

Vergaderjaar 2004–2005

28 221

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van beledigende uitlatingen en het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden wegens een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap (strafbaarstelling discriminatie wegens een handicap)

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 7 januari 2005

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het nader voorlopig verslag.

Het verheugt mij dat de leden van de fractie van het **CDA** met mij de oprechte wens delen om werk te maken van de bestrijding van discriminatie wegens een handicap, en dat zij mijn uitgangspunt onderschrijven dat daarbij ook voor het strafrecht een rol is weggelegd. Deze leden wilden nog bij een aantal beschouwingen in de memorie van antwoord nader stilstaan. Graag maak ik gebruik van de geboden mogelijkheid om hieronder mijn standpunt aan de hand van de gestelde vragen en gemaakte opmerkingen verder te verduidelijken.

Ook de leden van de fractie van de **VVD** hadden nog enkele vragen. Graag zal ik deze in het onderstaande beantwoorden.

De kernvraag voor de leden van de fractie van het **CDA** blijft of de delictomschrijving die in het voorgestelde artikel 429quater, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht is neergelegd, wenselijk en aanvaardbaar is. Deze leden vroegen wat bij de «afweging van geval tot geval rekening houdende met alle relevante omstandigheden» nog de betekenis is van de civielrechtelijke rechtsbronnen waarbij de strafrechter aansluiting kan zoeken.

In de memorie van antwoord heb ik aangegeven dat wat betreft de invulling van het bestanddeel «zonder redelijke grond» aansluiting kan worden gezocht bij civielrechtelijke rechtsbronnen. Uit die bronnen volgt dat geen gehandicaptenvoorzieningen behoeven te worden getroffen indien deze voor de betrokken ondernemer een onevenredige belasting zouden vormen. Of het treffen van een voorziening al dan niet onevenredig belastend is, hangt van de omstandigheden af en moet van geval tot geval worden beoordeeld. De afweging waarop deze leden doelen betreft een redelijkheidsoordeel en vormt de kern van de civielrechtelijke norm. De indruk van de aan het woord zijnde leden dat het civiele recht de strafrechter weinig te bieden heeft, en dat de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte niet onmiddellijk bruikbaar is, onderschrijf ik niet. Bij de centrale norm dat alleen die gehandicaptenvoorzieningen behoeven te worden getroffen die geen onevenredige

belasting vormen, kan door de strafrechter worden aangesloten. Dat de uitwerking van deze norm in ontwikkeling is, doet daaraan naar mijn oordeel niet af. Bij de norm uit de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte kan naar mijn oordeel aansluiting worden gezocht. Ik wijs er in dit verband op, dat de opmerkingen van de toenmalige minister van justitie, waarop deze leden wezen, daaraan niet af kunnen doen. De opmerkingen van deze minister hadden betrekking op de wet van 14 november 1991, Stb. 623, door welke wet de anti-discriminatiebepalingen uit het Wetboek van Strafrecht zijn uitgebreid met discriminatie wegens hetero- of homoseksuele gerichtheid. Bij de mondelinge en schriftelijke behandeling van dit wetsvoorstel heb ik erop gewezen dat de strafbaarstelling van discriminatie wegens een handicap in het sociaal-economisch verkeer een wezenlijk andere benadering kan vergen dan de strafbaarstelling van het op andere grond discrimineren in het sociaal-economisch verkeer. In geval van bijvoorbeeld het niet-toelaten in een discotheek van personen met een donkere huidskleur of homoseksuele personen, is sprake van een plicht om dit gedrag na te laten. De thans besproken strafbepaling roept onder omstandigheden een plicht in het leven voor ondernemers om iets te doen, bijvoorbeeld het treffen van gehandicaptenvoorzieningen. Het ligt voor de hand om de norm, waaruit deze positieve verplichting kan voortvloeien, geen andere reikwijdte te geven dan in het civiele recht en in de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte het geval is. Het betoog van de toenmalige minister van justitie dat het begrip «onderscheid» in het civiele recht in kleurloze zin wordt gehanteerd, terwijl dit begrip in het strafrecht een diskwalificerende betekenis toekomt, heeft geen betrekking op het in de voorgestelde strafbepaling centraal staande begrip «zonder redelijke grond». Wat betreft de inhoud van dat bestanddeel moet aansluiting worden gezocht bij het civiele recht.

In de memorie van antwoord noemde ik een tweetal redenen waarom de zorg van de aan het woord zijnde leden naar mijn oordeel moet worden gerelativeerd. In verband met de tweede door mij daar aangevoerde reden vroegen deze leden hoe het vervolgen van alleen in het oog springende gevallen zich verhoudt tot de in de memorie van toelichting gemaakte opmerking, dat de hoofdregel bij overtreding van de bepalingen die discriminatie wegens handicap tegengaan, is dat een strafrechtelijke reactie volgt. Naar mijn oordeel zijn beide uitspraken zeer wel verenigbaar. De hoofdregel dat vervolging plaats dient te hebben, heeft betrekking op de strafbaarstellingen van discriminatie wegens handicap zoals deze waren opgenomen in het oorspronkelijke, bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel. De bepaling inzake discriminatie wegens handicap in het sociaal-economisch verkeer maakte daarvan geen deel uit. Naar mijn oordeel is het wenselijk dat bij deze laatste bepaling alleen in het oog springende gevallen – dat wil zeggen: gevallen waarin het buiten twijfel is dat er sprake is van strafbare discriminatie wegens handicap in het sociaal-economisch verkeer – worden vervolgd. Discriminatie wegens een handicap in het sociaal-economisch verkeer kan niet zonder meer op één lijn worden gesteld met het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van personen wegens hun handicap. Laatstgenoemde gedragingen zijn van een andere orde. Dat blijkt ook uit de omstandigheid dat discriminatie wegens handicap in het sociaal-economisch verkeer slechts een overtreding is, en het aanzetten tot haat etc. tot de categorie der misdrijven behoort.

In verband met de eerste door mij in de memorie van antwoord aangevoerde reden, waarom relativering op haar plaats is, merkten de leden van de fractie van het **CDA** terecht op dat de mate waarin het treffen van een voorziening voor een ondernemer belastend is, van geval tot geval kan variëren. Deze leden spraken in verband met deze belasting over een

«continuüm» dat van licht naar zwaar loopt. Ik deel de indruk van deze leden dat voorzieningen die onevenredig belastend zouden zijn en waarvan het onredelijk zou zijn, deze van de ondernemer te vergen, zich aan de uiterste grens van dit continuüm bevinden. Gesteld en bewezen moet worden dat de situatie van een onevenredige belasting, de uiterste categorie dus, zich niet voordoet. Dat zou onder meer kunnen worden bewezen door feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit voortvloeit dat het treffen van een voorziening in het concrete geval geen enkel probleem zou hebben opgeleverd. In een dergelijke situatie is omgekeerd immers aan te nemen dat het achterwege laten van deze voorziening zonder redelijke grond is geschied. Indien de officier van justitie feiten en omstandigheden aanvoert op basis waarvan het feit buiten redelijke twijfel bewezen is, ligt het, zo stelden de aan het woord zijnde leden met recht, op de weg van de ondernemer om alsnog feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit zou kunnen volgen dat het treffen van een voorziening toch onevenredig belastend voor hem zou zijn. Ik merk hierover op dat deze gang van zaken een algemeen kenmerk in zich draagt van het strafprocesrecht, welk algemene kenmerk niet als zodanig voortvloeit uit de voorgestelde strafbepaling. Dat algemene kenmerk houdt in, dat als uit feiten en omstandigheden buiten redelijke twijfel voortvloeit dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan, dat het dan op de weg van de verdachte ligt om alsnog aan te voeren waarom het hem ten laste gelegde toch niet kan worden bewezen verklaard. Aandacht verdient dat de verdachte daartoe overigens, gelet op zijn zwijgrecht, niet verplicht is.

In dit verband stip ik aan dat de strafrechtelijke bewijslast bepaald strenger is dan de bewijslast die in de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte wordt gehanteerd. De regels over de bewijslast uit de laatstgenoemde wet komen erop neer dat, als een gehandicapte persoon in rechte feiten aanvoert die een ongerechtvaardigd onderscheid kunnen doen vermoeden, het de wederpartij is, die moet bewijzen dat het treffen van een voorziening voor hem een onevenredige belasting zou hebben betekend. In het strafrechtelijk kader ligt de bewijslast echter bij de overheid.

Mijn opmerking dat vervolging alleen moet plaatshebben in in het oog springende gevallen waarin voorzieningen achterwege zijn gebleven zonder dat daarvoor een redelijke grond aanwijsbaar is, sluit bij het vorenstaande aan. Van de gevallen die zich aan het uiteinde van het door de aan het woord zijnde leden geschetste continuüm bevinden, moeten alleen de in het oog springende gevallen worden vervolgd.

De leden van de fractie van het **CDA** meenden dat het welbewust kiezen van een term waarvan de reikwijdte later nog zal moeten worden ingevuld aan de hand van andere rechtsbronnen, iets anders is dan de omstandigheid dat veel begrippen vanwege de aard van de taal polyinterpretabel zijn. Zij meenden dat de aanpak die in de voorgestelde strafbepaling is gekozen, lijkt af te wijken van wat het Europees Hof bedoelt.

Met de verwijzing in de memorie van antwoord naar het oordeel van het Europees Hof heb ik willen aangeven, dat ook het Hof oog heeft voor de omstandigheid dat delictomschrijvingen soms onvermijdelijk open termen bevatten waarvan de uitwerking aan de rechtspraak is overgelaten. Het door deze leden gemaakte onderscheid tussen in taalkundig opzicht weinig omliggende termen en open termen waarvan de wetgever zelf stelt dat deze moeten worden ingevuld aan de hand van andere rechtsbronnen, heeft voor de praktijk naar mijn oordeel geen betekenis. Open termen worden in de regel juist gekozen met als motief om strafbepalingen het vermogen mee te geven op veranderende of van te voren in mindere mate voorziene omstandigheden te kunnen inspelen. Ook het Europees Hof lijkt niet van het door deze leden aangebrachte onderscheid uit te gaan, waar dit Hof aangeeft dat «excessive rigidity» in de wetgeving

mag worden vermeden en dat de wetgeving zo mag worden ingericht dat deze in staat is «to keep pace with changing circumstances». Het is om deze reden («accordingly»), zo vervolgt het Hof, dat veel wetten «are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice». Daar komt nog bij dat het Europees Hof uitgaat van een ruim begrip «law» dat behalve de wet in formele zin ook de uitwerking in wetgeving in materiële zin, rechtspraak en strafvorderingsrichtlijnen kan omvatten. Alleen al daarom moet naar mijn oordeel worden aangenomen, dat het zonder meer toelaatbaar is om de invulling van een wetsterm mede afhankelijk te stellen van andere rechtsbronnen dan de tekst van de wet en de geschiedenis van haar totstandkoming.

De leden van de **CDA**-fractie meenden dat de in de memorie van antwoord gemaakte vergelijking tussen het voorgestelde artikel 429 quater, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht en artikel 13 van de Wet bodembescherming niet opgaat. Het oordeel van deze leden dat het bestanddeel «zonder redelijke grond» niet vergelijkbaar zou zijn met het bestanddeel «redelijkerwijs» kan ik niet onderschrijven. De aangegeven bepaling uit de Wet bodembescherming vraagt van de strafrechter een oordeel over welke maatregelen om bodemverontreiniging te voorkomen of ongedaan te maken «redelijkerwijs» van de ondernemer kunnen worden gevegd. Dat betekent dat de rechter in een concreet geval moet bepalen welke maatregelen hadden moeten worden genomen. In dat opzicht vergt deze strafbepaling van de strafrechter een redelijkheids-oordeel. In zoverre komt deze bepaling met de besproken bepaling uit dit wetsvoorstel overeen. Dat deskundigen bij hun oordeel wat nodig is om de bodem te beschermen uitgaan van een standaard, een «state of the art», en dat deze deskundigen vanuit die standaard aan een ondernemer kunnen medelen wat nodig is om bodemverontreiniging te voorkomen, doet er naar mijn oordeel niet aan af, dat het de rechter is die uiteindelijk moet vaststellen welke van de denkbare maatregelen om bodemverontreiniging te voorkomen redelijkerwijs van de ondernemer kunnen worden gevegd. Dat is een zelfstandig oordeel dat moet worden losgezien van het oordeel van een deskundige. Daarbij spelen ook factoren als draagkracht een rol, en dat is een andere kwestie dan de vraag welke maatregelen noodzakelijk zijn om bodemverontreiniging te voorkomen, een vraag die ook door deskundigen kan worden beantwoord. Een vergelijking kan worden gemaakt met het treffen van gehandicaptenvoorzieningen. Een deskundige zal kunnen berichten welke voorzieningen nodig zijn om een gehandicapte bijvoorbeeld de toegang te verschaffen tot de verschillende ruimten in een restaurant. Daarmee is echter niet gegeven dat een individuele restauranthouder zonder redelijke grond handelt door niet al deze voorzieningen daadwerkelijk te treffen.

In dit verband merkten de aan het woord zijnde leden op, dat de Wet bodembescherming kiest voor bestuursrechtelijke handhaving en niet voor strafrechtelijke. Die stelling kan ik niet onderschrijven. Het overtreden van de besproken bepaling uit de Wet bodembescherming is wel degelijk strafbaar gesteld. Dat volgt uit de artikelen 1a, 2, eerste lid, en 6, van de Wet op de economische delicten. Dat vervolging voor het overtreden van deze bepaling in bepaalde gevallen bovendien is aangewezen, volgt uit het Transactiebesluit milieudelicten en de aanwijzing handhaving milieurecht van het openbaar ministerie. Ook vanuit dit gezichtspunt kan artikel 13 van de Wet bodembescherming wat betreft de materieelrechtelijke reikwijdte wel degelijk met de thans voorgestelde bepaling worden vergeleken. Dat zou overigens niet anders worden indien het overtreden van artikel 13 van de Wet bodembescherming niet strafrechtelijk doch bestuursrechtelijk, door middel van bestuurlijke boetes, zou worden gehandhaafd, hetgeen, zo moet ter voorkoming van misverstand worden benadrukt, thans niet het geval is.

Ook voor punitieve sancties in het bestuursrecht gelden het legaliteitsvereiste en het daaruit voortvloeiende voorzienbaarheidsvereiste.

De leden van de fractie van de **VVD** hadden twijfels over de verenigbaarheid van het voorgestelde artikel 429^{quater}, tweede lid, met het legaliteitsvereiste. Zij meenden dat mijn conclusie dat van strijd met het voorzienbaarheidsvereiste geen sprake is, op zijn minst voorbarig lijkt, nu een door de wetgever gestelde norm alsook een in de rechtspraak ontwikkeld normenstelsel waarbij de strafrechter aansluiting moet zoeken, naar hun waarneming ontbreekt.

In de memorie van antwoord heb ik begrip getoond voor de zorgen die bij de leden van de verschillende fracties zijn gerezen. Tevens heb ik aangegeven dat de zorg van de verschillende fracties wel moeten worden gerelativeerd. Om de eerder in de memorie van antwoord genoemde redenen meen ik dat de wetgever wel degelijk een norm heeft gesteld, die inhoudt dat het niet-treffen van gehandicaptenvoorzieningen alleen dan strafbaar is, als een redelijke grond daarvoor ontbreekt. Voorts heeft de strafrechter civielrechtelijke rechtsbronnen om aansluiting bij de zoeken. Ik meen om deze redenen dat niet kan worden gezegd dat de voorliggende strafbepaling onaanvaardbaar of onwenselijk zou zijn. Naar mijn oordeel moet daarom niet worden teruggekeerd naar het oorspronkelijke standpunt dat een strafbepaling als de onderwerpelijke in het kader van dit wetsvoorstel thans niet passend is.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner