overleden personen (*Kamerstukken II* 2018/19, 34 650, nr. 13). De aanleiding hiervoor is de systematiek van de Awgb. Anders dan de Grondwet verbiedt de Awgb niet *discriminatie*, maar het enkele *onderscheid* tussen personen op één of meer van de in de Awgb genoemde gronden. Discriminatie is het maken van ongeoorloofd onderscheid. Dit laat ruimte voor gevallen waarin het maken van onderscheid geoorloofd is. Bij geoorloofd onderscheid is geen sprake van discriminatie, zoals het kabinet ook heeft toegelicht bij de behandeling in de Tweede Kamer van het initiatiefvoorstel tot wijziging van artikel 1 van de Grondwet (Handelingen Tweede Kamer 2019/20, 32 411, nr. 86, item 34). Het verbod in de Awgb gaat evenwel verder en verbiedt elk direct onderscheid tussen personen op de in de Awgb genoemde beschermde persoonskenmerken, behoudens enkele nauwkeurig omschreven wettelijke uitzonderingen. Dergelijke uitzonderingen zijn bijvoorbeeld maatregelen om zwangeren te beschermen of de mogelijkheid om bij de selectie van kandidaten voor een politieke functie, onderscheid te maken op grond van politieke voorkeur. Voor direct onderscheid op grond van hetero- of homoseksuele gerichtheid bestaat geen wettelijke uitzondering. Dat betekent dat een nadelige behandeling van een persoon vanwege diens seksuele gerichtheid, altijd verboden is. Als ook seksuele gerichtheden waarvoor geldt dat het in de praktijk brengen ervan strafbaar is onder het begrip seksuele gerichtheid zouden vallen, zou dat kunnen betekenen dat bijvoorbeeld de afwijzing van een pedoseksuele sollicitant bij een kinderdagverblijf vanwege zijn seksuele gerichtheid, verboden onderscheid zou opleveren. Die consequentie acht het kabinet onaanvaardbaar.

Het kabinet handhaaft dan ook het uitgangspunt dat bij de totstandkoming van de Awgb is ingenomen, dat erop neer komt dat geen bescherming wordt geboden aan strafbare handelingen (*Kamerstukken II* 1991/92, 22 014, nr. 5, blz. 21). Het kabinet sluit voor de uitleg van het begrip «seksuele gerichtheid» aan bij de internationaal gebruikelijke uitleg in onder meer de hierboven aangehaalde Yogyakarta Beginselen, waarbij de

nadruk ligt op een seksuele gerichtheid – op basis van consensus en gelijkwaardigheid – op personen van hetzelfde of het andere geslacht of van meer dan een geslacht. Het in de wet opnemen van een inclusieve term – waaronder alle seksuele gerichtheden op basis van consensus en gelijkwaardigheid vallen die zich bewegen op het spectrum van mogelijkheden ten aanzien van het geslacht – acht het kabinet wenselijker dan, voor zover gelet op de diversiteit van seksuele gerichtheden al mogelijk, een precieze bepaling van de verschijningsvormen die onder dit begrip moet worden geschaard. Overigens moet ook de afwezigheid van seksuele verlangens (a-seksualiteit) onder deze discriminatiegrond worden begrepen. Seksuele gerichtheden waarvoor geldt dat het in de praktijk brengen ervan strafbaar is, zo wordt hier met het oog op de rechtszekerheid opgemerkt, vallen evenwel buiten het door de Awgb beschermde begrip «seksuele gerichtheid». Gelet op de duidelijkheid en rechtszekerheid is daarom de definitie van het begrip opgenomen in de wettekst (het voorgestelde artikel 1, vierde lid, Awgb). Daarop wordt hieronder nader ingegaan in het artikelsgewijs gedeelte van deze memorie van toelichting.

Dit wil overigens niet zeggen dat bijvoorbeeld personen met een pedoseksuele gerichtheid in het geheel niet tegen discriminatie worden beschermd. Te denken valt aan gevallen waarin deze hoedanigheid niet ter zake doet, zoals bij de vraag naar zorg of de aanvraag om een bankrekening te openen. Het op deze grond ontzeggen van zorg of de mogelijkheid om een bankrekening te openen, kan ongerechtvaardigd zijn. Maar het kabinet is van mening dat daartegen andere (rechts)wegen open staan dan de Awgb. Zo moet overheidshandelen voldoen aan artikel 1 van de Grondwet, waarin discriminatie *op welke grond dan ook* is verboden. Ook in de civielrechtelijke verhoudingen tussen burgers (en bedrijven) kan het grondwettelijk discriminatieverbod een rol spelen bij de uitleg van civielrechtelijke normen. Dat wil zeggen dat ook bedrijven niet zonder goede reden mogen discrimineren op grond van persoonskenmerken die voor de bedrijfsactiviteit niet ter zake doen. Daarnaast volgt uit oordeel 2019–116 van het CRM (van 12 november 2019) dat personen met een pedoseksuele gerichtheid in bijzondere gevallen ook rechtsbescherming kunnen ontlenen aan de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) als zij hun seksuele gerichtheid als een psychische stoornis ervaren.

B. Wijziging van het Wetboek van Strafrecht

1. Inleiding

Al langer klinkt uit verschillende hoeken de roep om de strafrechtelijke bescherming van de LHBTIQ+-personen te verstevigen. Deze wens is in lijn met het kabinetsbeleid om het juridisch stelsel van anti-discriminatie in het algemeen en de maatschappelijke positie van LHBTIQ+-personen in het bijzonder, te versterken. Om de strafrechtelijke bescherming van LHBTIQ+-personen te verstevigen worden drie voorstellen tot wijzigingen gedaan. De eerste wijziging strekt ertoe – in lijn met de hiervoor beschreven wijziging van de Awgb – het begrip «hetero- of homoseksuele gerichtheid» telkens te vervangen door de term «seksuele gerichtheid». Naar aanleiding van de ontvangen consultatieadviezen (zie nader onderdeel E van deze memorie van toelichting) wordt daarnaast voorgesteld aan artikel 90quater een lid toe te voegen, waarin wordt uitgedrukt dat onder discriminatie op grond van «geslacht» mede wordt verstaan discriminatie op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. De derde en laatste wijziging houdt in «geslacht» als discriminatiegrond toe te voegen aan de groepsbelediging (artikel 137c, eerste lid) en het op dergelijke uitingen betrekking hebbende versprei-

dingsdelict (artikel 137e, eerste lid, onderdeel 1°). De keuze voor opname van «geslacht» in plaats van toevoeging van «geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie» is mede ingegeven door de ontvangen adviezen. De introductie van de begripsbepaling en de verruiming van beide strafbaarstellingen strekken ertoe expliciet en aanvullend strafrechtelijke bescherming tegen discriminatie te bieden aan personen die zijn geboren met een lichaam dat biologisch gezien niet voldoet aan de normatieve definitie van vrouw of man (interseks personen) en personen die een discrepantie ervaren tussen hun beleving of expressie van gender en het geslacht dat hen bij de geboorte werd toegekend (zoals transgender personen).

2. Discriminatie van personen vanwege «seksuele gerichtheid»

De strafrechtelijke discriminatiebepalingen (de artikelen 137c tot en met 137f en 429quater) bevatten telkens de discriminatiegrond «hetero- of homoseksuele gerichtheid». Aangenomen wordt dat die grond ook lesbische en biseksuele gerichtheid omvat.⁸ Dat neemt niet weg dat personen met een andere dan hetero- of homoseksuele gerichtheid zich niet zonder meer herkennen in deze terminologie (vgl. de brief van 8 juli 2019; *Kamerstukken II* 2018/19, 34 650, nr. 13). Al langer wordt er door verschillende organisaties, waaronder COC Nederland (COC), Transgender Netwerk Nederland (TNN) en de Nederlandse organisatie voor seksediversiteit (NNID), dan ook voor gepleit om deze terminologie aan te passen (zie o.a. het briefadvies van deze organisaties bij de Wet herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen). Ook in de Tweede Kamer is aandacht voor dit onderwerp. In dit verband kan in het bijzonder worden gewezen op de motie-Van Nispen/Jasper van Dijk (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 080, nr. 16) en de inbreng van verschillende partijen tijdens de mondelinge behandeling van het initiatiefvoorstel-Bergkamp, Özütok en Van den Hul strekkende tot toevoeging van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond aan de Grondwet (*Kamerstukken* 32411). Ook het WODC-onderzoeksrapport «Speciale behoeften van slachtoffers van *hate crime* ten aanzien van het strafproces en de slachtofferhulp» bevat de aanbeveling om de strafrechtelijke discriminatiegrond op deze wijze te verduidelijken. In het onderhavige wijzigingsvoorstel wordt die aanbeveling opgevolgd, zoals aangekondigd in de beleidsreactie op dit rapport (*Kamerstukken II* 2019/20, 33 552, nr. 63) en in de brief van 15 juni 2020 (*Kamerstukken II* 2019/20, 30 950, nr. 185).

Het wijzigingsvoorstel ligt in het verlengde van het voorstel om de term «seksuele gerichtheid» ook in de Awgb te hanteren (zie onderdeel A van deze memorie van toelichting), alsmede in de Grondwet. Gelijktrekking van de terminologie in de Awgb en in het Wetboek van Strafrecht stelt buiten twijfel dat de bescherming van de discriminatiedelicten en de Awgb zich op dit punt uitstrekt tot dezelfde kring van personen. Hiervoor is in het kader van de Awgb uiteengezet dat en waarom seksuele gerichtheden waarvoor geldt dat het in de praktijk brengen ervan strafbaar is – waaronder pedoseksualiteit en een seksuele gerichtheid op dieren – buiten de reikwijdte van de term «seksuele gerichtheid» valt. De reikwijdte van deze discriminatiegrond in de discriminatiedelicten sluit hierbij aan.

⁸ Vgl. A.J. Nieuwenhuis en A.L.J. Janssens, *Uitingsdelicten*, Wolters Kluwer: 2019, blz. 230.

3. Discriminatie van personen vanwege geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie

Met de inwerkingtreding per 1 november 2019 van de Wet verduidelijking rechtspositie transgender personen en intersekse personen (initiatiefwet Bergkamp c.s.) is in artikel 1, tweede lid, Awgb verduidelijkt dat onder onderscheid op grond van «geslacht» mede wordt verstaan onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. Daarmee is geëxpliciteerd dat de Awgb van toepassing is op het volledige spectrum aan variaties van de discriminatiegrond geslacht, waaronder begrepen personen die zijn geboren met een lichaam dat biologisch gezien niet voldoet aan de normatieve definitie van vrouw of man (intersekse personen) en personen die een discrepantie ervaren tussen hun beleving of expressie van gender en het geslacht dat hen bij de geboorte werd toegekend (transgender personen) (zie *Kamerstukken II* 2016/17, 34 650, nr. 3). In het verlengde hiervan ligt de wens om de strafrechtelijke bescherming van intersekse en transgender personen tegen discriminatie aan te scherpen, zoals al eerder is kenbaar gemaakt door COC, TNN en NNID (zie o.a. hun hiervoor al genoemde briefadvies). Naar aanleiding van daarop betrekking hebbende vragen van de leden van de SP-fractie, is in het kader van de parlementaire behandeling van de Wet herwaardering strafbaarstelling actuele delictsvormen toegezegd dat zal worden onderzocht of het wenselijk is intersekse personen en transgender personen onder het beschermingsbereik van artikel 137c (groepsbelediging) en artikel 137e Sr (verspreiding van groepsbeledigende uitingen) te brengen (*Kamerstukken II* 2018/19, 35 080, nr. 7, blz. 6–7). Op grond van de overige discriminatiebepalingen worden deze groepen reeds beschermd tegen onder meer haatzaaien, nu deze personen vallen onder het bredere begrip «geslacht» dat in die bepalingen voorkomt. In reactie op het nadien verschenen WODC-onderzoeksrapport «Speciale behoeften van slachtoffers van *hate crime* ten aanzien van het strafproces en de slachtofferhulp» – waarin ook de onderzoekers een dergelijke verruiming van artikel 137c aanbevelen – is een wetswijziging met die strekking toegezegd. Aan dat voornemen wordt in het onderhavige voorstel gehoor gegeven. De wijziging is in lijn met in internationaal verband gedane oproepen tot versterking van de strafrechtelijk bescherming van intersekse en transgender personen tegen discriminatie.⁹ Doel van het aan de artikelen 137c, eerste lid, en 137e, eerste lid, onderdeel 1^o toevoegen van geslacht als discriminatiegrond, is – in lijn met de strekking van artikel 1, tweede lid, Awgb – de rechtspositie en zichtbaarheid van personen van een andere biologische geslachtsvariatie dan man of vrouw of wier genderidentiteit of genderexpressie verschilt van het hen bij hun geboorte toegekende geslacht, te versterken.

In het geldende strafrecht wordt deze groep personen al langs diverse wegen tegen discriminatie beschermd. Zo kan sprake zijn van persoonlijke belediging (artikel 266). Te denken valt aan – al dan niet in het openbaar gedane – beledigende uitlatingen die betrekking hebben op de fysieke geslachtskenmerken van een intersekse persoon ofwel de genderidentiteit of -expressie van een transgender persoon, waardoor de desbetreffende persoon in diens eer en goede naam wordt aangetast. In de tweede plaats valt deze groep, zoals gezegd, al onder het beschermingsbereik van discriminatiedelicten waarin de discriminatiegrond «geslacht» al is opgenomen. Dit betreft het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld

⁹ Vgl. Comité van Ministers van de Raad van Europa, *Recommendation CM/Rec (2010)5*; VN Hoge Commissaris voor de Mensenrechten, *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity* (Rapport nr. A/HRC/19/41; 17 november 2011), blz. 78 onder 20; Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, *Human rights and intersex people*, april 2015, p. 9, aanbeveling 5.

(artikel 137d), het verspreiden van dergelijke uitingen (artikel 137e), het deelnemen aan en verlenen van (geldelijke) steun aan activiteiten gericht op discriminatie van personen (artikel 137f) alsook discriminatie in de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf (artikel 429quater). In de derde plaats voorziet de Aanwijzing discriminatie (Stcrt. 2018, 68988) in aanvullende strafrechtelijke bescherming. Wanneer een gepleegd commuun delict een discriminatie-aspect heeft – dat wil zeggen: het discriminatie-aspect heeft als motief of aanleiding gespeeld, of is gebruikt om het delict indringender te plegen (een zogenoemd codis-feit) – dan dient dat discriminatie-aspect als strafverzwarende omstandigheid in de strafeis te worden betrokken. Dit discriminatie-aspect kan zijn gelegen in een genderidentiteit die niet overeenkomt met het geboortegeslacht, zo is bepaald in de Aanwijzing.

In aanvulling op de door artikel 266 beschermde waardigheid van *individuele* personen, strekken de groepsbelediging (artikel 137c, eerste lid) en het op dergelijke uitingen betrekking hebbende verspreidingsdelict (artikel 137e, eerste lid, onderdeel 1°) in het bijzonder tot bescherming van de waardigheid van mensen als *groep*. In beide discriminatiedelicten is het groepskenmerk «geslacht» telkens niet als discriminatiegrond opgenomen. Die keuze houdt verband met het uitgangspunt van de wetgever bij het ontwerpen van de strafbaarstelling van belediging van groepen om grote terughoudendheid te betrachten (vgl. *Kamerstukken II* 2017/18, 30 950, nr. 142; *Kamerstukken II* 2018/19, 35 080, nr. 7, blz. 6). Niettemin kan in de mate waarin een specifieke groep kwetsbaar is en mogelijke aanvallen op de groep de participatie van deze groep aan de samenleving daadwerkelijk zouden kunnen verstoren, aanleiding worden gevonden die groep als zodanig onder het beschermingsbereik van de groepsbelediging (artikel 137c, eerste lid) en het op dergelijke uitingen betrekking hebbende verspreidingsdelict (artikel 137e, eerste lid, onderdeel 1°) te brengen. Personen van een andere biologische geslachtsvariatie dan man of vrouw of wier genderidentiteit of genderexpressie verschilt van hun geboortegeslacht, waaronder begrepen intersekse personen en transgender personen, behoren tot de (inter)nationaal onderscheiden LHBTIQ+-groep. Voor deze groep is zichtbaar jezelf kunnen zijn in de samenleving nog steeds niet vanzelfsprekend, hetgeen onzichtbaarheid, discriminatie en marginalisering in de hand werkt. Zo ervaren intersekse personen veel onbegrip en negatieve reacties vanwege hun geslachtskenmerken (vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34 650, nr. 3, blz. 2–5). Op alle terreinen van de leefsituatie gaat het met transgender personen slechter dan met cisgender personen (personen van wie de genderidentiteit overeenkomt met hun geboortegeslacht). Transgender jongeren worden in vergelijking met hun cisgender leeftijdsgenoten veel vaker gepest, zij rapporteren meer emotionele verwaarlozing of mishandeling thuis, een lagere eigenwaarde en meer psychische problemen.¹⁰ Transgender Netwerk Nederland concludeert dat transgender personen veel vaker slachtoffer zijn van cyberpesten en geweld.¹¹ Uit onderzoek van het mensenrechtenagentschap van de Europese Unie blijkt dat bijna twee derde van de intersekse personen in de Europese Unie in de twaalf maanden vóór het onderzoek te maken kreeg met discriminatie.¹² Intussen is voor wat betreft de erkenning van deze groep personen een belangrijke stap gezet door in artikel 1, tweede lid, Awgb expliciet tot uitdrukking te brengen dat die groep onder de werkingssfeer van de Awgb valt. Daarbij passende vervolgstappen zijn de groep als zodanig ook in het Wetboek van Strafrecht uitdrukkelijk te erkennen (vgl. het voorgestelde artikel 90quater, tweede lid) en die groep bredere strafrechtelijke

¹⁰ SCP, *LHBT-monitor 2018*, blz. 83 en 91.

¹¹ TNN, «Overal op je hoede. Geweld tegen transgender personen in Nederland» (2018).

¹² FRA, «A long way to go for LGBTI equality» (2020), p. 51.

bescherming tegen discriminatie te bieden, door deze onder het beschermingsbereik van groepsbelediging en het op dergelijke uitingen betrekking hebbende verspreidingsdelict te brengen. Met de beoogde wetswijziging worden in het openbaar gedane beledigende uitlatingen over een groep mensen vanwege het samenstel van fysieke geslachtskenmerken dat niet voldoet aan de normatieve definitie van man of vrouw (zoals bij intersekse personen) dan wel de genderidentiteit of -expressie die daarbuiten valt (zoals bij transgender personen), strafbaar gesteld. Ook het verspreiden van dergelijke uitingen wordt dan strafbaar. De uitbreiding van deze strafbaarstellingen maakt het mogelijk gericht strafrechtelijk op te treden tegen (het verspreiden van) beledigende uitlatingen die de desbetreffende groep in diskrediet brengen, en daarmee kunnen bijdragen aan een negatieve beeldvorming over deze groep bij anderen. Daarmee wordt het belang van het onbelemmerd maatschappelijk functioneren van deze groep beter beschermd.

De begripsbepaling in het voorgestelde artikel 90quater, tweede lid – inhoudende dat onder discriminatie of discrimineren op grond van geslacht mede wordt verstaan discriminatie of discrimineren op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie – sluit rechtstreeks aan bij de terminologie in artikel 1, tweede lid, Awgb. Deze past ook bij het woordgebruik in internationaal verband, waarin – met het oog op de rechtsbescherming van intersekse en transgender personen – wordt onderscheiden tussen «sex characteristics», «gender identity» en «gender expression».¹³ Onder meer België, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Malta kennen soortgelijke (strafrechtelijke) discriminatiegronden (zie voor een actueel overzicht de website van ILGA Europe, www.ilga-europe.org/). In dit wetsvoorstel wordt langs de weg van «geslachtskenmerken» bescherming geboden aan mensen die zijn geboren met een lichaam dat biologisch gezien – voor wat betreft de combinatie van hormonen en/of anatomie en/of chromosomen – niet voldoet aan de normatieve definitie van vrouw of man (intersekse personen). Het begrip «genderidentiteit» verwijst naar de diepe innerlijke overtuiging en individuele beleving van het eigen gender. De term «genderexpressie» ziet op de wijze waarop aan een genderidentiteit uitdrukking wordt gegeven, bijvoorbeeld in de vorm van gedrag, kleding of haardracht. In lijn met de betekenis die daaraan toekomt in artikel 1, tweede lid, Awgb, strekken beide termen zich uit tot een scala aan genderidentiteiten onderscheidenlijk wijzen waarop aan een genderidentiteit wordt vormgegeven (*Kamerstukken II 2016/17*, 34 650, nr. 3). Hieronder vallen onder meer transgender personen, die al dan niet geslachtsaanpassende behandelingen hebben ondergaan als een gevolg van hun wens tot (gedeeltelijke) aanpassing van hun geboortegeslacht, maar daaronder kunnen bijvoorbeeld ook vallen androgyne personen, a-gender personen, genderfluide personen, polygender personen en cross dressers. Onderkend moet worden dat – net als bij sommige verschijningsvormen van seksuele gerichtheid – niet alle voorbeeldsgewijs genoemde geslachtsvarianten een vastomlijnde betekenis hebben en dat deze ook niet zonder meer in het maatschappelijk verkeer als bekend mogen worden verondersteld. Evenmin is te voorzien welke verschijningsvormen als gevolg van maatschappelijke veranderingsprocessen in de toekomst nog zullen worden (h)erkend. Daarmee kan in dit opzicht slechts beperkt helderheid worden gegeven.

¹³ Vgl. Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, *Human rights and intersex people*, april 2015; Marjolein van den Brink & Peter Dunne, *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, november 2018 en European Union Agency for Fundamental Rights, *A long way to go for LGBTI equality* (2020).

Van belang is vooral dat de door «geslacht» omvatte wetstermen «geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie» zelf, mede in het licht van de memorie van toelichting, een voldoende omlijnde inhoud hebben. In aanvulling op wat hiervoor ter omlijning van die begrippen naar voren is gebracht, kan ook het karakter van de discriminatiedelicten nader richting geven aan de interpretatie van die termen. Die delicten beogen immers zowel de waardigheid van groepen personen als de openbare orde – en daarmee collectieve belangen – te beschermen. Daarmee staat het belang van de groep voorop waarbij ook de mate waarin de maatschappij door het strafbare handelen is geschokt van betekenis is. Dat brengt bijvoorbeeld bij de afbakening van discriminatie op grond van «genderidentiteit» mee dat een individuele innerlijke overtuiging en beleving weliswaar de basis vormen voor het antwoord op de vraag of sprake is van een genderidentiteit in de hiervoor bedoelde zin, maar dat die persoonlijke gevoelens pas als een genderidentiteit kunnen worden aangemerkt indien deze worden gedeeld binnen een groep mensen die hierdoor wordt gekenmerkt. Ook vanwege het vereiste dat het voor burgers voorzienbaar moet zijn welke gedragingen strafbaar zijn, ligt het verder in de rede te eisen dat die groep zich op enige wijze maatschappelijk manifesteert en daarmee in de samenleving in voldoende mate als groep kan worden (h)erkend. Voor de beoordeling of daarvan sprake is kan onder andere van belang zijn of de desbetreffende groep zich op enige wijze kenbaar heeft verenigd (te denken valt aan het bestaan van een belangenorganisatie) dan wel in het overheidsbeleid of in de wetenschappelijke literatuur (h)erkenning heeft gevonden. Voorts zal de mate waarin een uitlating de waardigheid van de groep aantast en de maatschappij schokt een belangrijke factor vormen bij de beslissing om tot strafrechtelijk optreden over te gaan. Tegen de achtergrond van het voorgaande is het kabinet van oordeel dat aan de gehanteerde begrippen een voldoende omlijnde inhoud is gegeven om te kunnen dienen als richtsnoer voor gedrag van de burger en beoordeling daarvan door de justitiële autoriteiten.

Met de voorgestelde wetwijzigingen wordt het volledige spectrum aan variaties van de discriminatiegrond «geslacht» onder de werkingssfeer van groepsbelediging (artikel 137c, eerste lid) en het op dergelijke uitingen betrekking hebbende verspreidingsdelict (artikel 137e, eerste lid, onderdeel 1^o) gebracht. Hieronder wordt ook begrepen het geval waarin in de geboorteakte is vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld als bedoeld in artikel 1:19d BW.

C. Verhouding tot hoger recht

De vervanging van het begrip «hetero- of homoseksuele gerichtheid» door de term «seksuele gerichtheid» in zowel de Awgb als het Wetboek van Strafrecht verduidelijkt wie respectievelijk een beroep kan doen op de Awgb en onder het beschermingsbereik van de discriminatiedelicten valt. Het voorstel beoogt in zoverre geen hernieuwde beoordeling van de vigerende onderlinge verhouding van de grondrechten, waaronder begrepen non-discriminatie, vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, vrijheid van meningsuiting, vrijheid van vereniging, eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en vrijheid van godsdienst (op nationaal niveau vastgelegd in de artikelen 1, 6 tot en met 8, 10 en 23 van de Grondwet).

De toevoeging van de discriminatiegrond «geslacht» aan de artikelen 137c en 137e Sr, betekent een beperkte verruiming van de werkingssfeer van beide discriminatiedelicten en daarmee een beperking van de vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van meningsuiting wordt gewaarborgd in artikel 7 van de Grondwet en in artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). Een bij de wet voorziene beperking van

de vrijheid van meningsuiting is niet in strijd met artikel 10 EVRM indien zij een gerechtvaardigd doel dient als genoemd in het tweede lid van deze verdragsbepaling en zij noodzakelijk is in een democratische samenleving, bij de beoordeling waarvan aan de nationale autoriteiten een zekere appreciatiemarge toekomt (*margin of appreciation*). Het doel van toevoeging van de discriminatiegrond aan de artikelen 137c en 137e – bescherming van de groep personen van een andere biologische geslachtsvariëteit dan man of vrouw of wier genderidentiteit of genderexpressie verschilt van het hen bij hun geboorte toegekende geslacht tegen groepsbeledigende uitlatingen en de verspreiding daarvan – dient een in het tweede lid van artikel 10 EVRM opgenomen doel, te weten (in ieder geval) de bescherming van de goede naam en rechten van anderen. Voor de beoordeling of een beperking van de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk is in een democratische samenleving, is van belang of daartoe een dringende maatschappelijke noodzaak (*pressing social need*) bestaat. In het onderhavige geval is die maatschappelijke noodzaak, zoals hiervoor ook is toegelicht, daarin gelegen dat – kort gezegd – voor intersekse en transgender personen zichtbaar jezelf kunnen zijn in de samenleving nog steeds niet vanzelfsprekend is, hetgeen onzichtbaarheid, discriminatie en marginalisering in de hand werkt. De op te nemen discriminatiegrond strekt ter bescherming van het onbelemmerd maatschappelijk functioneren van deze groep (zie nader onderdeel B, paragraaf 3), en geeft daarmee uitdrukking aan het non-discriminatiebeginsel als bedoeld in artikel 1 van de Grondwet.

D. Uitvoering en financiële gevolgen

De vervanging van het begrip «hetero- of homoseksuele gerichtheid» door de term «seksuele gerichtheid» strekt tot verduidelijking van de Algemene wet gelijke behandeling en het Wetboek van Strafrecht. Het beoogde doel van de wijziging is het vergroten van de (her)kenbaarheid van de terminologie. Het is dan ook, zoals het kabinet hierboven aangaf, de verwachting dat mensen zich door de wijziging gesteund zullen voelen om een oordeel te vragen van het CRM of de civiele rechter over discriminatie op grond van seksuele gerichtheid, hoewel het hierbij vermoedelijk niet om grote aantallen zal gaan. Evenmin is het de verwachting dat de wijziging van de terminologie tot een veel groter aantal aangiften van discriminatie zal leiden. Het kabinet beoogt daarnaast met dit voorstel dat gevallen van (ervaren) discriminatie makkelijker worden voorgelegd aan of besproken met werkgevers, onderwijsinstellingen of dienstverleners, nu de terminologie beter aansluit bij wat maatschappelijk gangbaar is. Voor zover dit leidt tot additionele lasten voor bedrijfsleven, non-profit-instellingen en particulieren vloeien deze voort uit het nadrukkelijke oogmerk van de wetgever om discriminatie op grond van seksuele gerichtheid in brede zin te verbieden. Gelet op de bestaande gebondenheid van de overheid aan de gelijkebehandelings- en non-discriminatie-norm valt een significante verzwaring van de bestuurlijke en administratieve lasten door dit voorstel niet te verwachten.

De toevoeging van de discriminatiegrond «geslacht» aan de artikelen 137c en 137e Sr levert een beperkte verruiming op van het beschermingsbereik van beide discriminatiedelicten. Die inhoudelijke wijziging leidt niet tot bijzondere handhavingsproblemen: politie en justitie beschikken over voldoende ervaring met de toepassing van deze strafbaarstellingen. Binnen het openbaar ministerie is specifiek vervolgingsbeleid voor de aanpak van discriminatiezaken ontwikkeld, ook ten aanzien van discriminatie wegens genderidentiteit (zie ook de Aanwijzing discriminatie, onder 1.2). Daarnaast maakt het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie (LECD) deel uit van het openbaar ministerie. Naar verwachting zal de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet tot een significante toename

leiden in het aantal gevallen waarin politie en justitie optreden op grond van de artikelen 137c en 137e Sr. Daarbij speelt mee dat belediging vanwege geslacht al langs andere weg strafbaar kan zijn. Zo kan bij beledigende uitlatingen die betrekking hebben op iemands geslacht sprake zijn van belediging (artikel 266 Sr). Derhalve zijn van dit wetsvoorstel geen substantiële financiële gevolgen te verwachten.

E. Consultatie

1. Algemeen

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het College voor de Rechten van de Mens (CRM), het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie (OM), de Nationale Politie (NP), de Nederlandse orde van advocaten (NOvA), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), alsook aan COC Nederland (COC), de Nederlandse organisatie voor seksediversiteit (NNID) en Transgender Netwerk Nederland (TNN).

Het CRM steunt de voorgestelde aanpassing van de wetstermen in de Awgb en het Wetboek van Strafrecht. Daarbij geeft het CRM aan de versterking van de aan interseksu personen en transgender personen geboden strafrechtelijke bescherming positief te waarderen. De inclusievere term «seksuele gerichtheid» verheldert dat deze grond niet is beperkt tot hetero- of homoseksuele gerichtheid.

Het OM heeft met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. In het advies – dat zich beperkt tot de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Strafrecht – worden enkele opmerkingen gemaakt over de afbakening van de discriminatiegronden «seksuele gerichtheid» en de termen geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie.

De NP heeft met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij verwacht dat de voorgestelde wetwijzigingen een positief effect kunnen hebben op de meldingsbereidheid van de betrokken groepen. Dit kan bijdragen aan de effectiviteit van politieonderzoek naar discriminatie.

De Rvdr heeft enkele wetstechnische opmerkingen gemaakt, die in het wetsvoorstel zijn verwerkt.

In een gezamenlijk advies hebben COC, NNID, TNN en Bi+ Nederland aangegeven verheugd te zijn met het wetsvoorstel. Zij betonen zich groot voorstander van de voorgestelde wijzigingen in de Awgb en het Wetboek van Strafrecht, onder meer omdat de inclusievere terminologie zal leiden tot meer rechtszekerheid en de strafrechtelijke bescherming wordt uitgebreid naar minderheidsgroepen die deze bescherming nodig hebben. Verwacht wordt dat hiermee de meldingsbereidheid bij discriminatie zal toenemen. In het advies wordt in overweging gegeven om – in lijn met artikel 1, tweede lid, Awgb – in het Wetboek van Strafrecht te verduidelijken dat onder verboden onderscheid op grond van «geslacht» mede moet worden verstaan onderscheid op grond van «geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie». Tot slot wordt in overweging gegeven de toelichting op enkele andere onderdelen te verduidelijken of aan te vullen.

De NOvA en de NVvR hebben aangegeven geen advies uit te brengen over het wetsvoorstel.

Daarnaast is het wetsvoorstel in internetconsultatie gebracht. Naar aanleiding hiervan zijn dertien reacties ontvangen, grotendeels van particulieren. Een deel van de reacties is afkomstig van belangenorganisaties. De kanttekeningen die in de ontvangen reacties worden geplaatst bij het wetsvoorstel hebben in hoofdzaak betrekking op de reikwijdte van de discriminatiegronden, in het bijzonder in het licht van de consequentie dat deze zich al dan niet uitstrekken tot bepaalde groepen personen. Movisie laat weten positief te zijn over het wetsvoorstel. Het kennisinstituut stelt dat de voorgenomen wijzigingen van groot belang zijn voor de mensen die het betreft. Met name hecht Movisie waarde aan het idee dat niet slechts de hetero- en homoseksuele gerichtheid wordt erkend, omdat niet iedereen zich als zodanig identificeert of zich daarin herkent. Juist de volle breedte van de spectra sekse, gender en seksualiteit dienen in acht te worden genomen, aldus Movisie.

Verder is dit wetsvoorstel voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). Het ATR heeft vastgesteld dat het voorstel geen gevolgen heeft voor de regeldruk.

Hieronder worden de hoofdlijnen van de ontvangen adviezen en reacties nader besproken. Aan de overige opmerkingen uit de consultatieronde wordt op de daartoe geëigende plaatsen in deze memorie van toelichting aandacht besteed.

2. De discriminatiegrond «seksuele gerichtheid»

Het CRM merkt ten aanzien van de uitleg die in de memorie van toelichting wordt gegeven over de reikwijdte van het begrip «seksuele gerichtheid» op dat deze niet in strijd is met enige verdrags- of richtlijnnorm. Het CRM heeft begrip voor de opvatting dat het de voorkeur verdient om de reikwijdte van de term in de memorie van toelichting te begrenzen, en niet via een wettelijke uitzonderingsclausule. Het CRM merkt daarbij op ook zelf te hebben nagedacht over mogelijke formuleringen van zo'n uitzonderingsclausule en realiseert zich dat elke formulering daarvan al snel associaties zou oproepen met vooroordelen die in het verleden juist aan homoseksuele gerichtheid hebben gekleefd en tot uitsluiting en achterstelling hebben geleid. Om die reden acht het CRM een wettelijke uitzonderingsclausule die zou beogen om het in bepaalde gevallen of met het oog op bepaalde belangen (bijvoorbeeld de rechten en vrijheden van anderen, of de bescherming van minderjarigen) ongelijke behandeling op grond van seksuele gerichtheid toe te staan, ongewenst. Het CRM merkt verder op dat, zoals het kabinet ook betoogt, aan personen met een gerichtheid die buiten de reikwijdte van het begrip «seksuele gerichtheid» valt, niet in alle gevallen rechtsbescherming tegen discriminatie zou moeten worden onthouden. Maar het CRM plaatst vraagtekens bij de rechtsbescherming die hen ter beschikking staat. Het CRM merkt hierover op dat het dan zal gaan om procedures die niet het laagdrempelige karakter hebben van de procedure bij het CRM en vraagt zich af of effectieve rechtsbescherming een haalbare kaart zal blijken te zijn.

Met het oog op de rechtszekerheid vraagt het OM in zijn advies om een nadere toelichting op de inhoud van de discriminatiegrond «seksuele gerichtheid» en verschijningsvormen daarvan. In het bijzonder wordt in overweging gegeven in de toelichting te verduidelijken dat deze grond bij alle discriminatiedelicten waarin deze is of zal worden opgenomen (de artikelen 137c tot en met 137f en 429quater Sr), niet omvat seksuele gerichtheden waarvoor geldt dat het in de praktijk brengen ervan strafbaar is.

Onder meer naar aanleiding van het advies van het OM wordt er nu toch voor gekozen om het begrip «seksuele gerichtheid», gelet op de rechtszekerheid, nader te duiden in de wet. In zowel de Awgb als het Wetboek van Strafrecht is een definitiebepaling opgenomen: onder seksuele gerichtheid wordt verstaan een seksuele gerichtheid – op basis van consensus en gelijkwaardigheid – op personen ongeacht het geslacht van die personen. Met deze definitie wordt enerzijds tot uitdrukking gebracht dat de meer inclusieve verzamelterm «seksuele gerichtheid» een spectrum van seksuele gerichtheden omvat waarbinnen vele varianten mogelijk zijn – waarbij wordt benadrukt dat uit de aard der zaak volgt dat slechts beperkt helderheid kan worden gegeven over de mogelijke verschijningsvormen die een seksuele gerichtheid kan aannemen – en anderzijds dat seksuele gerichtheden waarvoor geldt dat het in de praktijk brengen ervan strafbaar is buiten de reikwijdte van de discriminatiegrond «seksuele gerichtheid», en daarmee buiten het beschermingsbereik van de discriminatiedelicten waarin die grond is opgenomen, vallen. Dit volgt uit de zinsnede «op basis van consensus en gelijkwaardigheid». Dat laat onverlet dat personen met een dergelijke seksuele gerichtheid langs de weg van andere uitingsdelicten – zoals persoonlijke belediging (artikel 266 Sr) – tegen kwetsende uitlatingen worden beschermd. Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de regering in het kader van de discriminatiedelicten voor een betrokkene voorzienbaar welke uitingen onder het bereik van de discriminatiegrond vallen en wordt tevens aan de rechter voldoende houvast geboden voor de toepassing van deze discriminatiegrond.

3. Discriminatie van personen vanwege geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie

In hun gezamenlijk advies hebben COC, NNID, TNN en Bi+ Nederland in overweging gegeven om – in lijn met artikel 1, tweede lid, Awgb – in het Wetboek van Strafrecht te expliciteren dat de discriminatiegrond «geslacht» mede omvat geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. In het advies wordt naar voren gebracht dat wettelijke explicitering onder andere bijdraagt aan de kenbaarheid van de wet – en daarmee aan de rechtszekerheid – en tevens de meldingsbereidheid bij discriminatie op deze grond kan bevorderen.

Het OM vraagt in zijn advies om een nadere toelichting op de wetstermen geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. Met het oog daarop worden een aantal vraagpunten opgeworpen. Het betreft allereerst de vraag of elk van die termen zich zodanig nauwkeurig laat afbakenen dat voor burgers voorzienbaar is welke uitingen onder het bereik daarvan vallen. Een voldoende duidelijke omschrijving is tevens van belang voor de maatschappelijke acceptatie van deze beperking van de vrijheid van meningsuiting en raakt daarmee ook aan de handhaafbaarheid van de normstelling, aldus het OM. Daarnaast wordt met betrekking tot «genderexpressie» de vraag opgeworpen of deze grond toegevoegde waarde heeft naast de grond «genderidentiteit». Ook wordt in het kader van de groepsbelediging (artikel 137c Sr) erop gewezen dat een genderexpressie betrekking kan hebben op gedrag, terwijl het uitgangspunt van de wetgever is geweest om belediging van een groep wegens hun gedrag buiten het bereik van groepsbelediging te houden. Verder adviseert het OM – net als COC, NNID, TNN en Bi+ Nederland – te verduidelijken hoe het samenstel van de begrippen geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie zich verhoudt tot de discriminatiegrond «geslacht». Ook in verscheidene reacties naar aanleiding van de internetconsultatie wordt aandacht gevraagd voor begripsafbakening, voorzienbaarheid en handhaafbaarheid, alsook voor de rechtvaardiging van de voorgestelde verruiming van de reikwijdte van groepsbelediging (artikel 137c Sr) en het

op dergelijke uitingen betrekking hebbende verspreidingsdelict (artikel 137^e Sr).

Het gezamenlijk advies van COC, NNID, TNN en Bi+ Nederland om in de wet te expliciteren dat de discriminatiegrond «geslacht» mede omvat geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie is opgevolgd. Daartoe is aan artikel 90quater Sr een begripsbepaling toegevoegd (tweede lid). Daarmee wordt buiten twiifel gesteld dat het beschermingsbereik van elk van de discriminatiedelicten waarin de grond «geslacht» is opgenomen zich ook uitstrekt tot personen van een andere biologische geslachtsvariatie dan man of vrouw dan wel wier genderidentiteit of genderexpressie verschilt van het hen bij hun geboorte toegekende geslacht. Die delicten betreffen het aanzetten tot haat, discriminatie of geweld (artikel 137d Sr), het verspreiden van dergelijke uitingen (artikel 137^e Sr), het deelnemen aan en verlenen van (geldelijke) steun aan activiteiten gericht op discriminatie van personen (artikel 137f Sr) alsook discriminatie in de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf (artikel 429quater Sr).

Mede naar aanleiding van consultatieadviezen om nader in te gaan op de (juridische) verhouding tussen verschillende vormen van sekse en gender – waaronder genoemd gezamenlijk advies en de adviezen van het OM en Stichting Voorzij – is ervoor gekozen om in plaats van de subcategorie «geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie» de meeromvattende discriminatiegrond «geslacht» toe te voegen aan de groepsbelediging (artikel 137c, eerste lid, Sr) en het op dergelijke uitingen betrekking hebbende verspreidingsdelict (artikel 137e, eerste lid, onderdeel 1^o, Sr). Doel is de strafrechtelijke bescherming van meergenoemde kwetsbare minderheidsgroepen te verbreden. Tegelijk wordt hiermee het volledige spectrum aan variaties van de discriminatiegrond «geslacht» onder de werkingssfeer van beide discriminatiedelicten gebracht. Die keuze sluit aan bij de systematiek van de huidige discriminatiegronden. Deze gronden zijn telkens breed en neutraal geformuleerd, zodat zij niet alleen aan minderheden maar ook aan meerderheden bescherming bieden. De keuze brengt mee dat – in lijn met de benadering in de Awgb – aan cisgender personen (personen van wie de genderidentiteit overeenkomt met hun geboortegeslacht) dezelfde strafrechtelijke bescherming wordt geboden als aan intersekse en transgender personen. Dat neemt niet weg dat de bescherming van intersekse en transgender personen de grond vormt voor de verruiming van beide strafbaarstellingen. Van geval tot geval zal het openbaar ministerie moeten afwegen of strafvervolgning ter zake van groepsbelediging of het op dergelijke uitingen betrekking hebbende verspreidingsdelict wenselijk is. Daarbij zal het onder andere kunnen betrekken, zoals hiervoor in de toelichting al is aangestipt, in welke mate een uitlating de waardigheid van de groep aantast en de maatschappij schokt.

Voorts is in lijn met de ontvangen adviezen de gebruikte terminologie van een nadere toelichting voorzien. Daarbij moet voor ogen worden gehouden dat de discriminatiegronden in de wet generiek zijn omschreven, waarmee de benodigde ruimte wordt gelaten om rekening te houden met (onvoorzienbare) maatschappelijke ontwikkelingen. Deze ruimte is temeer geboden bij tijd- en plaatsgebonden opvattingen over sekse en gender. Aan een dergelijke wijze van afbakening is inherent dat zich tot op zekere hoogte interpretatievragen kunnen voordoen. Ook bij andere discriminatiegronden geldt dat de nadere precisering van begrippen behalve in het wetgevingstraject tevens vorm heeft gekregen in de rechtspraak, hetgeen het OM in zijn advies ook onderkent. De Rvdr heeft geen aanleiding gezien om in zijn advies bijzondere aandacht te vragen voor de nadere afbakening van de begrippen «geslachtskenmerken», «genderidentiteit» en «genderexpressie». Met de aangevulde toelichting is naar het oordeel van het kabinet aan de wettelijke

omschrijving van deze begrippen een voldoende omlijnde inhoud gegeven om te kunnen dienen als richtsnoer voor gedrag van de burger en beoordeling daarvan door de rechter, terwijl tevens is gewaarborgd dat die terminologie voldoende mogelijkheden geeft om recht te kunnen doen aan maatschappelijke ontwikkelingen. Aan de maatschappelijke acceptatie van de beperking van de vrijheid van meningsuiting kan bijdragen dat de betrokken groep personen al langs diverse wegen tegen discriminatie wordt beschermd. Zo kan sprake zijn van persoonlijke belediging (artikel 266 Sr), waarbij op grond van de Aanwijzing discriminatie een discriminatieaspect – dat gelegen kan zijn in een genderidentiteit die niet overeenkomt met het geboortegeslacht – reeds als strafverzwarende omstandigheid in de strafeis kan worden betrokken. Het wetsvoorstel scherpt de bestaande normstelling aan doordat beledigende uitlatingen over de groep en de verspreiding daarvan onder zwaardere strafbaarstellingen worden gebracht (de artikelen 137c en 137e Sr).

In reactie op wat het OM specifiek over de grond «genderexpressie» heeft aangevoerd, wordt het volgende opgemerkt. Hiervoor in de toelichting is uitgedrukt dat met het voorgestelde samenstel van begrippen is aangesloten bij de terminologie in artikel 1, tweede lid, Awgb en bij het woordgebruik in internationaal verband. Daarin is tevens aangegeven dat genderexpressie in het bijzonder betrekking heeft op de wijze waarop – bijvoorbeeld door gedrag, kleding of haardracht – uitdrukking wordt gegeven aan een genderidentiteit die verschilt van het geslacht dat de betrokken personen bij hun geboorte is toegekend. Een genderexpressie wordt dus begrepen als een manifestatie van zo'n genderidentiteit. Die begripsmatige verbondenheid brengt mee dat de grond genderexpressie minder toegevoegde waarde heeft in gevallen waarin de expressie (bijvoorbeeld kleding) past bij de genoemde genderidentiteit van de groep personen. De grond genderexpressie kan evenwel in aanvullende rechtsbescherming voorzien indien – anders dan hiervoor – de genderidentiteit van de groep personen wel past bij het geboortegeslacht maar de genderexpressie niet. Te denken valt aan travestie, hier begrepen als mannen die zich identificeren met hun mannelijk geboortegeslacht en zich vanuit een fundamentele behoefte daartoe occasioneel als vrouw kleden en voordoen. Het beledigend uitlaten over een groep personen omdat deze aan travestie doen kan langs de weg van genderexpressie kwalificeren als groepsbelediging wegens geslacht.

In het verlengde hiervan pleit voor inclusie van de genderexpressie dat juist door middel van het samenstel van gedrag, kleding of haardracht waarin een genderidentiteit zich in een gegeven geval uitdrukt, de desbetreffende genderidentiteit voor het publiek waarneembaar wordt. Daarmee kan ook primair de wijze waarop het eigen gender wordt vormgegeven – wat voor de betrokken kwetsbare minderheidsgroepen van fundamentele betekenis kan zijn voor hun genderbeleving – directe aanleiding zijn voor afwijzende reacties en kwetsende uitlatingen van derden. Dat maakt dat de genderexpressie op zichzelf in de weg kan staan aan het onbelemmerd deelnemen door betrokken minderheidsgroepen aan het maatschappelijk verkeer tussen personen. Ook daarin vindt het kabinet reden om genderexpressie afzonderlijk onder het beschermingsbereik van de discriminatiedelicten te brengen.

4. Uitvoerings- en financiële consequenties

De NP acht het voorstelbaar – net als COC, NNID, TNN en Bi+ Nederland in hun gezamenlijk advies – dat de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een positief effect zal hebben op de meldingsbereidheid van de betrokken slachtoffergroepen. De voorgestelde wetswijzigingen zullen naar de inschatting van de NP leiden tot bijscholingskosten voor politiepersoneel. Uit de adviezen van het OM en de Rvdr blijkt niet dat deze ketenpartners werklastgevolgen verwachten.

In reactie hierop wordt opgemerkt dat aan de ontvangen adviezen niet de verwachting kan worden ontleend dat dit wetsvoorstel substantiële uitvoerings- of financiële gevolgen zal hebben. De verwachte geringe uitvoeringskosten worden binnen de bestaande uitvoeringsbudgetten opgevangen.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdelen A, B, D en E (*opschrift hoofdstuk 1 en artikelen 1, 5 en 7 Awgb*)

Deze onderdelen zijn al toegelicht in onderdeel A van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel I, onderdeel C (*artikel 1, vierde lid, Awgb*)

Met dit onderdeel wordt aan artikel 1 van de Awgb een vierde lid toegevoegd, waarin het begrip seksuele gerichtheid wordt gedefinieerd als een seksuele gerichtheid – op basis van consensus en gelijkwaardigheid – op personen ongeacht het geslacht van die personen. Met deze definitie wordt tot uitdrukking gebracht dat de term seksuele gerichtheid een spectrum van seksuele gerichtheden omvat waarbinnen vele varianten mogelijk zijn. Daarmee wordt een onderverdeling in (kunstmatige) categorieën losgelaten, onder andere vanwege de notie dat een seksuele gerichtheid geen statisch of vastomlijnd gegeven is, categorieën deels overlappen en het gebruik van begrippen een persoonlijke beleving van de seksuele identiteit weergeeft. Uit de aard der zaak volgt dus dat slechts beperkt helderheid kan worden gegeven over de mogelijke verschijningsvormen die een seksuele gerichtheid kan aannemen. Een streven om de binnengrenzen van de verzamelterm seksuele gerichtheid zoveel mogelijk nader te omlijnen zou zich ook minder goed verhouden met de hiervoor aangestipte ratio van de keuze voor een meer inclusieve discriminatiegrond. Tegelijkertijd worden met de zinsnede «op basis van consensus en gelijkwaardigheid» wel grenzen gesteld aan de reikwijdte van het begrip seksuele gerichtheid. Seksuele gerichtheden waarvoor geldt dat het in de praktijk brengen ervan strafbaar is, waaronder pedoseksualiteit en een seksuele gerichtheid op dieren of overleden personen, vallen buiten de reikwijdte van de discriminatiegrond seksuele gerichtheid, en daarmee buiten het beschermingsbereik van de discriminatiedelicten waarin die grond is opgenomen.

Artikel II, onderdeel A (*artikel 90quater Sr*)

In dit onderdeel wordt aan de begripsbepaling van «discriminatie of discrimineren» toegevoegd dat onder discriminatie of discrimineren op grond van geslacht mede wordt verstaan discriminatie of discrimineren op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. Daartoe wordt een lid toegevoegd aan artikel 90quater. In lijn met artikel 1, tweede lid, Awgb is hiermee de onderlinge verhouding tussen deze gronden in het Wetboek van Strafrecht vastgelegd. Daarmee wordt buiten twijfel gesteld dat het beschermingsbereik van discriminatiedelicten waarin de grond «geslacht» is of zal worden opgenomen (vgl. de artikelen 137c, 137d, 137e, 137f en 429quater Sr), zich telkens mede uitstrekt tot personen van een andere biologische geslachtsvariatie dan man of vrouw of wier genderidentiteit of genderexpressie verschilt van het aan hen bij hun geboorte toegekende geslacht.

Artikel II, onderdeel B (*artikel 90decies Sr*)

Met dit onderdeel wordt aan het Wetboek van Strafrecht een artikel toegevoegd – artikel 90decies – waarin het begrip seksuele gerichtheid wordt gedefinieerd. Het begrip heeft dezelfde betekenis als in de Awgb, zodat op deze plek voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de

artikelsgewijze toelichting op Artikel I, onderdeel C (artikel 1, eerste lid, onderdeel d, Awgb) hierboven.

Artikel II, onderdeel C (*artikel 137c, eerste lid, Sr*)

Dit onderdeel is al toegelicht in onderdeel B van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel II, onderdeel D (*artikelen 137d tot en met 137f, en artikel 429quater Sr*)

Dit onderdeel is al toegelicht in onderdeel B van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel II, onderdeel E (*artikel 137e, eerste lid, onderdeel 1°, Sr*)

Dit onderdeel strekt ertoe artikel 137e, eerste lid, onderdeel 1° op twee punten te wijzigen. Allereerst wordt «hetero- of homoseksuele gerichtheid» telkens vervangen door «seksuele gerichtheid». Daarnaast wordt na «hun godsdienst of levensovertuiging,» en voor de in te voegen term «seksuele gerichtheid», ingevoegd «hun geslachtskenmerken, genderidentiteit of genderexpressie,». Zie voor een toelichting onderdeel B van het algemeen deel van deze memorie. Om ingewikkelde wijzigingsopdrachten te voorkomen, is dit artikelonderdeel opnieuw vastgesteld.

Artikel III

Dit artikel voorziet in een samenloopbepaling met de Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van het discriminatoir aspect als strafverzwarringsgrond.

Die wet – op dit moment nog een voorstel van wet – wijzigt het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van een verhoogd strafmaximum voor elk strafbaar feit dat met een discriminatoir oogmerk is begaan. Het voegt daartoe ook een tweede lid toe aan artikel 90quater van het Wetboek van Strafrecht, waarin de definitie van discriminator oogmerk is opgenomen. Omdat onderhavig wetsvoorstel ook een tweede lid aan dat artikel toevoegt – dat bepaalt dat onder discriminatie of discrimineren op grond van geslacht mede wordt verstaan discriminatie of discrimineren op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie – dient de samenloop van deze wetten te worden geregeld. Dit is ook het geval met betrekking tot de onderdelen in deze wetten die beide «hetero- of homoseksuele gerichtheid» vervangen door «seksuele gerichtheid».

Opgemerkt wordt dat indien beide wetsvoorstellen tot wet zouden worden verheven en in werking treden, de bepaling dat onder discriminatie of discrimineren op grond van geslacht mede wordt verstaan discriminatie of discrimineren op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie ook ziet op het discriminatoir oogmerk.

Artikel IV

Dit betreft een gebruikelijke inwerkingtredingsbepaling.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid,
H.M. de Jonge