

Vergaderjaar 1984–1985

15 836

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

A

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 2 mei 1979

Bij Kabinetsmissive van 26 maart 1979, nr. 96, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, mede namens de minister van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een wetsontwerp met memorie van toelichting tot wijziging van artikel 240 van het Wetboek van Strafrecht en van enige andere bepalingen.

Algemeen

Over de materie die in het wetsontwerp aan de orde is bestaan bij de bevolking in ons land uiteenlopende opvattingen. Ook in de Raad lopen de meningen uiteen. Algemeen erkende waarden zijn in het geding. Bij verscheidenheid van waarden leidt de algemene erkenning daarvan echter niet tot oplossingen, die eenduidig zijn.

De Commissie-Melai en, in haar voetspoor, de bewindslieden, hebben het volle licht laten vallen op de eerbiediging van het privéleven, de vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst en de vrijheid van meningsuiting. Zij wijzen in het bijzonder op de spanning die ontstaat doordat de vrijheid van de een kan leiden tot aantasting van de vrijheid van de ander.

Over de regeling zou niet zoveel discussie zijn geweest, indien niet ook

andere waarden in het geding zouden zijn. De Raad wijst op het belang van het internationale (rechts)verkeer en op dat van de geestelijke volksgezondheid.

Nederland zal volgens de voorgestelde regeling geen bescherming meer verlenen tegen de uitvoer van pornografie naar de – volgens ingewonnen inlichtingen – 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. In die landen zal men ook waarde hechten aan de eerdergenoemde rechten op eerbiediging van het privéleven, van vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst en van vrijheid van meningsuiting. Afweging daarvan tegen onder meer de belangen van de geestelijke volksgezondheid hebben daar indertijd geleid tot een andere keuze van hetgeen de wetgever behoort te regelen.

Wat deze laatste betreft heeft de aandacht van de Raad getrokken dat de minister kennelijk zonder bezwaar uit het rapport van de Commissie-Melai hebben geciteerd: «iemand die thans naar een film gaat die niet toegankelijk is voor personen beneden 16 jaar moet kunnen verwachten dat hij dingen te zien krijgt die hij aanstotelijk acht» (memorie van toelichting, bladzijde 13). De raad vraagt zich af, of het hierin tot uitdrukking komende

gevoel van cynisme ten aanzien van de stand van onze cultuur door het kabinet gedeeld wordt en zijn instemming heeft. Bovendien wordt in deze passage uit het oog verloren, dat de Wet op de filmvertoningen als criterium voor de toelaatbaarheid van een film voor personen beneden 16 jaar bezigt het al dan niet schadelijk zijn voor de jeugd. In de memorie van toelichting (bladzijde 5, laatste volle alinea) wordt er op gewezen, dat dit criterium in die wet niet beperkt is tot uitingen van sexuele aard, maar ook bijvoorbeeld betrekking heeft op geweld. Ook in dit licht gezien is de geciteerde passage weinig gelukkig.

De Raad is bij het opstellen van zijn advies uitgegaan van de afweging die aan het voorgestelde wetsontwerp ten grondslag ligt. Hij meent echter dat in de memorie van toelichting aan de belangen van bescherming van het internationale verkeer en aan die van de geestelijke volksgezondheid nadere aandacht ware te geven.

Het wetsontwerp

De bewindslieden hebben de voorstellen van de Commissie-Melai tot uitgangspunt genomen. De Raad acht die keuze een gelukkige, omdat in deze omstreden materie bijzondere waarde mag worden gehecht aan de eenstemmigheid van de concrete aanbevelingen van de Commissie, die

door haar brede samenstelling en door de in haar vertegenwoordigde deskundigheid representatief kan worden geacht.

De Raad heeft vastgesteld dat bij het opstellen van het wetsontwerp met grote zorgvuldigheid de voorstellen zijn geanalyseerd en de vereiste afwijkingen zijn toegelicht. Hij is dan ook van oordeel dat, in het algemeen, een evenwichtig geheel van wetsbepalingen is ontworpen. Hij meent daarom dat hij verder kan volstaan met het maken van opmerkingen over onderdelen van het wetsontwerp en van de memorie van toelichting, nadat hij de toelichting in nauw verband met de wetstekst heeft gelezen. In de voorgestelde tekst komen, zoals in vele artikelen van het Wetboek van Strafrecht, «open» bepalingen voor; de toelichting krijgt daardoor bijzondere betekenis.

Artikel 239 Wetboek van Strafrecht (nieuw)

Naast de kwalificatie schennis van de eerbaarheid zijn nog drie begrippen bepalend voor de werking van dit artikel, te weten: voor het openbaar verkeer bestemd, openbare plaats, en zijns ondanks.

Wat onder schennis voor de eerbaarheid moet worden verstaan is niet toegelicht. Hoewel de woorden reeds in de bestaande wet voorkomen en in oudere jurisprudentie en in de doctrine enige nadere omlijning hebben gekregen, meent de Raad dat een nadere toelichting niet kan worden gemist. Dit met name, omdat volgens de recente doctrine en de Commissie-Melai er verwantschap is met het begrip aanstotelijk in het huidige artikel 240, of zelfs aan de uitdrukkingen een identieke betekenis toekomt. Het begrip aanstotelijk is in het arrest van de Hoge Raad van 28 november 1978 nader geïnterpreteerd in die zin dat aan het vertonen van een film geen aanstoot kunnen nemen degenen die «op ondubbelzinnige wijze gewezen op het voor wat de eerbaarheid betreft bijzondere karakter van de te vertonen film in weerwil van dat karakter» de film juist wilden zien.

Indien deze interpretatie op het begrip schennis wordt toegepast, dan zal er geen sprake zijn van schennis, indien de aard van de te verwachten gedraging ondubbelzinnig is aangekondigd en aannemelijk is dat degenen die er naar kijken dit doen «in weerwil» van die aankondiging. Geschiedt dit

op een plaats voor het openbaar verkeer bestemd, dan zou er geen sprake zijn van «schennis». Ook de absolute bescherming van jeugdigen op andere openbare plaatsen zou, anders dan de bewindslieden voor ogen hadden, niet gegarandeerd kunnen worden. De Raad acht het dan ook wenselijk, dat aan de consequenties van het arrest ten aanzien van de mogelijke werking van het voorgestelde artikel de nodige aandacht wordt besteed.

Voor het begrip plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, verwijst de toelichting naar het rapport van de Commissie-Melai. Op bladzijde 14, rechter kolom van het rapport, is gewezen op het verband met ongevraagde confrontatie. De Commissie merkt vervolgens op: «Indien de gedraging plaatsvindt op of aan de openbare weg of op een openbaar terrein, dan bestaat daarvoor inderdaad reëel gevaar.» Op bladzijde 16 van de memorie van toelichting is de uitleg van de Commissie aldus weergegeven: het gaat om «die plaatsen, waar een ieder komt en gaat». In hoofdstuk VI zegt de commissie dat openbare wegen en andere plaatsen, waar men «op weg is», er onder vallen.

De onderscheidene uitlatingen laten met name twijfel bestaan over de vraag, of een voor het publiek toegankelijk park, strand of duingebied een plaats is, voor het openbaar verkeer bestemd dan wel een andere openbare plaats. Al deze gebieden zijn te beschouwen als openbaar terrein. Het is echter niet zeker of men zou kunnen zeggen dat zij plaatsen zijn, waar men «op weg is». De Raad acht het met het oog op het belang van de rechtszekerheid geboden dat in de memorie van toelichting uitdrukkelijk aandacht gegeven wordt aan het begrip «plaats, voor het openbaar verkeer bestemd»; daarbij ware mede aan de gegeven voorbeelden aandacht te besteden.

In de memorie van toelichting is het begrip «openbare plaats» niet nader toegelicht. Ten aanzien van de uitdrukking «openbare» staat in het rapport van de Commissie-Melai, dat de Hoge Raad in een recent arrest zover gaat, dat van «openbare» in de zin van 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 Commissie verklaart tegen deze uitleg op zichzelf geen bezwaar te hebben. Een uitdrukkelijke

stellingname in de memorie van toelichting acht de Raad op zijn plaats, zulks te meer omdat uit de bewoordingen van de Commissie van reserve blijkt.

Naar het oordeel van de Raad verdient voorts nog bijzondere aandacht de situatie van gedeelten van stranden of parken waar nudisme of naturisme wordt beoefend. Op bladzijde 17 van de memorie van toelichting is vermeld dat onder het geldende artikel 239 is aanvaard, dat op strandgedeelten die speciaal voor de beoefening van die soorten recreatie zijn ingericht en als zodanig herkenbaar zijn geen «openbare schennis» van de eerbaarheid wordt aangenomen. De ministers willen deze toestand kennelijk handhaven. Het nog geldende artikel biedt, naar het oordeel van de Raad, iets meer ruimte voor de gevolgde interpretatie dan de voorgestelde regeling. Thans staan immers naast elkaar openbare schennis van de eerbaarheid en schennis van de eerbaarheid, waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is. In het bepaalde onder 1° valt het accent op het woord openbare. De speciale inrichting en de voor de herkenbaarheid noodzakelijke aankondigingen kunnen dan geacht worden de openbaarheid terzijde te stellen.

De nieuwe regeling doet het accent vallen op het woord schennis. Indien het strand moet worden beschouwd als een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, en indien het beoefenen van nudisme een schennis van de eerbaarheid oplevert, zou een absoluut verbod gelden, tenzij aangenomen moet worden dat de aankondiging en het, «in weerwil» hiervan, zich ter plekke begeven tot gevolg hebben dat er geen sprake meer is van «schennis». Een dergelijke interpretatie zou echter de wenselijk geoordeelde algehele bescherming van jeugdigen niet tot haar recht doen komen. Bovendien zou zij leiden tot de paradoxale situatie dat jeugdigen wel tegen de confrontatie met bepaalde gedragingen beschermd zouden zijn op openbare, doch niet voor het openbaar verkeer openstaande plaatsen, terwijl op plaatsen, waar het publiek komt en gaat, een aankondiging omtrent het bijzondere karakter van de gedragingen, welke ter plekke plaatsvinden, tot straffeloosheid zou leiden, ook al kunnen jeugdigen daar komen.

De Raad meent dat de voorgestelde redactie en de toelichting nadere bezinning vergen. Hij vraagt zich af, of het beoogde doel niet beter zou

kunnen worden bereikt door een tweeledige bepaling, 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 dan beperkt kunnen worden tot openlijke schennis der eerbaarheid in de gevallen bedoeld in de voorgestelde bepaling onder 1° en 2°.

Ten slotte meent de Raad dat de maxima van de bedreigde straffen nog aandacht verdienen. Het college nam kennis van de overwegingen die ten grondslag liggen aan het bepalen van de maxima in de artikelen 240 (nieuw) en 240a. Zij zijn in afwijking van het voorstel van de Commissie-Melai gelijk getrokken. De Raad meent dat ook artikel 239 in de gelijkstelling ware te betrekken. Dit geldt in het bijzonder voor de geldboete. Immers ook onder de werking van deze strafbepaling kunnen commerciële activiteiten vallen. De Raad heeft er begrip voor dat de maxima van artikel 240bis verder ongewijzigd blijven, maar dan alleen omdat deze bepaling bestemd is te verdwijnen.

Artikel 240 Wetboek van Strafrecht (nieuw)

Ook voor dit artikel is het van beslissend belang wat verstaan moet worden onder «plaats voor het openbaar verkeer bestemd». De memorie van toelichting geeft geen antwoord op de vraag, of een openlijke tentoonstelling in een park of op een strand onder de voorgestelde strafbepaling zal vallen. Om de redenen die bij artikel 239 zijn genoemd meent de Raad dat een toelichting van de bewindslieden zelf aangaande de betekenis van dit begrip niet kan worden gemist.

Artikel 240a, Wetboek van Strafrecht

In navolging van de Commissie-Melai stellen de bewindslieden voor het verbod te beperken tot afbeeldingen en voorwerpen en dit niet uit te strekken tot geschriften. Naar 's Raads mening is het noodzakelijk de motieven, die er toe hebben geleid geschriften buiten de werkingssfeer van het verbod te houden, uitvoeriger te motiveren dan is geschied in de tweede volzin van de derde volle alinea van bladzijde 6 van de memorie van toelichting, waar volstaan wordt met er op te wijzen dat het risico van schade, hetwelk zou worden veroorzaakt door geschriften, door de

Commissie-Melai te gering werd geacht om een strafbepaling te rechtvaardigen.

De Raad acht het niet vanzelfsprekend dat het vermoeden van schade wel gegrond zou zijn, indien het gaat om afbeeldingen en niet, wanneer gedrukte of geschreven teksten ter kennis van jeudigen worden gebracht.

De formule «schadelijk voor personen beneden de leeftijd van zestien jaar» is, in samenhang met het veelomvattende begrip «voorwerp», naar het oordeel van de Raad te onbepaald om in een artikel van het Wetboek van Strafrecht te kunnen worden gebruikt. De ministers hebben ook niet bedoeld dat elk voorwerp, waarvan het gebruik schadelijk zou kunnen zijn, onder de strafbepaling valt. Het gaat, zo stellen zij op bladzijde 6 van de memorie van toelichting, slechts om die voorwerpen waarvan op zichzelf genomen reeds een onaanvaardbare uitwerking in sexueel of gewelddadig opzicht uitgaat.

Een nadere aanduiding in deze zin mag, naar het oordeel van de Raad, niet in de tekst van het artikel ontbreken. Hij wijst in dat verband ook op punt 70 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek 1972, waarin is gezegd dat een toelichting niet gebruikt dient te worden voor het geven van een nadere bepaling van in een regeling voorkomende termen of begrippen.

De Raad vraagt zich overigens af, of de omschrijving in de toelichting niet een subjectieve beoordeling inbouwt die de bewindslieden juist hebben willen vermijden. Hij doet daarbij op het woord «onaanvaardbaar». Voorts wijst hij er op dat van voorwerpen op zichzelf zelden een uitwerking, als verondersteld, zal uitgaan. Deze kan uitgaan van de wijze van vertonen of van de wijze van gebruiken. Noch de wetstekst, noch de toelichting verschaft, naar het oordeel van de Raad, voldoende duidelijkheid. Hij acht de kans dat een bevredigende omschrijving wordt gevonden gering, met name omdat zoals op bladzijde 13 van de memorie van toelichting, naar zijn mening terecht, is opgemerkt het buitengewoon moeilijk, zo niet ondoenlijk is om een algemeen criterium te vinden dat een scheidlijn maakt tussen geweld, dat aan bepaalde personen aanstoot zou geven, en geweld waarvan de vertoning in alle gevallen maatschappelijk aanvaardbaar is.

Hetgeen hier wordt gezegd over vertoningen van toegepast geweld

spreekt nog meer, indien het slechts gaat om voorwerpen, die voor het toepassen van geweld gebruikt kunnen worden. De Raad vraagt zich dan ook af, of de bewindslieden niet dienen terug te keren tot het voorstel van de Commissie-Melai.

Hij tekent nog aan dat in het artikel een maximum geldboete van tienduizend gulden is opgenomen, terwijl in de toelichting, onder verwijzing naar artikel 239, gesproken wordt van tweeduizend gulden (bladzijden 7 en 31).

Artikelen III en IV, tweede lid

Het Verdrag van 1923 is ondertekend en geratificeerd door het Koninkrijk der Nederlanden en geldt zowel voor Nederland als voor de Nederlandse Antillen. Voor het bepaalde in artikel III is een afzonderlijk ontwerp van Rijkswet vereist.

De inwerkingtreding van artikel III geschiedt eerder dan de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wetsontwerp tot opzegging van het verdrag gepubliceerd zal worden. Een wet dient echter alleen op zeer korte termijn in werking te treden, indien daarvoor een klemmende reden bestaat (punt 52 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek 1972). Een zodanige reden bestaat niet uit het feit dat artikel III slechts een voorschrift bevat dat niet de burgers bindt, maar alleen een machtiging aan de regering geeft (bladzijde 33, memorie van toelichting). Het komt de Raad wenselijk voor dat in de toelichting aangegeven wordt waarom de voorgestelde artikelen geen lange termijn van inwerkingtreding zou gedogen.

Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 6

De Raad mist in deze paragraaf gegevens over het aantal landen – naar regio gegroepeerd – die nog gebonden blijven aan het Verdrag van 1923 onderscheidenlijk het protocol tot wijziging daarvan. Door het ontbreken van kwantitatieve gegevens valt niet goed te beoordelen in hoeverre het internationale (rechts)verkeer, waarover de Commissie-Melai in Hoofdstuk V van haar rapport spreekt, zal worden gehinderd, nu in het wetsontwerp niet het voorstel van de Commissie is overgenomen om de uitvoer van pornografie strafbaar te stellen.

Een beschouwing aan de hand van de kwantitatieve gegevens ware in de *memorie van toelichting op te nemen*.

De Raad stemt overigens in met de opvatting van de bewindslieden, dat het verdrag niet een gedeeltelijke opzegging toelaat.

De Raad van State geeft u in overweging het wetsontwerp niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat het met vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President
van de Raad van State,
W. Scholten