

Vergaderjaar 1984–1985 Nr. 61e (herdruk)

15 836

Wijziging van artikel 240 van het Wetboek van Strafrecht en van enige andere bepalingen

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de vaste Commissie voor Justitie

's-Gravenhage, 25 juni 1985

In antwoord op uw brief van heden zend ik u hierbij het nader rapport, gedateerd 26 september 1979, betreffende het ontwerp van wet tot wijziging van artikel 240 van het Wetboek van Strafrecht en van enige andere bepalingen.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 26 september 1979

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 26 maart 1979 nr. 97, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 mei 1979, nr. 6, moge ik U namens mijn ambtgenoot van Buitenlandse Zaken, hierbij aanbieden.

Algemeen

De Raad van State begint zijn beschouwingen met op te merken dat bij de bevolking in ons land, en ook binnen de Raad zelf, de meningen over de in dit wetsontwerp behandelde materie uiteenlopen. Het college betoogt dat algemeen erkende waarden in het geding zijn, en dat bij verscheidenheid van waarden de algemene erkenning daarvan niet tot eenduidige oplossingen leidt.

Wij kunnen deze opmerkingen onderschrijven. In het ontwerp is dan ook niet een bepaalde morele opvatting als dwingende norm vastgelegd. Voorop heeft gestaan het beginsel dat de beleving door de één van een bepaalde opvatting, welke deze ook moge zijn, niet ten koste mag gaan van het te eerbiedigen standpunt van de ander.

De Raad merkt daarover voorts op dat de commissie-Melai, en het ontwerp in haar voetspoor, het volle licht heeft doen schijnen op de eerbiediging van het privéleven, de vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst en de vrijheid van meningsuiting, en dat in het bijzonder is gewezen op de spanning die ontstaat doordat de vrijheid van de een kan leiden tot aantasting van die van de ander. De Raad vestigt er de aandacht op dat de regeling niet zoveel discussies zou hebben opgeroepen indien niet andere waarden in het geding zouden zijn, en wijst op het belang van het internationale (rechts)verkeer en op dat van de geestelijke volksgezondheid. Wat eerstgenoemd belang betreft merkt de Raad voorts op dat ons land ingevolge het ontwerp geen bescherming meer biedt tegen de uitvoering van pornografie naar de – volgens verkregen informatie – rond 65 landen die gebonden blijven aan het Verdrag van 12 september 1923

tot beteugeling van de verspreiding van en de handel in ontuchtige uitgaven. De Raad meent dat men in die landen ook waarde zal hechten aan de genoemde rechten op eerbiediging van het privéleven, van vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst en van meningsuiting, en dat de afweging daarvan tegen onder meer de geestelijke volksgezondheid daar indertijd tot een andere keuze van de wetgever heeft geleid.

Bij de afweging van waarden, waarvan hier sprake is, zullen de door de Raad genoemde belangen van de geestelijke volksgezondheid en die van het internationale verkeer inderdaad als behartenswaardig kunnen worden aangemerkt. De vraag die echter rijst, en die de Raad aan het begin van zijn betoog treffend onder woorden heeft gebracht, luidt naar welke maatstaf een belang als dat van de geestelijke volksgezondheid moet worden gewogen. Het is immers een bekend, en ook door de adviescommissie zedelijkheidswetgeving onderkend, vraagstuk of pornografie wel zo schadelijk voor de geestelijke volksgezondheid is als sommigen aannemen. De commissie is er terecht van uitgegaan dat in ieder geval het bewijs van die schadelijkheid niet afdoende is geleverd. Dit uitgangspunt heeft echter niet geleid tot het standpunt dat uitingen van pornografie onbepaald de vrije loop zullen kunnen hebben. Als schadelijk blijft aangemerkt het risico van beïnvloeding van de jeugd en van ongewilde confrontatie. Op het eerste risico is in de memorie van toelichting uitvoerig ingegaan. In aansluiting op hetgeen reeds over het tweede is opgemerkt zij er hier in verband met de beschouwingen van de Raad de aandacht op gevestigd dat bij de bescherming, die het ontwerp wil bieden tegen ongewenste confrontatie, met de gevoelens van die groepen in onze samenleving, die pornografie schadelijk achten voor de geestelijke volksgezondheid, terdege rekening wordt gehouden en aan de beleving van dat te eerbiedigen standpunt de nodige bescherming wordt gegeven. In onderdeel 1 van de memorie van toelichting is in verband met de beschouwingen van de Raad op het punt van de geestelijke volksgezondheid een passage toege-

voegd waarin nog nader wordt ingegaan op de vraag of pornografie in het algemeen schadelijk is.

Wat de bescherming van andere, aan het genoemd verdrag gebonden blijvende, landen betreft zal opzegging van het genoemde verdrag inderdaad tot gevolg hebben dat Nederland niet langer verplicht zal zijn de uitvoer van pornografie strafbaar te stellen. Er zij echter wel op gewezen, dat die bescherming in de eerste plaats zal dienen uit te gaan van de maatregelen, die de bedoelde landen zelf hebben getroffen inzake de invoer van pornografisch materiaal. Het ligt immers voor de hand dat een land, dat, zoals de Raad veronderstelt, zich met het oog op de geestelijke volksgezondheid wil beschermen tegen zulk materiaal, zelf de nodige voorzieningen heeft getroffen en maatregelen neemt tot handhaving daarvan. Aan dit punt is reeds de nodige aandacht besteed in onderdeel 6 van de memorie van toelichting.

De Raad merkt vervolgens op dat het zijn aandacht heeft getrokken dat wij kennelijk zonder bezwaar de passage uit het rapport van de commissie-Melai hebben geciteerd, inhoudende dat iemand, die een bioscoop bezoekt die alleen toegang verschaft aan personen boven de 16 jaar, moet kunnen verwachten dat hij dingen te zien krijgt die hij aanstotelijk acht. De Raad vraagt zich af of het in die passage tot uiting komende gevoel van cynisme over de stand van onze cultuur door het kabinet wordt gedeeld, en meent dat aldus uit het oog wordt verloren dat de Wet op de filmvertoningen als criterium voor de toelaatbaarheid van een film, toeganke-lijk voor personen beneden de 16 jaar, hanteert de al dan niet schadelijkheid voor de jeugd. De Raad wijst op de passage in de memorie van toelichting (blz. 5, laatste volle alinea) waarin wordt opgemerkt dat dit criterium zich niet beperkt tot uitingen van seksuele aard maar ook bijvoorbeeld het geweld betreft; de Raad acht ook hierom de geciteerde passage weinig gelukkig.

Allereerst willen wij er geen misverstand over laten bestaan, dat wij de uitlating van de adviescommissie over de verwachting, die de bezoeker van een film die alleen

toegankelijk is voor personen boven de 16 jaar kan hebben, niet als cynisch met betrekking tot de stand van onze cultuur hebben ervaren. Het citeren van de uitlating is ook zeker niet door een dergelijk cynisme ingegeven. De opmerking dient te worden gezien in het licht van de uitgangspunten van de commissie, die door ons worden onderschreven: iemand die er prijs op stelt, althans er geen bezwaar tegen heeft, een film te zien die niet toegankelijk is voor personen beneden de 16 jaar, behoeft niet te worden beschermd tegen uitingen die als aanstotelijk zouden kunnen worden ervaren. Deze gedachte is naar ons oordeel geheel in overeenstemming met het beginsel van de vrije meningsuiting.

In het citaat wordt voorts geenszins voorbijgezien aan het criterium, dat de Wet op de filmvertoningen kent. De gedachte dat iemand, die een film gaat zien die door de jeugdfilmkeuring niet geschikt wordt geacht voor jeugdigen, bepaalde uitingen – ook van gewelddadig karakter – kan verwachten, is in het geheel niet in strijd met de strekking van genoemde wet. Uitgangspunten van die wet is immers geweest dat alleen jeugdigen thans bescherming behoeven tegen dergelijke uitingen. Aangezien de Wet op de filmvertoningen reeds enige tijd functioneert, en van de bioscoopbezoeker mag worden verwacht dat het criterium van die wet hem bekend is, gaat het te ver te veronderstellen dat die bezoeker onvoldoende en tegen zijn wil wordt geconfronteerd met bepaalde beelden, met name van gewelddadig karakter. Of men dit alles in verband moet brengen met de stand van onze cultuur is een vraag, die reeds een beoordeling inhoudt van hetgeen aan volwassenen thans in bioscopen kan worden vertoond. In het ontwerp, en ook door de commissie, is de nodige afstand genomen van een dergelijke beoordeling om soortgelijke redenen als in het voorgaande reeds zijn genoemd: veronderstellingen omtrent het gemis aan cultureel gehalte zijn evenals die inzake de laakbare invloed op de geestelijke volksgezondheid niet los te zien van vragen omtrent de schadelijkheid, die pornografie en uitingen van gewelddadig karakter, in het algemeen en voor een ieder zouden bezitten. Die vragen zijn, zoals ook de commissie stelt, niet afdoende te beantwoorden. Het risico van schade voor bepaalde groepen heeft echter wel aandacht gevonden en geleid tot strafbepalingen die in een bescherming beogen te voorzien.

De Raad merkt aan het slot van dit onderdeel van zijn advies op, dat in de memorie van toelichting nadere aandacht dient te worden besteed aan de belangen van de bescherming van het internationaal verkeer aan die van de geestelijke volksgezondheid. Zoals in het voorgaande reeds is gesteld is in de memorie nog nader ingegaan op de vraag omtrent de algemene schadelijkheid van pornografie. Wij menen tenslotte dat het belang van de bescherming van andere landen reeds afdoende is behandeld in onderdeel 6 van die memorie.

Het wetsontwerp

De Raad acht de keuze van het rapport van de commissie-Melai als uitgangspunt voor het ontwerp een gelukkige, omdat in deze omstreden materie bijzondere waarde mag worden gehecht aan de eenstemmigheid, die binnen de commissie bestond over de concrete aanbevelingen. Het college wijst er daarbij op dat de commissie door de brede samenstelling en haar deskundigheid representatief kan worden geacht.

De Raad heeft voorts vastgesteld dat bij het opstellen van het ontwerp met grote zorgvuldigheid de voorstellen van de commissie zijn geanalyseerd en de vereiste afwijkingen zijn toegelicht. Het college is daarom van oordeel dat, in het algemeen, een evenwichtig geheel van bepalingen is ontworpen, en meent daarom verder te kunnen volstaan met opmerkingen over onderdelen van het ontwerp en de toelichting. De Raad heeft die toelichting in nauw verband met de tekst van de ontworpen bepalingen gelezen; hij wijst erop dat in die tekst bepalingen met een «open» karakter voorkomen, waardoor de toelichting bijzondere betekenis krijgt.

Het positieve oordeel van de Raad over de keuze die is gemaakt en de waardering voor de wijze waarop het rapport van de adviescommissie zekelijkheidswetgeving is verwerkt verheugt ons. Ook wij hebben grote waarde gehecht aan de representativiteit van de commissie. De opmerking van de Raad over het open karakter van de bepalingen kunnen wij onderschrijven.

Artikel 239 Wetboek van Strafrecht (nieuw)

De Raad merkt hierover op dat naast de kwalificatie schennis van de eerbaarheid nog drie begrippen bepalend zijn in het voorgesteld artikel: voor het openbaar verkeer

bestemd, openbare plaats en zijns ondanks.

Het college wijst erop dat wat onder schennis van de eerbaarheid moet worden verstaan niet is toegelicht. De Raad meent dat ondanks het feit dat het begrip reeds in het bestaande artikel 239 staat en in oudere rechtspraak en in de doctrine nader is omlind toch een nadere toelichting niet mag ontbreken. Dit is, zo meent de Raad, met name het geval, omdat er volgens recente doctrine en de adviescommissie verwantschap bestaat met het begrip aanstotelijk voor de eerbaarheid, voorkomend in het bestaande artikel 240, of omdat deze begrippen zelfs identiek zijn. De Raad wijst op de interpretatie, die de Hoge Raad in zijn arrest van 28 november 1978 heeft gegeven, n.l. dat zij, die «op ondubbelzinnige wijze gewezen op het voor wat de eerbaarheid betreft bijzondere karakter van de te vertonen film in weerwil van de karakter» de film juist wilden zien. De Raad meent dat bij toepassing van deze interpretatie op het begrip schennis daarvan geen sprake zal zijn, indien de aard van de te verwachten gedraging is aangekondigd en is aan te nemen dat zij die ernaar gaan kijken zulks doen «in weerwil» van die aankondiging. Het college concludeert hieruit dat er, indien dit zou geschieden op een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, geen schennis zou worden gepleegd, en ook de absolute bescherming van jeugdigen op andere openbare plaatsen, tegen de bedoeling van het ontwerp, niet gegarandeerd zou zijn. Daarom spreekt de Raad de wens uit, dat aan de konsekventies van het arrest voor het ontworpen artikel 239 de nodige aandacht wordt besteed.

Terecht heeft de Raad van State opgemerkt, dat de begrippen «schennis van de eerbaarheid» en «aanstotelijk voor de eerbaarheid» verwantschap vertonen of zelfs identieke betekenis hebben.

Dat bleek reeds uit de memorie van toelichting op het wetboek (Smidt, II, p. 281; aldus ook Noyon-Langemeijer-Remmelink, aant. 4 bij artl 239), waar wordt gesteld: «Aanstootelijk voor de eerbaarheid toch is wat de eerbaarheid kwetst of schendt». Dit heeft inderdaad tot gevolg dat de interpretatie, die de rechter geeft van het begrip «aanstotelijk voor de eerbaarheid» konsekventies kan hebben voor de werking van artikel 239, zoals dat nu luidt, en zoals het in dit ontwerp wordt voorgesteld. Het begrip schennis van de eerbaarheid is immers zowel in het voorstel van de commissie-Melai als in dit

wetsontwerp ongewijzigd gelaten. Dit alles betekent echter niet, dat het arrest van de Hoge Raad van 28 november 1978 meebrengt dat artikel 239, in zijn bestaande vorm en ook in de voorgestelde tekst, een andere werking zou hebben. In de memorie van toelichting op dit wetsvoorstel (p. 11) is reeds betoogd, dat het begrip «aanstotelijk voor de eerbaarheid» voor de rechter hanteerbaar zal blijven, indien de strafbepalingen aldus zouden worden gewijzigd, dat niet iedere vertoning van pornografie strafbaar is, maar slechts die, welke ongewilde of ongevraagde confrontatie meebrengt. Bovendien moet men bedenken, dat het arrest betrekking had op de bijzondere situatie waarin het ging om de vertoning van een film in een bioscoop. Dit situatie is niet te vergelijken met die op plaatsen, voor het openbaar verkeer bestemd. In het arrest is geen aanknopingspunt te vinden voor de gedachte, dat de Hoge Raad de toestand op de openbare weg op dezelfde wijze zou beoordelen als die in een bioscoop. In het eerstgenoemde geval is het immers reeds door de situatie zelf, ook indien men een waarschuwing zou plaatsen, ongewilde confrontatie welhaast onvermijdelijk, terwijl bij filmvertoningen degene, die zich buiten de bioscoop bevindt, zich zonder enig gevaar voor zodanige confrontatie kan beraden of hij de film, ondanks de mededeling of het vermoeden omtrent de aanstotelijkheid, zal gaan bekijken. Het is juist dit verschil in situatie dat de commissie er terecht toe heeft geleid, in artikel 239 onderscheid te maken tussen plaatsen voor het openbaar verkeer bestemd, waar een ieder zich argeloos kan bevinden, en plaatsen die, zij het openbaar, toch alleen worden bezocht door mensen, die bewust zijn van de aard van de voorstelling. De situatie op laatstgenoemde plaatsen is, ook bij de toepassing van artikel 239, vergelijkbaar met die welke de Hoge Raad in het genoemde arrest ter beoordeling werd voorgelegd. Daarom is de beperking, die de commissie en in haar voetspoor het ontwerp heeft aangebracht, inhoudende dat er alleen sprake is van schennis van de eerbaarheid indien jeugdigen er vrijelijk kunnen vertoeven, juist in overeenstemming met de overwegingen van de Hoge Raad.

Er is op grond van het bovenstaande geen aanleiding voor de vrees dat het arrest tot gevolg zou hebben dat het begrip «schennis van de eerbaarheid» niet meer volledige bescherming

– dus ook aan jeugdigen – zou bieden op plaatsen, voor openbaar verkeer bestemd. Onderdeel 4 van de memorie van toelichting (over artikel 239) is met een passage van deze strekking aangevuld; ook is in de toelichting op het voorgestelde artikel 240 (onderdeel 3), waar het bedoelde arrest wordt gesproken, nog nadere aandacht aan dit aspect besteed.

De Raad bespreekt vervolgens het begrip «plaats, voor het openbaar verkeer bestemd», en citeert het rapport van de commissie, waarin op bladzijde 14, rechterkolom, is opgemerkt dat er bij gedragingen op of aan de openbare weg, of op een openbaar terrein, reëel gevaar bestaat voor ongevraagde confrontatie. De Raad legt daarnaast de vermelding op bladzijde 16 van de memorie van toelichting van de uitleg van de commissie, nl. dat het gaat om die plaatsen waar een ieder komt en gaat. Ten slotte haalt de Raad een passage uit het rapport in hoofdstuk VI (bedoeld is: hoofdstuk VII) aan, waar wordt gesproken van plaatsen waar men «op weg» is. De Raad merkt op dat deze uitlatingen twijfel laten bestaan over de vraag of een voor het publiek toegankelijk park, strand of duingebied kan worden aangemerkt als plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, dan wel een andere openbare plaats, en wijst er op dat het niet zeker is of men van genoemde plaatsen zou kunnen zeggen dat men er «op weg is». De Raad meent daarom dat het omwille van de rechtszekerheid gewenst is dat memorie van toelichting uitdrukkelijk aandacht schenkt aan het begrip «plaats, voor het openbaar verkeer bestemd», en dat daarbij mede aan de gegeven voorbeelden aandacht dient te worden besteed.

Terecht heeft de Raad van State gewezen op het belang van een nadere omlijning van het begrip «plaats, voor het openbaar verkeer bestemd». Inderdaad is de uitleg, die de commissie heeft gegeven aan het begrip niet steeds gelijklopend. Men dient het begrip, zoals de commissie overigens wel heeft gedaan, in verband te brengen met de mogelijkheid van ongevraagde confrontatie. Wie zich in het normale verkeer begeeft moet er van kunnen uitgaan dat hij niet met vertoningen van aanstotelijke aard in aanraking komt. Voorbeelden van zulke plaatsen zijn de openbare weg, openbare terreinen zoals parken, duinen en stranden, en ook postkantoren, stations etc. Het gaat dus niet zozeer om het feit dat

men «op weg is», als wel dat men in het normale verkeer vertoningen van zodanige aard niet behoeft te verwachten. In de memorie van toelichting is het begrip op deze wijze nader omlijnd, en als voorbeelden van die plaatsen genoemd: de openbare weg, openbare terreinen als parken, duinen, stranden, en voorts postkantoren, stations e.d. Dit is niet alleen gedaan bij de bespreking van artikel 239, maar ook in de toelichting op het ontworpen nieuwe artikel 240, dat ook betrekking heeft op de ongevraagde confrontatie (met pornografie), en dat hetzelfde begrip bevat.

De Raad heeft voorts opgemerkt dat het begrip «openbare plaats» niet nader is toegelicht, en verwijst naar het rapport van de adviescommissie, waarin een arrest van de Hoge Raad wordt genoemd, dat zover gaat dat van «openbare» als bedoeld in artikel 239, onder 1°, kan worden gesproken indien «een ieder die er prijs op stelde de voorstelling te zien, zich een toegangsbewijs kon verschaffen, zolang de voorraad strekte». De Raad wijst er op dat de commissie tegen deze uitleg op zichzelf geen bezwaar had, maar dat een uitdrukkelijke stellingname in de toelichting op zijn plaats zou zijn, te meer gelet op de reserve waarvan de commissie, als dus de Raad, blijk gaf.

De suggestie van de Raad van State om op het begrip «openbare plaats» nader in te gaan is gevolgd. Het begrip houdt verband met de toegankelijkheid van de plaats. Als zodanige plaatsen zijn uiteraard ten eerste aan te merken de reeds besproken plaatsen, voor het openbaar verkeer bestemd. Daarnaast zijn er de plaatsen, waar men niet in het normale verkeer komt, maar die wel vrij toegankelijk zijn. Op die plaatsen doelt onderdeel 2° van het ontworpen artikel 239. Daarbij komt de vraag op wanneer een voorstelling als vrij toegankelijk kan worden aangemerkt, en wanneer men ervan moet uitgaan dat zij besloten is. De commissie heeft zich terecht niet tegen de ruime uitleg van de Hoge Raad verklaard. Zij heeft alleen gewezen op de consequenties die deze uitleg heeft in verband met de door haar geformuleerde uitgangspunten. De uitleg brengt immers mede dat onder de huidige bepaling ook een voorstelling strafbaar is, die door mensen wordt bezocht die haar wensen te zien en er dus niet ongevraagd mee worden geconfronteerd. Dit laatste acht de commissie niet in overeenstemming met haar uitgangspunten, echter niet wegens de ruime

uitleg van de Hoge Raad van het begrip «openbare», maar door de te ruime strekking die het vigerende artikel 239 ten opzichte van openbare voorstellingen heeft. Deze zienswijze is in het ontwerp gevolgd. Naast een uiteenzetting op dit punt is in de memorie van toelichting met het oog op de duidelijkheid tevens nog aangegeven hoe de begrippen «plaats, voor het openbaar verkeer bestemd» en «een andere openbare plaats» zich tot elkaar verhouden.

De Raad meent voorts dat de situatie op gedeelten van stranden of parken waar nudisme of naturisme wordt beoefend bijzondere aandacht verdient, en wijst erop dat op bladzijde 17 van de memorie van toelichting is betoogd dat onder het vigerende artikel 239 is aanvaard dat op strandgedeelten die in het bijzonder voor de beoefening van naturisme of nudisme zijn ingericht en als zodanig herkenbaar zijn geen «openbare schennis» van de eerbaarheid wordt aangegomen. De Raad veronderstelt dat de ondertekenaars van de memorie deze toestand willen handhaven, en meent dat het geldende artikel 239 voor de gevolgde uitleg iets meer ruimte laat dan de voorgestelde bepaling. De Raad voert aan dat thans naast elkaar staan openbare schennis van de eerbaarheid oplevert, een absoluut verbod zou gelden, tenzij men aanneemt dat de aankondiging en het «in weerwil» hiervan zich ter plekke begeven zouden meebrengen dat er geen sprake is van schennis. De Raad is van oordeel dat een dergelijke uitleg de wenselijk geachte algehele bescherming van jeugdigen niet tot haar recht zou doen komen, en bovendien zou leiden tot de paradoxale situatie dat jeugdigen wel tegen de confrontatie met bepaalde gedragingen zouden worden beschermd op openbare maar niet voor openbaar verkeer openstaande plaatsen, terwijl op plaatsen waar een ieder komt en gaat een aankondiging omtrent het bijzondere karakter van de ter plekke plaats vindende gedragingen straffeloosheid zou meebrengen, ook al zijn die plaatsen toegankelijk voor jeugdigen.

Terecht heeft de Raad geconstateerd, dat de ondertekenaars van de memorie van toelichting de uitleg van artikel 239 willen handhaven, die meebrengt dat de beoefening van nudisme en naturisme op de genoemde plaatsen niet strafbaar is. De Raad gaat er vervolgens van uit dat de huidige tekst van artikel 239, onder 1^o, meer aanknopingspunten voor die

uitleg biedt dan de voorgestelde redactie, omdat thans de nadruk valt op het woord «openbare», waarbij de Raad veronderstelt dat de openbaarheid vervalt als gevolg van de bijzondere inrichting en de aankondigingen, die ter plekke voorkomen. Deze laatste veronderstelling moet echter op een misverstand berusten. Het valt niet aan te nemen dat de inrichting van strandgedeelten voor de beoefening van nudisme en de aankondigingen de openbaarheid van deze plaatsen zouden wegnemen. Een essentieel kenmerk van de openbaarheid, nl. de vrije toegankelijkheid, blijft immers aanwezig. De straffeloosheid die thans wordt aangegomen met betrekking tot de beoefening van nudisme op de genoemde strandgedeelten kan dus niet berusten op de veronderstelling dat die plaatsen niet openbaar zouden zijn. Het kernpunt van de argumentatie voor straffeloosheid is dan ook niet gelegen in het woord «openbare» maar in het begrip «schennis». Naar huidig oordeel is de beoefening van nudisme onder de omstandigheden, dat de overheid een speciaal gedeelte van het strand daarvoor heeft ingericht en dat dit feit wordt aangekondigd, een verschijnsel dat, gelet op de ontwikkeling van de opvattingen omtrent wat maatschappelijk in dit opzicht aanvaardbaar is, niet langer als strafwaardig behoeft te worden aangemerkt. In verband hiermede is de toelichting aldus gewijzigd dat niet wordt gesproken van «openbare schennis» maar van «schennis», en ook aangevuld met een passage waarin is gepoogd iedere aanleiding tot misverstand omtrent de aard van de straffeloosheid weg te nemen.

Er is, om de aangegeven redenen, alle grond om, zoals de Raad ook heeft geconstateerd, het accent in de voorgestelde regeling te leggen bij het woord schennis. Het strand moet voorts, zoals in het voorgaande reeds is opgemerkt, inderdaad worden beschouwd als een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd. Terecht heeft de Raad zich verzet tegen een interpretatie, waarin de straffeloosheid zou worden gebaseerd op de redenering dat iemand die het bedoelde strandgedeelte betreedt dat doet «in weerwil» van de gegeven aankondiging. De Raad zal, gelet op deze formulering, de bedoeling hebben gehad een vergelijking te maken met de situatie, behandeld in het arrest van de Hoge Raad van 1978 inzake «Deep Throat». Die vergelijking kan echter niet worden gemaakt. Die

strafzaak ging het immers juist niet om een vertoning op een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd. Het is dan ook bepaald niet de strekking van het wetsontwerp om voet te geven aan de veronderstelling, dat iemand die op een voor het openbaar verkeer bestemde plaats zijn handelingen aankondigt, of vooraf waarschuwt dat bepaalde vertoningen worden gegeven, daarmede zich van de straffeloosheid van zijn handelen zou verzekeren. Dan zou inderdaad, zoals de Raad opmerkt, de absolute bescherming van jeugdigen op dergelijke plaatsen ernstig in gevaar worden gebracht, en leiden tot de, naar de Raad doet uitkomen, paradoxale situatie dat jeugdigen wel worden beschermd in bioscopen e.d. maar niet op de openbare weg. De thans aangegomen straffeloosheid van nudisme op de bedoelde plaatsen, en het handhaven daarvan in dit ontwerp, leidt echter geenszins tot een interpretatie in deze zin.

Die straffeloosheid is niet gelegen in de veronderstelling dat door het enkele feit van de aankondiging de ongewenste confrontatie met het verschijnsel wordt vermeden, maar berust op de grotere tolerantie die thans ten opzichte van het verschijnsel bestaat, hetgeen ook tot uitdrukking wordt gebracht in het feit dat de overheid bepaalde strandgedeelten voor de beoefening van het nudisme heeft ingericht. De aankondiging is bij deze argumentatie wel van belang – is immers bedoeld het publiek in kennis te stellen van die inrichting – maar is niet de grond van de straffeloosheid. Ware dit wel zo, dan zou, ook naar huidig recht, de toestand zo worden als in het vorenstaande als bepaald ongewenst werd gekenschetst. In de memorie van toelichting is ook aan dit punt de nodige aandacht gegeven.

De Raad meent voorts dat de voorgestelde redactie en de toelichting nadere bezinning vergen en vraagt zich af, of het beoogde doel niet beter zou kunnen worden bereikt door een tweeledig artikel, waarin voorop staat de strafbaarheid van schennis van de eerbaarheid op elke plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is. Het tweede onderdeel zou, aldus het college, dan beperkt kunnen worden tot openlijke schennis van de eerbaarheid in de gevallen, bedoeld in het ontworpen artikel onder 1^o en 2^o.

Aan de wens van de Raad dat omtrent de ontworpen bepaling en de toelichting een nadere bezinning plaats vindt is, naar aanleiding van de

opmerkingen van het college, in het voorgaande uitvoerig gehoor gegeven. De conclusie is dat de beschouwingen van de raad hebben geleid tot aanvulling en verduidelijking van de memorie van toelichting, maar dat om de aangegeven redenen niet is gebleken dat de tekst van het artikel, zoals die in het ontwerp is neergelegd, wijziging zou behoeven. De gedachte van de Raad om het artikel zo in te delen, dat voorop staat dat schennis, onverschillig op welke plaats, strafbaar is indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is, en dat als tweede onderdeel de schennis op plaatsen als bedoeld onder het voorgestelde 1^o en 2^o strafbaar wordt gesteld, zou een minder geschikte weg zijn om de strekking van de bepaling te verwezenlijken. Terecht heeft de Raad er bij zijn beschouwingen omtrent het nudisme op gewezen, dat voorkomen dient te worden dat jeugdigen op openbare plaatsen geen bescherming zou worden geboden tegen schennis van de eerbaarheid.

In het voorgaande is uiteengezet dat het voorgestelde artikel die bescherming inderdaad geeft. De redactie die de Raad voor ogen staat zou juist op dit belangrijke punt twijfel kunnen wekken. Indien men voorop zou stellen dat schennis op iedere plaats strafbaar is, indien iemand zijns ondanks daarbij tegenwoordig is, zou de gedachte kunnen post vatten dat, indien men maar vermijdt dat iemand onverhoeds wordt geconfronteerd met de schennis, straffeloosheid is verzekerd, op welke plaats die ook plaats vindt.

Een dergelijke gedachte zou als het alleen ging om bescherming van volwassenen verenigbaar zijn met de strekking van het ontwerp. Het heeft echter nog een tweede belangrijk doel: de bescherming van jeugdigen. Uit dit laatste oogpunt is het vermijden van ongevraagde confrontatie niet voldoende, met name niet op die plaats die een ieder – jeugdigen uiteraard inbegrepen – in het normale verkeer bedreft. Wellicht zou het tweede onderdeel van het door de Raad gesuggereerde artikel deze indruk kunnen verminderen, maar het onjuist accent dat de ongevraagde confrontatie zou hebben gekregen zou daarmee niet afdoende zijn weggenomen. Het verdient daarom de voorkeur de ontworpen tekst ongewijzigd te laten en het hoofddoel te blijven leggen op de bescherming van een ieder, ongeacht of er sprake is van overhoedse confrontatie.

Tenslotte meent de Raad dat de maxima van de bedreigde straffen aandacht verdienen. Het college heeft kennis genomen van de overwegingen, op grond waarvan de maxima van de voorgestelde artikelen 240 en 240a – in afwijking van het voorstel van de commissie-Melai – gelijk zijn getrokken. Het college acht het gewenst dat ook artikel 239 in de gelijkstelling wordt betrokken. De Raad noemt in het bijzonder de geldboete, omdat onder de werking van artikel 239 commerciële activiteiten kunnen vallen. De Raad heeft er begrip voor dat de maxima van artikel 240bis verder ongewijzigd worden gelaten, maar dan slechts omdat die bepaling bestemd is te verdwijnen.

De strafbedreiging in het voorgestelde artikel 239 met maximaal drie maanden vrijheidsstraf, dus één maand hoger dan in de ontworpen artikelen 240 en 240a is neergelegd, werd ingegeven door de gedachte die in de memorie is uiteengezet: de confrontatie met het menselijk lichaam zelf kan worden geacht een meer directer uitwerking te hebben. Het verdient de voorkeur om dit verschil op enigerlei wijze te doen uitkomen, in dit geval door een, zij het klein, verschil in de bedreiging met vrijheidsstraf.

Het ontwerp heeft de maxima van de vrijheidsstraf in de artikelen 240 en 240a gelijkgesteld. Het is echter niet de bedoeling geweest dezelfde lijn te volgen bij de maxima van de geldboete. Zoals in de memorie van toelichting bij de bepalingen is uiteengezet berust de keuze van tienduizend gulden in het voorgestelde artikel 240 op de aanbeveling van de adviescommissie om dit bedrag als hoogste boete in het artikel op te nemen; het maximum in artikel 240a stemt overeen met het in de Wet op de filmvertoningen neergelegde, nl. tweeduizend gulden. Het woord tienduizend, in de tekst van artikel 240a genoemd, berust op een administratieve misstelling; er moet staan: «tweeduizend». De toelichting op het nieuwe artikel 239 is hiermede in overeenstemming en geeft ook de reden aan waarom het gewenst is het maximum in artikel 239 aldus te stellen: zowel artikel 240a (en ook artikel 6 Wet op de filmvertoningen) als artikel 239 hebben (vooral) de functie de jeugd te beschermen. Het is, zoals de Raad stelt, mogelijk dat commerciële activiteiten een rol spelen, maar dat is ook bij de Wet op de filmvertoningen het geval. Deze activiteiten

zullen overigens bij artikel 240, waar een hoger maximum is voorgesteld, van grotere omvang kunnen zijn; men denke bijv. aan de mogelijke omzetten van verzendbedrijven.

Artikel 240 Wetboek van Strafrecht (nieuw)

De Raad merkt op dat het ook voor deze bepaling van beslissend belang is wat moet worden verstaan onder «plaats, voor het openbaar verkeer bestemd». Het college betoogt dat de memorie van toelichting geen antwoord geeft op de vraag, of een openlijke tentoonstelling in een park of op een strand onder de ontworpen strafbepaling zal vallen. De Raad meent dat om de redenen, die bij artikel 239 zijn genoemd, een toelichting van de bewindslieden zelf omtrent de betekenis van het begrip niet kan worden gemist.

In het voorgaande is bij de bespreking van artikel 239 reeds de nodige aandacht aan dit punt geschonken. Aan de suggestie van de Raad om het begrip nader te omlijnen is in de memorie van toelichting ook bij de beschouwingen over artikel 240 (nieuw) gehoor gegeven, en zijn ook een aantal voorbeelden gegeven ter illustratie van de betekenis, die in het ontwerp aan het begrip wordt toegekend.

Artikel 240a Wetboek van Strafrecht

De Raad wijst erop dat wij in navolging van de adviescommissie voorstellen het verbod te beperken tot afbeeldingen en voorwerpen en dit niet te doen uitstreken tot geschriften. Het college meent dat het noodzakelijk is de motieven die er toe hebben geleid geschriften buiten de werkingsfeer van het verbod te houden uitvoeriger aan te geven dan de tweede volzin van de derde volle alinea van bladzijde 6 van de memorie van toelichting doet, die, aldus de Raad, volstaat met erop te wijzen dat de adviescommissie het risico van schade, dat zou worden veroorzaakt door geschriften, te gering beschouwd om en strafrechtelijk verbod te rechtvaardigen. Het college acht het niet vanzelfsprekend dat het vermoeden van schade wel gegrond zou zijn, indien het gaat om afbeeldingen en niet, wanneer gedrukte of geschreven stukken ter kennis van jeugdigen worden gebracht.

Bij het ontwerpen van deze bepaling heeft het advies van de commissie-Me-

lai om de reikwijdte van het strafrechtelijk verbod te beperken tot afbeeldingen en voorwerpen zwaar gewogen. Indien aldus een advies wordt gevolgd betekent dat geenszins dat wij die beperking «vanzelfsprekend» zouden achten, zoals de Raad veronderstelt. Het oordeel van een breed samengestelde en deskundige commissie als de genoemde is wel een gewichtig motief om het risico, teweeggebracht door vertoning aan jeugdigen van bepaalde geschriften, te gering te achten om een strafrechtelijke verbod terzake te rechtvaardigen. Dit is thans in de memorie van toelichting nog duidelijker tot uitdrukking gebracht.

De Raad is voorts van oordeel, dat de formule «schadelijk voor personen beneden de leeftijd van zestien jaar» in samenhang met het veelomvattende begrip «voorwerp» te onbepaald is om in een artikel van het Wetboek van Strafrecht te kunnen worden gebruikt. Het college stelt dat wij ook niet de bedoeling hebben gehad om elk voorwerp, waarvan het gebruik schadelijk zou kunnen zijn, onder de strafbepaling te laten vallen. De Raad wijst daarbij op bladzijde 6 van de toelichting, waarin is betoogd dat het slechts gaat om die voorwerpen waarvan op zichzelf genomen reeds een onaanvaardbare uitwerking in sexueel of gewelddadig opzicht uitgaat.

De Raad meent dat een nadere aanduiding in deze zin in de tekst van het artikel niet mag ontbreken. Het college wijst in dit verband ook op punt 70 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek 1972, waarin staat dat een toelichting niet dient te worden gebruikt voor het geven van een nadere bepaling van in een regeling voorkomende termen of begrippen.

Deze opmerkingen van de Raad hebben aanleiding gegeven de tekst van de voorgestelde bepaling opnieuw in overweging te nemen. Inderdaad verdient het de voorkeur om een nadere aanduiding van het criterium, op grond waarvan de verboden handeling strafwaardig wordt geacht, niet te geven in de toelichting maar in de tekst van het artikel zelf. Dit wordt bereikt door de schadelijkheid, met name inzake voorwerpen, aldus te preciseren, dat in de tekst wordt gesproken van een «afbeelding of voorwerp, waarvan de vertoning schadelijk is te achten voor personen beneden de leeftijd van zestien jaar».

Deze formulering is ontleend aan artikel 2 van de Wet op de filmvertoningen. Zij maakt duidelijk dat het bij de verboden handeling niet gaat om ieder gebruik van het voorwerp, maar om de vertoning daarvan. Dit werd in de memorie van toelichting ook beoogd met de uitwerking die de voorwerpen «op zich zelf genomen» reeds hebben. Aldus is de voorgestelde bepaling meer dan in de oorspronkelijke tekst toegesneden op de strekking van het verbod: het oogmerk van de bepaling is jeugdigen te beschermen tegen de indruk die het zien van de afbeeldingen of het voorwerp zal geven.

De Raad heeft zich overigens afgevraagd, of de omschrijving in de toelichting niet een subjectieve beoordeling inbouwt die wij juist hebben willen vermijden. Het college doelt daarbij op het woord «onaanvaardbaar», en wijst er voorts op dat van voorwerpen op zich zelf zelden een uitwerking, als verondersteld, zal uitgaan. De Raad stelt dat deze kan uitgaan van de wijze van vertonen of van gebruiken. Noch de wetstekst, noch de toelichting verschaffen, aldus de Raad, voldoende duidelijkheid. Het college acht de kans dat een bevreemdende omschrijving wordt gevonden gering, met name omdat, zoals met instemming van de Raad op bladzijde 13 van de toelichting is betoogd, het buitengewoon moeilijk, zo niet ondoenlijk is om een algemeen criterium te vinden dat een scheidslijn maakt tussen geweld, dat aan bepaalde personen aanstoot geeft, en geweld waarvan de vertoning in alle gevallen maatschappelijk aanvaardbaar is. De Raad meent dat hetgeen daar werd gezegd over vertoningen van uitgeoefend geweld nog meer spreekt, indien het slechts gaat om voorwerpen die voor het toepassen van geweld gebruikt kunnen worden, en vraagt zich af of niet moet worden teruggekeerd tot het voorstel van de adviescommissie.

Zoals in het voorgaande is gesteld, blijkt het mogelijk in de tekst de schadelijkheid, die de bepaling op het oog heeft, nader te preciseren. Dit heeft tot gevolg dat de passage in de toelichting, waarin wordt gesproken van «onaanvaardbaar», kan worden vereenvoudigd. Nu in de tekst van het voorgestelde artikel is aangegeven welke uitwerking van het voorwerp is bedoeld kan de term «onaanvaardbaar», die inderdaad een subjectief element bevat, vervallen. De

passage, door de Raad aangehaald, op bladzijde 13 van de memorie waarin wordt gewezen op de moeilijkheid onderscheid te maken tussen geweld dat aanstoot zou geven en geweld waarvan de vertoning maatschappelijk onaanvaardbaar is, moet gelezen worden in de context van de toelichting op artikel 240 (nieuw). Daar gaat het om het begrip aanstotelijkheid, waarbij men zou moeten nagaan welke vertoning van geweld aanstootgevend is en welke niet. Hier is echter de vraag aan de orde naar de schadelijkheid voor jeugdigen. Evenals in de Wet op de filmvertoningen is geschied gaat het ontwerp ervan uit, dat het voor deskundigen niet ondoenlijk zal zijn vast te stellen dat de indruk, die een bepaalde weergave van geweld op jeugdigen kan hebben, schadelijk is. Nu een oplossing voor de nadere precisering in het artikel mogelijk bleek behoeft niet te worden teruggekeerd naar de formulering die de commissie-Melai aangaf. Die formulering (nl. de aanstotelijkheid voor de eerbaarheid) zou ook meebrengen dat de vertoning van geweld buiten de werking van het artikel, dat de jeugd beoogt te beschermen, zou vallen. Dit zou een verlies betekenen, en zou ook de aansluiting met de Wet op de filmvertoningen verloren doen gaan.

De Raad heeft nog aangetekend dat in het artikel een maximum geldboete van tienduizend gulden is opgenomen, terwijl de toelichting, onder verwijzing naar artikel 239, spreekt van tweeduizend gulden (bladzijden 7 en 31).

Zoals in het voorgaande bij de bespreking van artikel 239 is vermeld berust het woord «tienduizend» in de tekst van artikel 240a op een misstelling, die thans is verholpen. Om de redenen die in de toelichting op bladzijde 7 zijn genoemd, verdient het de voorkeur het boetemaximum in deze bepaling af te stemmen op het bedrag, dat in de Wet op de filmvertoningen is neergelegd, nl. tweeduizend gulden.

Artikelen III en IV, tweede lid

De Raad heeft er terecht op gewezen dat het Verdrag van 1923 is ondertekend en geratificeerd door het Koninkrijk der Nederlanden en zowel voor Nederland geldt als voor de Nederlandse Antillen. De Raad stelt voorts dat voor het bepaalde in artikel III een afzonderlijk ontwerp van Rijkswet vereist is, omdat het verdrag geldt voor het gehele Koninkrijk.

Wij mogen ter zake het volgende opmerken. Het Koninkrijk zal voor wat betreft de Nederlandse Antillen partij blijven bij het verdrag. De Staten-Generaal wordt dan ook slechts goedkeuring gevraagd van het voornemen tot opzegging alleen voor wat Nederland betreft. Naar onze mening kan een dergelijke goedkeuring, alleen voor Nederland, door middel van een "gewoon" verzetsontwerp worden gevraagd, en is daarvoor geen ontwerp van Rijkswet nodig. De regering van de Nederlandse Antillen is op de hoogte van de gevolgde handelwijze en heeft daartegen geen bezwaar gemaakt.

De Raad heeft voorts opgemerkt dat de inwerkingtreding van artikel III eerder geschiedt dan de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wetsontwerp tot opzegging van het verdrag gepubliceerd zal worden. Het college stelt dat een wet alleen op zeer korte termijn in werking dient te treden, indien daarvoor een klemmenreden bestaat (punt 52 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek 1972). De Raad meent dat een zodanige reden niet bestaat in het feit dat artikel III alleen een voorschrift bevat dat niet de burgers bindt en slechts een machtiging geeft aan de regering (blz. 33, memorie van toelichting). De Raad acht het gewenst dat in de toelichting wordt aangegeven waarom de voorgestelde artikelen geen lange termijn van inwerkingtreding zouden gedogen.

Aan deze suggestie van de Raad hebben wij gehoor gegeven. In plaats van de gegeven beschouwing over het karakter van artikel III is nu uiteengezet waarom een spoedige inwerkingtreding gewenst is. Gesteld is dat het ontwerp wil voorkomen dat de inwerkingtreding van de nieuwe regeling nog langer op zich zou moeten laten wachten dan de toch al lange opzeggingstermijn van één jaar. Daarom is bepaald dat artikel III, betreffende de opzegging, op de kortst mogelijke termijn in werking treedt, dat wil zeggen op de dag na de datum van de wet en de overige artikelen op een bij Koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat aldus een paar dagen na het verloop van de eenjarige opzeggingstermijn kan vallen.

Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 6

De Raad heeft in dit onderdeel gegevens gemist over het aantal landen – naar regio gegroepeerd – die nog gebonden blijven aan het verdrag

van 1923, onderscheidenlijk het protocol tot wijziging daarvan. Het college meent dat door het ontbreken van kwantitatieve gegevens niet goed valt te beoordelen in hoeverre het internationale (rechts)verkeer, waarover de commissie-Melai in hoofdstuk V van haar rapport spreekt, zal worden gehinderd nu het ontwerp niet het voorstel van de commissie heeft overgenomen om de uitvoer van pornografie strafbaar te stellen. De Raad is van oordeel dat een beschouwing aan de hand van de kwantitatieve gegevens ware op te nemen in de memoria van toelichting. Het college stemt overigens in met onze opvatting, dat het verdrag niet een gedeeltelijk opzegging toelaat.

In de memorie van toelichting is geen lijst opgenomen van landen die gebonden zijn aan het verdrag van 1923, omdat die gegevens gemakkelijk uit andere bron zijn te putten; ze zijn laatstelijk gepubliceerd in de Tractatenbladen van 1961, nr. 108 en van 1969, nr. 214. Sindsdien is slechts een tweetal landen tot het verdrag toegetreden nl. Zambia in 1974 en Lesotho in 1975. Wij menen dat het opnemen van een dergelijke lijst in de memorie weinig of geen zin zou hebben, omdat het ook aan de hand daarvan niet mogelijk zou zijn kwantitatieve gegevens inzake een mogelijke invloed van het vervallen van een Nederlandse strafbepaling op het internationale (rechts)verkeer te verschaffen. Er zijn namelijk in het geheel geen gegevens omtrent uitvoer van pornografie bekend, en evenmin inlichtingen beschikbaar over de vraag, op welke landen een dergelijke uitvoer zich zou richten, laat staan dat enige benadering zou kunnen worden verschaft inzake de regio's van eventuele invoerlanden. Een beschouwing, als door de Raad gesuggereerd, hebben wij bij gebrek aan gegevens waarop deze zou moeten steunen, dus niet kunnen houden.

Uit het voorgaande moge blijken dat uitvoerig is ingegaan op de beschouwingen van de Raad, en dat op tal van punten aan de suggesties van de Raad gehoor is gegeven. Met name de toelichting is op verschillende onderdelen als gevolg van de opmerkingen van het college aangevuld en verduidelijkt. Waar wij niet tegemoet zijn gekomen aan de wensen van de Raad zijn de redenen, waarom dit niet is geschied, uitvoerig aangegeven.

Mede namens mijn ambtgenoot van Buitenlandse Zaken veroorloof ik mij U in overweging te geven, het hierbij gevoegde gewijzigde ontwerp

van wet en de daarmee in overeenstemming gebrachte, overeenkomstig het vorenstaande gewijzigde, memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter