

Vergaderjaar 1987–1988

20 239

Aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enkele bepalingen tot het tegengaan van discriminatie op grond van ras, geslacht of seksuele gerichtheid

B

ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 18 mei 1987

Bij kabinetsmissive van 9 januari 1987, nr.10, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enkele bepalingen tot het tegengaan van discriminatie op grond van ras, geslacht of seksuele gerichtheid.

1. De Raad van State is van oordeel dat niet overtuigend is aangegeven dat verschil moet worden gemaakt tussen «seksuele gerichtheid», welke term wèl, en de term «geslacht», welke niet in artikel 137c is opgenomen. De memorie van toelichting dient dit punt nader te verduidelijken.

Overigens geeft de raad op taalkundige gronden de voorkeur aan de term (seksuele) geaardheid boven (seksuele) gerichtheid.

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 18 september 1987

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 9 januari 1987, nr. 11, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende bovenvermeld voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 18 mei 1987, moge ik U hierbij aanbieden.

1. Om aan het bezwaar van de raad dat niet overtuigend is aangegeven waarom seksuele gerichtheid wel en geslacht niet in artikel 137c is opgenomen, tegemoet te komen, is in paragraaf 3 van de memorie van toelichting een passage toegevoegd. Daarin wordt gesteld dat ik – met de Emancipatieraad – van mening ben, dat men bij afweging van de vrijheid van meningsuiting en de door de strafbaarstelling te beschermen belangen, ten aanzien van het in het openbaar beledigen van een groep personen wegens hun geslacht, tot een ander resultaat komt dan ten aanzien van openbare belediging van een groep personen wegens hun geloof of levensovertuiging of hun seksuele gerichtheid. Discriminatie van deze (minderheids)groepen is niet zelden het gevolg van (herhaaldelijk) in het openbaar geuite beledigingen, waardoor een negatief

beeld ontstaat waartegen zij zich moeilijk kunnen verweren. Openbare belediging van een groep mensen wegens hun seksuele gerichtheid houdt niet zelden een bedreiging in van een gelijkwaardige positie van mensen met een bepaalde gerichtheid. Strafbaarstelling beoogt dit te keren. Discriminatie van vrouwen is in mindere mate het gevolg van beledigingen door veeleer van opvattingen over de rol van de vrouw in de maatschappij. Als voorbeeld van indirecte discriminatie van vrouwen wordt in de EEG-richtlijn gelijke behandeling mannen en vrouwen genoemd «verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden». Dergelijke verwijzingen zijn niet beledigend doch behoren wel tot de belangrijkste vormen van discriminatie van vrouwen.

De raad zou op taalkundige gronden de voorkeur geven aan de term seksuele geaardheid boven seksuele gerichtheid. In het wetsvoorstel dat naar de adviesorganen werd gezonden, werd de term seksuele geaardheid gebruikt. In verschillende adviezen werd er op aangedrongen deze term te vervangen door seksuele gerichtheid, omdat hierdoor beter tot uitdrukking wordt gebracht dat het er niet alleen om gaat discriminatie wegens de aangeboren gerichtheid (de verklaring van Van Dale voor «geaardheid») tegen te gaan, doch ook om beschering te bieden tegen discriminatie wegens het gedrag waardoor de gerichtheid zich openbaart.

2. In de memorie van toelichting (paragraaf 4) wordt de gedachte om van de overtredingen van de artikelen 429ter en 429quater misdrijven te maken, afgewezen met het argument dat de ernstiger verschijningsvormen van de hierbedoelde strafbare gedragingen in het algemeen reeds als misdrijf strafbaar zijn. In het algemeen kan echter niet worden gesteld dat discriminerende handelingen minder ernstig zijn dan discriminerende uitlatingen. De memorie van toelichting behoeft naar het oordeel van het college op dit punt dan ook aanvulling. Daarbij ware tevens de vraag te beantwoorden waarom tussen ongevraagd toezenden (vergelijk het voorgestelde artikel 429ter, tweede lid) en verspreiden een zodanig onderscheid bestaat, dat eerstbedoelde handeling niet in artikel 137e, eerste lid, onder 2°, wordt opgenomen.

2. Dat discriminerende handelingen in het algemeen niet minder ernstig zijn dan discriminerende uitlatingen, onderschrijf ik. De ernst van de in de artikelen 137c e.v. strafbaar gestelde feiten is echter gelegen in het feit dat zij in het openbaar geschieden. Dergelijke uitlatingen kunnen een olievlekwerking hebben en de maatschappelijke positie van de gehele groep aantasten. Dit zal kunnen leiden tot discriminerende handelingen ten aanzien van individuele personen als bedoeld in artikel 429 quater. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

Naar aanleiding van de opmerking van de raad over de plaats van de strafbaarstelling van het ongevraagd toezenden van beledigende uitlatingen, meen ik bij nader inzien dat dit feit beter in artikel 137e, tweede lid, kan worden strafbaar gesteld.

Inderdaad bestaat er tussen verspreiden en ongevraagd toezenden

weinig verschil. De reden dat dit laatste apart moet worden strafbaar gesteld is dat als een voorwerp als bedoeld in het eerste lid slechts aan één persoon is toegezonden of wanneer slechts één ontvanger laat blijken niet van toezending gediend te zijn, niet vervolgd kan worden wegens verspreiden, daar dit een pluraliteit van in omloop gebrachte voorwerpen insluit. Ik heb het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op dat punt gewijzigd.

3. In het voorgestelde artikel 429ter, tweede lid, wordt anders dan in de artikelen 137c en 137e niet gesproken over «een groep mensen» maar over «één of meer mensen». In paragraaf 4 van de memorie van toelichting wordt dit aldus gemotiveerd dat ook beledigende opmerkingen over een bepaalde persoon wegens zijn ras veel ergernis kunnen wekken. Dit is op zichzelf juist, maar aangenomen moet worden dat met de term «beledigende uitlatingen» in de voorgestelde bepaling aansluiting is gezocht bij de term «beledigend» in de artikelen 137c en 137e. Evenals in genoemde bepalingen het geval is, geldt ook hier dat, als iemand wordt beledigd wegens zijn ras, zulks geldt als belediging van een groep mensen. Naar het oordeel van de raad zou de term «een groep mensen» dan ook in artikel 429ter, tweede lid, niet behoeven te worden vermeden.

4. Artikel 429quater wordt aldus gewijzigd dat, in stede van onderscheid maken wegens ras, strafbaar wordt gesteld onderscheid maken wegens ras, geslacht of seksuele gerichtheid. De kleurloze term «onderscheid maken» is destijds gekozen, omdat hij werd gebruikt in combinatie met de term ras. Het criterium ras kan in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf geen redelijk doel dienen, zodat ieder onderscheid dat op deze grond gemaakt wordt, behoort te worden verboden; aldus, zakelijk weergegeven, het nader rapport betreffende een wetsontwerp, houdende wijziging van artikel 429quater van het Wetboek van Strafrecht van 19 maart 1980, welk wetsontwerp ten slotte heeft geleid tot de huidige tekst van het artikel. Deze redengeving gaat in ieder geval niet meer voetstoots op, nu de delictomschrijving van artikel 429quater met andere verboden vormen van onderscheid maken wordt uitgebreid. Bovendien wordt daarbij gebruik gemaakt van

3. Nu het ongevraagd toezenden is opgenomen in artikel 137e, tweede lid, waar van een groep mensen wordt gesproken, is het door de raad gesignaleerde verschil in terminologie vervallen.

4. De raad stelt dat door de toevoeging aan artikel 429quater van andere discriminatiegronden dan «ras» de redenering dat ieder onderscheid dient te zijn verboden, die is gegeven in het door de raad bedoelde nader rapport van 1980, in ieder geval niet meer voetstoots opgaat. Naar mijn mening ging de toen gegeven redenering met betrekking tot ras inderdaad op voor direct onderscheid doch het is de vraag of zij in alle gevallen opging voor indirect onderscheid, dat blijkens de memorie van antwoord betreffende genoemd wetsvoorstel, ook onder de term «onderscheid» moet worden begrepen. Sindsdien is in de literatuur en in de rechtspraak nadere uitwerking gegeven aan het begrip indirect onderscheid en is aangegeven wanneer een dergelijk onderscheid al of niet is toegestaan. Ook in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel en bij het voorstel van de Wet tot herziening van de wetgeving inzake gelijke behandeling mannen en vrouwen

de term «seksuele gerichtheid» die op uiteenlopende geaardheden slaat.

Het fundamentele uitgangspunt van artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht, dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling, maakt het wenselijk dat strafbepalingen zo worden geformuleerd, dat te voren kan worden vastgesteld op welke feiten zij in concreto betrekking hebben. Opnieuw zal moeten worden overwogen of het geen aanbeveling verdient hier de neutrale term «onderscheid maken» nader te omlijnen, bij voorbeeld door daarop te laten volgen de woorden: zonder redelijke grond.

In ieder geval ware de toelichting op dit punt aan te vullen.

(19908) wordt hieraan aandacht geschonken. In de toelichting bij laatsgenoemd wetsvoorstel wordt onder andere gezegd dat, om na te gaan of er sprake is van verboden indirect onderscheid, in alle gevallen moet worden bezien of een objectieve rechtvaardigingsgrond kan worden aangevoerd. Verwezen wordt naar de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 31 maart 1981 in de zaak Jengkins-Kingsgate. Ook bij ras zal in geval van indirect onderscheid dienen te worden bezien of er een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. De eis bij voorbeeld dat men voor de vervulling van een bepaalde functie de Nederlandse taal moet beheersen, kan worden beschouwd als indirect onderscheid. Voor de beantwoording van de vraag of deze eis in een concreet geval is toegestaan, zal moeten worden nagegaan of het stellen van die eis objectief gerechtvaardigd is. Dus ook thans moet onder «onderscheid» in artikel 429quater worden verstaan «direct onderscheid alsmede indirect onderscheid dat niet objectief gerechtvaardigd is».

Wanneer men de bepaling zo leest, zullen zich ook bij de discriminatiegronden die volgens het voorstel aan dit artikel zullen worden toegevoegd weinig problemen voordoen. Wanneer men bij voorbeeld zodanige eisen stelt ten aanzien van lichaamskracht dat veel minder vrouwen dan mannen daaraan kunnen voldoen, dan is dit indirect onderscheid. Nagegaan zal dan dienen te worden of deze eisen objectief gerechtvaardigd zijn.

Door, zoals de raad suggereert, «zonder redelijke grond» in dit artikel op te nemen zou ook bij direct onderscheid moeten worden nagegaan of een zodanige grond aanwezig is. In dat geval zou het voorgestelde tweede lid, waarin is aangegeven dat een redelijke grond slechts gelegen kan zijn in voorkeursbehandeling op grond van ras of geslacht of in geslachtsbepaaldheid, overbodig zijn. Voor wat betreft onderscheid op grond van seksuele gerichtheid is in de sociaal economische sfeer, waar dit artikel op slaat, in redelijkheid geen rechtvaardiging te geven.

Gezien het bovenstaande ben ik van mening dat het opnemen van «zonder redelijke grond», zoals de raad voorstelt, niet noodzakelijk is. Daar komt nog bij dat ik het ook niet wenselijk acht, daar dit element dan in de tenlastelegging zou moeten

worden opgenomen en het openbaar ministerie dan zowel bij direct als bij indirect onderscheid zou moeten bewijzen dat geen redelijke grond voor het maken daarvan bestond. Dit zou naar mijn mening de vervolging van overtredingen van artikel 429quater zeer bemoeilijken.

5. Overigens zijn in de memorie van toelichting nog twee wijzigingen aangebracht. Beide met betrekking tot het bepaalde in artikel II van het wetsvoorstel. In paragraaf 3 is in de passage betreffende de vierde EEG-richtlijn aangegeven dat onder pensioenregeling dient te worden verstaan een regeling welke is opgezet ten behoeve van een collectiviteit en waaraan deelname verplicht is, dan wel op vrijwillige basis openstaat voor degenen die tot de beroepsbevolking behoren en uitsluitend in hun kwaliteit van werknemer of beroepsgenoot voor hen toegankelijk is en betrekking heeft op de risico's van ouderdom, overlijden en invaliditeit. De hier gegeven formulering sluit aan bij de afbakening die de SER in zijn advies «Gelijke behandeling in beroepsregelingen» d.d. 21-3-1986, 86/4 (blz. 15-16) ten aanzien van beroepsregeling heeft gegeven. De toelichting op artikel II is aangepast.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

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

Ik veroorloof mij U in overweging te geven het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de daarmee in overeenstemming gebrachte memorie van toelichting met bijlage aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes