

20 239

Aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enkele bepalingen tot het tegengaan van discriminatie op grond van ras, godsdienst, levensovertuiging, geslacht of hetero- of homoseksuele gerichtheid

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 2 mei 1991

De leden van de C.D.A.-fractie waren van mening dat de inleiding van de memorie van toelichting, waar sprake is van aanscherping van het Wetboek van Strafrecht om discriminatie wegens ras, geslacht of seksuele gerichtheid beter te kunnen bestrijden, te beperkt is omdat ook de bepalingen betreffende belediging, aanzetten tot haat en gewelddadig optreden door de politie, worden aangescherpt. Inderdaad strekt het wetsvoorstel ook daartoe, doch ik ben van mening dat hoewel deze uitingen niet onder de definitie van discriminatie vallen, zij toch evenals discriminatie hun oorsprong vinden in minachting voor bepaalde groepen. Zowel de bepalingen waar belediging van bepaalde groepen en het aanzetten tot haat of het gewelddadig optreden tegen bepaalde groepen werden strafbaar gesteld, als de bepalingen betreffende discriminatie zijn in het Wetboek van Strafrecht opgenomen ter uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie. Al deze bepalingen strekken ertoe discriminatie tegen te gaan.

De leden van de C.D.A.-fractie die met de regering van oordeel zijn, dat racistische uitlatingen in de strikte privé-sfeer buiten de werking van de strafwet moeten blijven, vroegen hoe wordt gedacht over uitingen van gedachten en gevoelens die noch in de strikte privé-sfeer, noch in de openbaarheid zijn gedaan. Dergelijke uitlatingen, waar ook gedaan, moeten als verwerpelijk worden beschouwd. In de onderhavige artikelen zijn zij echter alleen strafbaar gesteld als zij in het openbaar zijn gedaan of zijn vervat in een voorwerp dat wordt verspreid of ongevraagd wordt aangeboden. Overigens is het beledigen van een bepaald persoon bijvoorbeeld wegens zijn ras, in alle omstandigheden strafbaar op grond van artikel 266 van het Wetboek van Strafrecht. Indien de uitingen van gedachten en gevoelens gepaard gaan met achterstelling van mensen in de arbeidssituatie zijn de artikelen 429 quater of 137g van toepassing.

Het doet mij genoegen dat de leden van de C.D.A.-fractie zich konden vinden in de door mij in mijn brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 4 mei 1990 gegeven beschouwingen over de reikwijdte van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie.

De leden van de C.D.A.-fractie stonden nog eens nader stil bij het in het wetsvoorstel gehanteerde begrip «discriminatie». Zij haalden in verband daarmee aan hetgeen ik daarover heb gezegd bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer. Naar aanleiding van mijn opmerking «Het gaat om discriminatie, dat heeft een pejoratieve waarde», merkten zij op dat het vervolgingsbeleid zich in beginsel uiteraard uitsluitend dient te richten op discriminatie in pejoratieve zin. Ik denk dat deze leden hier mijn opmerking verkeerd interpreteren. Ik betoogde dat «discriminatie» een pejoratieve waarde heeft, dit in tegenstelling tot het thans in artikel 429quater gebezigde «onderscheid maken» dat geen pejoratieve waarde heeft, maar neutraal is. In de door mij in mijn brief van 4 mei aangehaalde aantekening van Noyon-Lange-meyer-Remmeling bij artikel 90quater, wordt over de in dit artikel gegeven definitie van discriminatie o.a. gezegd:

«Het begrip discriminatie, zoals dat in ons artikel ten behoeve van het Wetboek van Strafrecht is «gedefinieerd», doch zoals het ook in de hiervoor vermelde verdragen wordt verstaan, impliceert overigens niet, dat alle burgers ook altijd op dezelfde manier behandeld zullen moeten worden (vgl. ook Schuyt, *Recht, orde en burgerlijke ongehoorzaamheid*, 1972, p. 379), maar ziet op een (wezenlijk) onbillijke of willekeurige achterstelling, waarvan de onmiskenbare causa is het ras, de nationale afkomst enz.»

De in artikel 90quater gegeven definitie kan dus niet als neutraal worden beschouwd. Het gaat om ongerechtvaardigd onderscheid. De veronderstelling dat het vervolgingsbeleid zich zou moeten richten op discriminatie in pejoratieve zin is dus niet juist. Gerechtvaardigd onderscheid is geen discriminatie. Een strafrechtelijke vervolging van een neutrale discriminatie is niet mogelijk, omdat het begrip discriminatie in zichzelf geen neutraal karakter heeft. Het beginsel van de praesumptio innocentiae blijft dus onverlet. Dit betekent overigens nog niet dat de officier van justitie het ontbreken van een rechtvaardigingsgrond zal behoeven te bewijzen. Wel zal uit de omschrijving van het strafbare feit in de dagvaarding naar voren moeten komen dat het om discriminerend onderscheid wegens een van de in artikel 429quater genoemde gronden gaat. Met twee voorbeelden wil ik dat verduidelijken. Wanneer een werkgever in verband met inkrimping van een afdeling waar vijftientig mensen werken, vijftien mannen en tien vrouwen, alleen de tien vrouwen ontslaat, dan zal de officier kunnen volstaan met een tenlastelegging waarin staat dat de werkgever zich heeft schuldig gemaakt aan discriminatie wegens geslacht door bij inkrimping alle vrouwen te ontslaan. Een dergelijke handelwijze is zo evident het achterstellen van vrouwen, dat als er een rechtvaardiging voor is, de werkgever dat zal moeten bewijzen. Wanneer het echter een afdeling van drie personen, twee mannen en één vrouw, betreft en alleen de vrouw wordt ontslagen dan zal de officier in de tenlastelegging bij voorbeeld moeten stellen dat sprake is van discriminatie wegens geslacht, omdat de vrouw is ontslagen, terwijl zij naar haar functie daarvoor niet meer dan de mannen of dan één van de mannen in aanmerking kwam en bij voorbeeld langer bij het bedrijf werkte. In de tenlastelegging behoeft de officier niet te stellen, dat de verdachte zich niet kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond die is gelegen in zijn mens- en maatschappijopvatting. Ook bij andere strafbare feiten behoeft hij niet te stellen dat er geen sprake is van een rechtvaardigingsgrond, bijvoorbeeld overmacht of noodweer. Hier moet de verdachte zich op beroepen.

De veronderstelling dat het grondrecht van gelijke behandeling van een hogere betekenis zou zijn dan de andere grondrechten is evenmin juist. Dit recht is niet van een hogere betekenis, doch is wel van een andere aard. Het discriminatieverbod stelt eisen aan de belangenafweging die in andere rechtsnormen uitdrukking vindt, daaronder begrepen zulke die gestalte geven aan grondrechten. Het stelt de eis dat

de belangenafweging waarop deze rechtsnormen berusten op grond van algemene gezichtspunten moet hebben plaatsgevonden en het diskwalificeert bepaalde algemene gezichtspunten zoals ras, godsdienst, levensovertuiging enz., tenzij er – dit ligt besloten in het begrip discriminatie – een objectieve rechtvaardigingsgrond is. In de definitie van artikel 90 quater komt dit ook tot uitdrukking door «het genot van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden» op de verschillende aangeduide terreinen. Dit leidt ertoe dat inbreuken op het recht op vrije meningsuiting of op de godsdienstvrijheid slechts kunnen worden gerechtvaardigd indien de daaraan ten grondslag liggende belangenafweging plaatsvindt volgens objectieve en toegelaten criteria.

Inderdaad is in de schriftelijke stukken aan de orde geweest om in artikel 429quater een tweede lid op te nemen, waarin wordt gesteld dat het eerste lid niet van toepassing is als het gaat om gerechtvaardigd onderscheid. Nu in dit artikel niet meer gesproken wordt van «onderscheid» maar van «discriminatie», hetgeen betekent ongerechtvaardigd onderscheid, is een dergelijke toevoeging niet meer nodig. Daarom ook konden de in het oorspronkelijk wetsvoorstel genoemde rechtvaardigingsgronden (voorkeursbehandeling en geslachtbepaaldheid) vervallen. Wanneer nu zou worden tenlastegelegd: discriminatie wegens geslacht door in een advertentie op te nemen, «dat bij gelijke geschiktheid vrouwen de voorkeur genieten», dan behoeft men zich niet te disculperen, maar kan stellen dat hetgeen tenlaste is gelegd geen discriminatie is, maar een gerechtvaardigde vorm van onderscheid, hetgeen betekent dat er geen sprake is van een strafbaar feit.

De leden van de C.D.A.-fractie verwezen vervolgens naar mijn uitspraken over de vraag of een notaris met een beroep op zijn levensovertuiging zijn medewerking aan bepaalde contracten zou kunnen weigeren. Deze vraag moet worden gezien aan de hand van de Wet op het Notarisambt. Ingevolge deze wet (art. 6) mogen notarissen buiten gegronde redenen hun dienst niet weigeren, wanneer zij tot het lenen daarvan worden verzocht. Wat «gegronde redenen» zijn wordt in de wet niet vermeld. In het commentaar op de Notariswet van J.C.H. Melis e.a. (De Notariswet, vijfde druk) wordt hierover o.a. gezegd: «Wat zijn nu gegronde redenen voor dienstweigering? Bijna algemeen aanvaardt men dat wanneer een handeling in strijd is met een bepaling van dwingend recht dit voor de notaris geen gegronde reden is om te weigeren van deze handeling een notariële akte op te maken. Deze opvatting is alleen verklaarbaar wanneer men het volle accent legt op de functie van de notaris, zoals die in het verleden is gedacht. Wanneer men de functie van de notaris beschouwt zoals deze zich in de maatschappij heeft gevormd (omdat die maatschappij daar behoefte aan had) komt men eerder tot een tegengestelde mening. Zeker, strikt genomen komt aan de notaris geen – beslissend – oordeel toe over de rechtsgeldigheid der handeling of overeenkomst noch over de rechts- of handelingsbevoegdheid of bekwaamheid der betrokken partijen, noch over wat openbare orde en goede zeden verlangen. Zo moet de hoofdregel zijn. Maar in gevallen waarin volgens algemeen inzicht duidelijk sprake is van ongeldigheid of strijd met openbare orde of goede zeden zal hij zijn dienst mogen weigeren. Een soort marginale toetsing. In zeer duidelijke gevallen zal hij zijn dienst zelfs moeten weigeren.»

Ik onderschrijf de opvatting dat alleen wanneer naar algemeen inzicht strijd met de openbare orde of goede zeden aanwezig is, de notaris zijn medewerking mag weigeren. Daar de samenlevingscontracten waar deze leden kennelijk op doelen niet in strijd zijn met de openbare orde of goede zeden – zij worden zelfs door sommige instanties geëist om als bewijs van het samenwonen te dienen – zal de notaris daaraan op grond van art. 6 van de Wet op het notarisambt zijn medewerking niet mogen

onthouden. Of de notaris, indien hij medewerking aan een bepaald contract weigert, zich schuldig maakt aan overtreding van art. 429quater van het Wetboek van Strafrecht, hangt af van de vraag of er sprake is van «discriminatie» als bedoeld in dat artikel, dus van de vraag of er een objectieve rechtvaardigingsgrond is voor de weigering. Het is niet op voorhand te zeggen of onder omstandigheden een weigering mogelijk is die aan deze eis voldoet.

Deze leden was ook niet geheel duidelijk hetgeen ik heb gezegd met betrekking tot het interview met Kardinaal Simonis. Het ging in die zaak om een beoordeling door de rechter naar burgerlijk recht. Voor wat betreft het strafrecht zou ik hierover het volgende willen zeggen.

In artikel 137d is o.a. strafbaar gesteld het in het openbaar aanzetten tot discriminatie. Onderscheid maken in de privé-sfeer valt niet onder de definitie van discriminatie in artikel 90quater. Ook in de onlangs ingediende Algemene wet gelijke behandeling is dit geen verboden onderscheid. Zoals ik in mijn brief van 4 mei 1990 reeds opmerkte is gedrag dat geoorloofd is volgens de komende Algemene wet gelijke behandeling in geen geval discriminatie in de strafrechtelijke zin. Het billijken van de wens om in het eigen huis geen kamers aan homoseksuelen te verhuren is dus niet het aanzetten tot discriminatie zoals bedoeld in artikel 137d. Wanneer zou worden aangezet om aan homoseksuelen in het algemeen geen huizen te verhuren, zou er wel sprake kunnen zijn van strafbare discriminatie in de zin van dit artikel, omdat dan het genot van rechten op economisch terrein wordt aangetast. Degene die heeft aangezet tot discriminatie kan zich voor de rechter beroepen op zijn godsdienstige overtuiging of zijn vrijheid van meningsuiting. De rechter zal dan beoordelen of die vrijheden worden uitgeoefend volgens objectieve en toegelaten criteria.

Vervolgens wezen deze leden op het artikel van prof. mr. H. van Haarseveen in het Nederlands Juristenblad van 29 september jl, in het bijzonder op zijn opmerkingen met betrekking tot artikel 137e, eerste lid onder 2e. Allereerst merkt Prof. Van Haarseveen op dat hij volgens het wetsvoorstel niet meer uit eigen beweging aan iemand «Mein Kampf» ter inzage mag geven of ongevraagd uitlenen. Hij doelt daarmee kennelijk op de toevoeging aan artikel 137e van «of ongevraagd doet toekomen». In het oorspronkelijk wetsvoorstel werd voorgesteld om toe te voegen: «of ongevraagd toezendt». Deze toevoeging was voorgesteld omdat de vraag was gerezen of er wel sprake is van «verspreiden» wanneer slechts één exemplaar wordt aangetroffen. In de Tweede Kamer rees de vraag of wanneer men zelf een geschrift bij iemand in de brievenbus doet er sprake is van «toezenden». Hoewel met «toezenden» zeker niet bedoeld is, dat iets per post moet zijn verzonden, leek het toch goed om «toezendt» te vervangen door «doet toekomen». Hiermee is niet bedoeld iemand in de privé-sfeer een boek laten zien. Wie echter ongevraagd «Mein Kampf» bij vriend of vijand in de brievenbus doet, is strafbaar. Overigens is het verspreiden of ongevraagd doen toekomen van geschriften die beledigend zijn voor vrouwen – in tegenstelling tot hetgeen Prof. Van Haarseveen suggereert – niet strafbaar, daar het in het openbaar beledigen van personen wegens hun geslacht in artikel 137c niet strafbaar is gesteld. Voor de beoordeling van de vraag of het verspreiden van een geschrift waarin beledigende of discriminerende uitlatingen voorkomen strafbaar is, zal vooral ook de context waarin de uitlating in het desbetreffende geschrift is gedaan, een belangrijke rol spelen. Dit zal in ieder geval afzonderlijk moeten worden bezien.

In het oorspronkelijk wetsvoorstel was een artikel 137f opgenomen dat luidde: «Niet strafbaar uit hoofde van de artikelen 137c tot en met 137e zijn uitlatingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen en die er niet op zijn gericht ook in ander

opzicht of zwaarder te grieven dan uit die strekking voortvloeit». Dit artikel was bedoeld om de vrijheid van meningsuiting te beschermen. Uit het voorlopige verslag bleek dat tegen dit artikel kamerbreed grote bezwaren bestonden. Bij nota van wijziging is toen het voorgestelde artikel 137f geschrapt. Ik herhaal hier nog eens de door mijn ambtsvoorganger hiervoor in de memorie van antwoord gegeven motivering: «Uit deze – hier summier weergegeven opmerkingen – is mij gebleken dat er aanleiding is de opneming van dit artikel opnieuw in overweging te nemen. Reden voor opneming van dit artikel was dat door toevoeging van geslacht en seksuele gerichtheid in artikel 137d en in het eerste lid van artikel 137e de vraag naar de afweging tussen zodanige strafbaarstelling en de vrijheid van meningsuiting nog klemmender geworden was. Daarom werd de suggestie van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten om ter bescherming van de vrijheid van meningsuiting een bepaling op te nemen naar analogie van artikel 266, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht, overgenomen. De bedoeling was de mogelijkheid van een beroep op de vrijheid van meningsuiting, waarmee de rechter nu reeds impliciet rekening houdt, in de wet vast te leggen. Door de opmerkingen van de leden van de verschillende fracties en ook door de verontrusting die bleek uit commentaren van organisaties van minderheden op het wetsvoorstel, is mij gebleken dat door deze toevoeging de indruk wordt gewekt dat de strafbaarheid van rassendiscriminatie wordt ingeperkt. Dit is uiteraard niet de bedoeling geweest en al zie ik niet direct dat deze bepaling strijdig zou zijn met het Internationale verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, toch dient alle schijn vermeden te worden dat een bepaling wordt opgenomen die indruist tegen de geest van dit verdrag.

Een ander probleem van het voorgestelde artikel 137f werd gesignaleerd door de leden van de fractie van het C.D.A. Zij stelden dat hier alleen de vrijheid van meningsuiting als rechtvaardigingsgrond wordt genoemd, waardoor de indruk wordt gewekt dat andere rechtvaardigingsgronden niet aanwezig zouden kunnen zijn. Dit kan inderdaad als een bezwaar worden gezien. Ook bij een beroep op andere grondrechten zal de rechter nagaan of het grondrecht in een bepaald geval niet verder is beperkt dan ingevolge internationale verdragen is toegestaan.

Gezien het feit dat in de rechtspraak ook thans impliciet rekening wordt gehouden met andere grondrechten, lijkt het niet gewenst één van die grondrechten expliciet te noemen. Bij nota van wijziging wordt het voorgestelde artikel 137f dan ook geschrapt.»

Het schrappen van het oorspronkelijk voorgestelde artikel 137f betekent niet dat er geen beroep meer kan worden gedaan op de vrijheid van meningsuiting, maar wel dat er geen aanleiding is hier nauwkeurig een omschrijving te geven van de gevallen waarin een beroep op deze vrijheid kan worden gedaan.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen om een nadere motivering waarom er in hoeverre het anti-discriminatieverbod een inbreuk op de artikelen 6 en 7 van de Grondwet rechtvaardigt.

Ik zou hierop het volgende willen antwoorden. Door discriminatie worden mensen ernstig belemmerd in hun maatschappelijk functioneren. Het is daarom noodzakelijk daartegen bescherming te bieden. De wetgever is dan ook ter uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie overgegaan tot strafbaarstelling van bepaalde gedragingen die discriminerend zijn voor bepaalde groepen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging of die kunnen leiden tot discriminatie van die groepen. In de artikelen 137c, d en e werd de vrijheid van meningsuiting slechts ingeperkt, voorzover de daar bedoelde uitlatingen in het openbaar worden gedaan. Voor de nieuwe gronden is de vrijheid van meningsuiting op dezelfde wijze

beperkt. Bij arrest van 14 maart 1989 (NJ 1990, 29) sprak de Hoge Raad met betrekking tot artikel 137d uit dat artikel 7 Grondwet, artikel 10, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 19, derde lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, ruimte laten voor dergelijke strafbepalingen. Dezelfde redenering kan worden gevolgd met betrekking tot de vrijheid van godsdienst. Bedoelde verdragen laten ruimte voor dergelijke beperkingen in het belang van de rechten van derden.

Voor het overige wil ik verwijzen naar de uitgebreide beschouwingen over de afweging van de belangen die door de diverse grondrechten worden beschermd, in mijn brief van 4 mei 1990 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer.

Naar aanleiding van mijn opmerking «Van strijd met de genoemde klassieke vrijheden kan geen sprake zijn omdat dit wetsvoorstel ter uitwerking van de Grondwet binnen de grondwettelijke beperkingsclausules blijft», merkten deze leden op dat de rechter de wetten niet mag toetsen aan de Grondwet maar wel aan verdragen. Zij vroegen of staande kan worden gehouden dat er geen sprake is van strijdigheid met bepalingen inzake bij voorbeeld het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Is het niet zo vroegen zij vervolgens, dat bij de afweging het criterium van de beperking van het genot van rechten en vrijheden in de zin van «necessary in a democratic society» nog zwaarder weegt wanneer het verbod van discriminatie in het geding is. Zij verwezen daarbij naar de uitspraak van het Europese Hof van de Rechten van de mens in de Aireyzaak, waar het Hof zou hebben uitgemaakt dat het anti-discriminatiebeginsel geen zelfstandig bestaan heeft. Allereerst wil ik opmerken dat het Hof niet heeft uitgemaakt dat het antidiscriminatiebeginsel in het algemeen geen zelfstandig bestaan heeft.

Het Hof stelde dat artikel 14 van het Verdrag geen zelfstandig bestaan heeft. Het ging hier om de vraag of nu geconstateerd was dat art. 6, par. 1, was geschonden nog apart moest worden beoordeeld of er sprake was van schending van artikel 14. Het Hof achtte dit niet nodig, omdat artikel 14 geen onafhankelijk bestaan heeft, maar een bijzonder element vormt van elk van de in het verdrag beschermde rechten. Ik ben van mening dat deze uitleg van artikel 14 EVRM niet van belang is voor de beantwoording van de vraag of een bepaalde beperking van de vrijheid van godsdienst en van de vrijheid van meningsuiting ten behoeve van de bescherming van groepen tegen discriminatie in overeenstemming is met de op grond van artikel 9, tweede lid, en art. 10, tweede lid van het EVRM toegestane beperking op die rechten. Zowel in artikel 9 als in artikel 10 is als beperkingsgrond toegestaan «de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen». Uit niets blijkt dat het moet gaan om de bescherming van rechten en vrijheden, die worden genoemd in het EVRM. Daar in artikel 26 IVBPR en artikel 1 Grondwet het recht op gelijke behandeling wel als zelfstandig recht is opgenomen, zijn bepalingen ter bescherming tegen discriminatie beperkingen ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Ook kan gesteld worden dat het in het openbaar beledigen van groepen, het aanzetten tot haat of geweld tegen deze groepen of tot discriminatie van deze groepen, in strijd kan zijn met de openbare orde, een eveneens in de artikelen 9 en 10 EVRM toegestane beperkingsgrond.

Vervolgens vroegen deze leden verduidelijking van het begrip «bedrijf» in artikel 429quater. Ik zou hiervoor willen verwijzen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 26 juni 1984 (NJ 1985, 530) waarin wordt gezegd, dat «gelet op artikel 71 van de Wet op de bedrijfsorganisatie moet worden aangenomen dat «bedrijf» primair wordt bepaald door een ondernemingsgewijze bedrijfsuitoefening».

Vervolgens vroegen deze leden nog een toelichting op de betekenis van «in de uitoefening van een ambt». Zoals ook uit de memorie van toelichting blijkt gaat het hier om personen die optreden namens de overheid. Omdat het feit niet is opgenomen bij de ambtsdelicten leek het niet nodig om aan te sluiten bij de voor deze delicten gebruikte terminologie. Er is daarom aangesloten bij de voor beroep en bedrijf in art. 429quater gekozen constructie. Deze leden vroegen ook nog of «geestelijk ambt» onder het artikel valt. Dit is niet het geval, het gaat om mensen die in overheidsdienst zijn.

Deze leden vroegen vervolgens wat de consequenties kunnen zijn als een «publieke organisatie» wordt verzelfstandigd, waardoor de ambtenaar zijn ambtelijke status verliest en de nieuwe organisatie geen bedrijf wordt in de strikte betekenis van het woord. Ik vraag mij af op welke organisaties deze leden het oog hebben. Ik kan mij niet voorstellen dat dergelijke organisaties niet zouden worden aangemerkt als bedrijf. Zij worden juist geprivatiseerd omdat zij zelfstandig kunnen functioneren. Aangenomen mag worden dat er dan sprake is van een ondernemingsgewijze bedrijfsuitoefening.

De leden van de P.v.d.A.-fractie twijfelden aan de juistheid van het voorgestelde artikel II, van artikel 429quater, omdat dit aansluit bij wetsvoorstel 20 890, dat naar deze leden vermoedden – gezien enkele uitspraken van het Europese Hof van Justitie – gewijzigd zal moeten worden. Het lijkt mij dat zolang niet is besloten of en op welke wijze wetsvoorstel 20 890 gewijzigd moet worden, er geen aanleiding bestaat om te concluderen dat art. II geen kracht van wet moet krijgen.

Wanneer tot wijziging van wetsvoorstel 20 890 wordt overgegaan, kan worden gezien of het dan bestaande artikel II wijziging behoeft. Artikel II, zoals voorgesteld, is op zichzelf niet in strijd met de bovenbedoelde uitspraken van het Europese Hof van Justitie, daar de vierde EG-richtlijn niet noopt tot strafbaarstelling van de daarin bedoelde discriminerende gedragingen.

De leden van de V.V.D.-fractie vroegen of voor de bestrijding van discriminatie niet te veel verwacht wordt van het strafrecht. Zoals reeds eerder betoogd is strafrecht zeker niet het enige en ook niet het belangrijkste middel om discriminatie te bestrijden. Er is echter een aantal redenen waarom voor bepaalde gedragingen strafbaarstelling niet gemist kan worden. Dit geldt in het bijzonder voor de feiten strafbaar gesteld in de artikelen 137c, 137d en 137e. De daarin strafbaar gestelde feiten leveren weliswaar een onrechtmatige daad op jegens bepaalde groepen, doch het kan niet alleen aan die groepen worden overgelaten om te beslissen of zij er iets aan willen doen. Door deze gedragingen die in het openbaar worden gepleegd, wordt de openbare orde aangetast. Voor de handhaving daarvan is primair de overheid verantwoordelijk, hetgeen tot uitdrukking komt in de strafbaarstelling van deze feiten. Anders ligt het met de feiten strafbaar gesteld in de artikelen 429quater en 137g. Hier gaat het om discriminatie van bepaalde personen. Deze hebben er in de eerste plaats belang bij dat de gevolgen van de discriminatie ongedaan worden gemaakt. Hiervoor is het strafrecht niet het meest aangewezen, al wordt er naar gestreefd om ook in het strafrecht de positie van het slachtoffer te versterken. Het civiele of het administratieve recht biedt meer mogelijkheden. In het geval van art. 429quater of 137g zal dus het strafrecht ultimum remedium zijn en vooral belangrijk als er geen direct gedupeerde is, of als de gedupeerde zo gekrenkt is dat de krenking met alleen schadevergoeding niet kan worden goed gemaakt.

Deze leden vroegen nog naar de «pakkans». Vooropgesteld moet worden dat het openbaar ministerie in deze gevallen in hoge mate afhankelijk is van de aangiftebereidheid. Dat is in het bijzonder het geval bij de artikelen 429quater en 137g. Bij de artikelen 137c en 137d is «in het openbaar» een element van het strafbare feit, wat maakt dat de feiten eerder bekend worden waardoor de «pakkans» groter is.

De leden van de V.V.D.-fractie stelden voorts aan de orde de afweging van de bestrijding van discriminatie – handhaving van het grondrecht van gelijke behandeling in zijn zogenaamde «horizontale» werking – tegen de (eigenlijke, «verticale») werking van andere grondrechten, zoals die van vrije meningsuiting en van vereniging en vergadering. Zij wilden in dit verband het commentaar van de regering vernemen op een passage uit de Handelingen en de Nederlandse Juristen Vereniging, deel 1989-II, pagina 17, onderaan t/m 19 midden.

De door de leden van de V.V.D.-fractie geciteerde spreker had als centrale stelling dat de staat nimmer een burger in zijn grondrechten mag aantasten om de horizontale werking van enig grondrecht af te dwingen. Die stelling onderschrijf ik, aangezien elke (wettelijke) maatregel van de overheid moet voldoen aan de grondwettelijk en verdragsrechtelijk verankerde grondrechten. Daarom moet een maatregel van de overheid – ook wettelijke maatregelen zoals in het onderhavige wetsvoorstel vervat –, wanneer deze beperkingen stelt aan de uitoefening van grondrechten, binnen de beperkingsclausules van de desbetreffende grondrechten blijven. Dus deel ik ook het oordeel van de aangehaalde spreker dat zich in de relatie overheid – burger geen botsing van grondrechten kan voordoen, althans niet in de zin van een normenconflict tussen verschillende bepalingen betreffende grondrechten. Wel kan zich een spanning voordoen tussen de uiteenlopende belangen die in grondrechten bescherming vinden.

Zo'n spanning doet zich niet alleen voor bij de doorwerking van grondrechten in horizontale verhoudingen, maar ook wanneer een klassiek grondrecht een sociale dimensie krijgt. Naar aanleiding van dat onderscheid is elders in de Handelingen van de Nederlandse Juristen-Vereniging (p. 13) over artikel 1 van de Grondwet opgemerkt: «Art. 1 biedt (...) in die zin bescherming aan iemands vrijheid en persoonlijkheid dat het vrijwaart tegen benadeling door gebruik van een aan die fysieke of geestelijke identiteit (geslacht, ras, overtuiging) aanknopende en dus potentieel benadelende differentiatiecriteria. Het klassieke grondrecht op gelijke behandeling krijgt een sociale dimensie wanneer de overheid maatregelen neemt om een eind te maken aan door maatschappelijke verhoudingen bepaalde achterstanden die deze identiteit betreffen. Het werkt door in horizontale verhoudingen wanneer, op grond van hun verantwoordelijkheid als werkgever, aan particulieren eisen worden gesteld inzake de differentiatiecriteria die zij bij hun beslissingen mogen hanteren.» De overheid moet bij maatregelen van beiderlei strekking binnen de voor haar geldende grondwettelijke en verdragsrechtelijke kaders blijven. Een afweging in geval van spanningen tussen de betrokken belangen zal dan ook mede moeten voldoen aan de doelcriteria van de relevante verdragsbepalingen. Het onderhavige wetsvoorstel voldoet naar mijn overtuiging ten volle aan deze eis, hetgeen ik in deze memorie mede naar aanleiding van de kritiek van prof. Van Maarseveen nader heb toegelicht.

Voorts vroegen de leden van de fractie van de V.V.D. hoe het begrip «openbaar maken» in het voorgestelde artikel 137e is gedefinieerd. Dit begrip komt ook reeds voor in het huidige artikel 137e. Het begrip is niet gedefinieerd. Het wordt ook gebruikt in bij voorbeeld artikel 98a van het Wetboek van Strafrecht en er wordt door de rechter invulling aan gegeven. Noyon-Langemeijer-Remmelink zegt hierover:

«Openbaar maken is een enger begrip dan bekend maken, dat elders bij het schenden van geheimen is gebezigd (in de art. 272 en 273). Het zal maken dat het gegeven voor ieder die uit zichzelf bekwaam is om het tot zich te laten doordringen zonder bijzonder onderzoek of moeite kenbaar wordt. Niet nodig is daartoe natuurlijk dat het aan ieder rechtstreeks onder de aandacht wordt gebracht. Zo zal mededeling in een dagblad openbaar maken zijn ook al wordt dit dagblad niet door ieder gelezen. Daarentegen zal men niet mogen aannemen dat iedere mededeling zonder afdoende oplegging van geheimhouding openbaar maken betekent. Uit de verdere omschrijving van het artikel blijkt immers dat dit laatste alleen strafbaar is wanneer de mededeling geschiedt aan een zodanige persoon dat daardoor gevaar ontstaat van het te verkeerder plaatse bekend worden van het gegeven.»

In het kader van hun opvatting over de betekenis van het strafrecht voor de bestrijding van discriminatie, een opvatting die ik deel, stelden de leden van R.P.F., S.G.P. en G.P.V. een aantal vragen. Ik wil hierop het volgende antwoorden.

Ten gevolge van de voorgestelde aanscherping van de strafbepalingen zullen politie en justitie een aantal zaken meer in behandeling krijgen. Dit zal echter, gezien het grote aantal zaken dat door politie en justitie wordt behandeld, niet van een zodanige omvang zijn dat van een aanzienlijke verzwaring van de werkdruk kan worden gesproken. Het is, zoals deze leden opmerkten, wel de criminele politiek van de laatste jaren om een zuinig gebruik te maken van het strafrecht, doch dit betekent niet dat in gevallen van ernstig maatschappelijk kwaad geen gebruik meer zou mogen worden gemaakt van het strafrecht.

De leden van de fracties van R.P.F., S.G.P. en G.P.V. vroegen vervolgens of vanuit een bepaalde godsdienst of levensovertuiging die volgens artikel 137f niet gediscrimineerd mogen worden, niet een ongerijmdheid of een innerlijke tegenstrijdigheid in dit artikel geconstateerd kan worden indien vanuit die godsdienst of levensovertuiging bijvoorbeeld homoseksuele verrichtingen worden afgewezen. Ik zie deze ongerijmdheid niet. In artikel 137f wordt het deelnemen aan of geldelijke steun verlenen aan activiteiten gericht op discriminatie van bepaalde groepen strafbaar gesteld. Dit artikel heeft dezelfde inhoud als thans artikel 429ter met betrekking tot discriminatie wegens ras. Het feit dat men vanuit een godsdienstige overtuiging homoseksuele verrichtingen afwijst, betekent nog niet dat men deelneemt aan activiteiten gericht op discriminatie van homoseksuelen. Evenmin betekent het lidmaatschap van een groepering die uit godsdienstige overtuiging verrichtingen van homoseksuelen afwijst dat men geldelijke steun verleent aan activiteiten gericht op discriminatie van bepaalde groepen. Ik neem aan dat deze leden niet het oog hebben op een groepering die expliciet als doelstelling zou hebben het aantasten met woord en daad van homoseksuelen in hun rechten. Zulk gedrag zou uiteraard wel onder deze strafbepaling kunnen vallen. Een beroep op de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging kan daaraan niet afdoen; deze is immers nooit gezien als een absolute vrijheid, ongeacht de gevolgen voor rechten van derden. Overigens wil ik er nogmaals op wijzen dat hetgeen volgens het onlangs bij de Tweede Kamer ingediende voorstel van een Algemene wet gelijke behandeling geoorloofd is ook geen discriminatie is in de strafrechtelijke zin.

Vervolgens vroegen deze leden waarom in artikel 90quater van het «maatschappelijk leven» in plaats van het openbare leven wordt gesproken. De redenen die tot de wijziging van artikel 90quater in dit opzicht hebben geleid zijn uitvoerig uiteengezet in mijn brief aan de Tweede Kamer van 4 mei 1990. Ook is in die brief uitgebreid ingegaan op de betekenis van deze wijziging. Naar de inhoud van die brief moge ik

voor de beantwoording van deze vraag en van de vraag wat de inhoud is van het woord «maatschappelijk» verwijzen.

De door de leden van deze fracties bedoelde publikaties zijn mij bekend. Met de schrijvers ben ik het eens dat een verbod om in het openbaar bepaalde uitingen te doen een beperking van de vrijheid van meningsuiting inhoudt. Ik ben echter van oordeel dat deze beperking niet verder gaat dan ingevolge de Grondwet en Internationale verdragen is toegestaan, daar deze beperking noodzakelijk is in het belang van de openbare orde en de rechten van anderen. Hetzelfde geldt voor beperking van de vrijheid van godsdienst. Overigens worden deze vrijheden niet alleen beperkt om mensen te beschermen tegen discriminatie wegens ras, geslacht of hetero- of homoseksuele gerichtheid, maar ook om mensen te beschermen tegen discriminatie wegens godsdienst en levensovertuiging.

Op het door de leden van deze fractie aangehaalde artikel van Professor Van Maarseveen ben ik reeds ingegaan in antwoord op vragen van de leden van de C.D.A.-fractie.

Vervolgens vroegen deze leden of ik bij de behandeling van het wetsvoorstel niet een scheiding heb aangebracht tussen de godsdienstige overtuiging en een discriminatoire uitlating, zonder mij de vraag te stellen of een en ander impliciet met elkaar verbonden zou kunnen zijn. Zij bedoelden daarmee dat gelovigen discriminatoire uitspraken kunnen doen die in de zin van de wet strafbaar zijn en die ook niet voortkomen uit de geloofsovertuiging, maar dat het omgekeerde niet mag worden uitgesloten, namelijk dat uiting van geloofsovertuiging door anderen als discriminatie wordt beschouwd. Zij vroegen of in zulke gevallen de wet de ruimte aan de rechter mag laten uitspraken te doen die in strijd komen met het grondrecht van godsdienstvrijheid en/of die van vrijheid van meningsuiting. De formulering van grondrechten in Grondwet en verdragen laat toe dat, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, de wet een inperking van de uitoefening van het grondrecht mogelijk kan maken.

De leden van deze fractie vroegen zich af welke preventieve werking er uit gaat van de artikelen van het wetsvoorstel. Ik denk dat deze er toe zullen bijdragen dat mensen zich zullen realiseren, dat het in het openbaar beledigen van genoemde groepen of het aanzetten tot haat of geweld tegen of tot discriminatie van deze groepen degenen die tot deze groepen behoren in een bijzonder kwetsbare positie brengt. Dergelijke uitlatingen, ook al zijn zij niet bedoeld om te beledigen of aan te zetten tot discriminatie, zijn ook volgens de Hoge Raad strafbaar. Overigens betekent dit niet dat al hetgeen door de betrokken groepen als discriminerend wordt beschouwd ook «discriminatie» is. Zoals reeds eerder opgemerkt is onderscheid, dat ingevolge de voorgestelde Algemene wet gelijke behandeling niet verboden is, ook geen discriminatie in strafrechtelijke zin.

De leden van deze fractie stelden vervolgens dat door de zorgvuldige redactie van deze artikelen de pornografie is veilig gesteld. Ik denk dat dit een verkeerde voorstelling van zaken is. Pornografie is strafbaar gesteld in de artikelen 240 en 240a van het Wetboek van Strafrecht. Deze bepalingen zijn in 1985, dus nog niet zo lang geleden, na een uitvoerige discussie in het parlement, tot stand gekomen. Als zou blijken dat deze bepalingen onvoldoende bescherming bieden, dan zouden deze artikelen moeten worden heroverwogen. Dit neemt niet weg, dat ik bij de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in de Tweede Kamer heb aangegeven dat wanneer bepaalde voorstellingen vergezeld gaan van een tekst die aanzet tot (seksueel) geweld, artikel 137e van toepassing zou kunnen zijn.

De voorgestelde strafbepalingen zijn niet, zoals indertijd de bepalingen ter bestrijding van rassendiscriminatie, een directe consequentie van internationale verdragen. Er zijn uiteraard verdragen die eisen dat bescherming wordt geboden tegen discriminatie «op welke grond dan ook», doch zij eisen niet dat dit door middel van het strafrecht geschiedt. Ook het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie eiste dit niet expliciet, doch de wetgever achtte op het moment dat dit verdrag werd goedgekeurd een specifieke bescherming in het strafrecht het meest aangewezen. De artikelen 131 en 132 en de toen bestaande artikelen 137a t/m 137h van het Wetboek van Strafrecht werden daarvoor niet geschikt geacht. Het is naar mijn mening consequent om, nu is gebleken dat ook andere groepen een specifieke bescherming behoeven tegen discriminatie, daarvoor aan te sluiten bij de bepalingen betreffende rassendiscriminatie.

De redenen waarom de in het oorspronkelijk wetsvoorstel voorkomende strafuitsluitingsgrond (toen 137f) is geschrapt, zijn hierboven nog eens vermeld in antwoord op vragen van de leden van de fractie van het C.D.A.

Het antwoord op de vraag hoe artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden in het licht van het voorliggende wetsvoorstel moet worden gezien is hierboven beantwoord naar aanleiding van vragen van leden van de fractie van de leden van de P.v.d.A.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin