

Vergaderjaar 2004–2005

28 221

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

D

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 19 november 2004

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling van de memorie van antwoord kennisgenomen. Zij wilden hierna nog bij een aantal beschouwingen van de minister nader stilstaan.

Deze leden stelden voorop dat zij begrip hebben voor de enigszins moeizame positie waarin de minister thans bij de verdediging van het wetsvoorstel in de voorliggende vorm verkeert, daar waar de minister tijdens de behandeling van het oorspronkelijke wetsvoorstel in de Tweede Kamer zich geen voorstander heeft getoond van een delictomschrijving zoals thans neergelegd in het voorgestelde art. 429 quarter, tweede lid. De minister had immers op grond van de door hem gegeven argumenten voor zichzelf vastgesteld dat *«het strafproces niet de weg is om de omvang van de in het voorgestelde artikel aan de orde zijnde verplichtingen te bepalen»*. Wat de leden van de CDA-fractie echter met de minister verbindt, is de oprechte wens om werk te maken van de bestrijding van discriminatie wegens een handicap en de vaststelling dat daarbij ook voor het strafrecht een rol is weggelegd. Blijft echter de vraag of de in dit wetsvoorstel in voormeld artikel neergelegde delictomschrijving wel wenselijk c.q. aanvaardbaar is.

Op antwoord van vragen van deze leden heeft de minister geantwoord dat om te beoordelen of aan de bestanddelen van de voorgestelde strafbepaling is voldaan, de strafrechter van geval tot geval een afweging zal moeten maken, welke afweging van tal van omstandigheden afhankelijk zal zijn en waarbij de vraag of het achterwege laten van een voorziening op redelijke grond is gebeurd, leidend zal zijn. Deze aldus ruim omschreven taakopvatting van de rechter ten aanzien van deze strafbepaling, demonstreert hoezeer zich de situatie zal kunnen voordoen dat niet steeds op voorhand duidelijk valt te zeggen in welke gevallen al dan niet sprake is van strafbaar handelen. Deze nuchtere vaststelling raakt aan de zorg die deze leden terzake van deze strafbepaling hebben, daar waar – in de door de minister eerder gebezigde terminologie – *«normadressanten bij voormelde onduidelijkheid hun gedrag niet op de naleving van de norm kunnen richten en derhalve onverhoeds geconfronteerd kunnen worden met strafrechtelijk optreden»*.

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Rosenthal (VVD), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA) (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66) en Franken (CDA).

Deze leden vroegen zich af wat bij voormelde *«afweging van geval tot geval rekening houdende met alle relevante omstandigheden»* nog de betekenis kan zijn van de door de minister bedoelde rechtsbronnen, waar de strafrechter terzake aansluiting bij zou kunnen zoeken. De minister maakt in dit verband melding van normen die in het civiele recht in ontwikkeling zijn, terwijl voorts door de strafrechter aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte. Deze leden hadden de indruk dat bedoelde rechtsbronnen de strafrechter in dit verband weinig te bieden hebben. Het civiele recht lijkt vooralsnog in dit verband slechts te bevatten de normstelling of het treffen van voorzieningen al dan niet een onevenredige belasting zou betekenen voor de betrokken ondernemer. Deze leden zullen bij deze norm hierna nader stilstaan. Ook het begrippenkader van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte lijkt in dit verband niet onmiddellijk bruikbaar. Ontleend aan een brief van de Chronisch Zieken en Gehandicapten Raad Nederland van 11 maart 2004 gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, attendeerden deze leden erop dat de toenmalige Minister van Justitie bij behandeling van het wetsvoorstel 20 239 erop heeft gewezen dat beide trajecten van wetgeving – de gelijke behandelingswetgeving en de aan de orde zijnde strafrechtelijke bepalingen – een eigen betekenis hebben. *«De betekenis van de nu voorliggende aanvulling van het Wetboek van Strafrecht is dan ook niet afhankelijk van de Algemene Wet Gelijke Behandeling.»* De toenmalige Minister van Justitie betoogde in dit verband dat het bij de anti-discriminatiebepalingen van het Wetboek van Strafrecht gaat om onderscheid in diskwalificerende zin, terwijl de Wet gelijke behandeling daarentegen het begrip «onderscheid» in kleurloze zin hanteert.

Deze leden constateerden overigens dat, nog los van de vraag of bedoelde rechtsbronnen de strafrechter daadwerkelijk houvast kunnen bieden, de minister in ieder geval de indruk van deze leden deelt dat *«duidelijk uitgekristalliseerde en daarmee vaststaande normen op dit terrein op dit moment niet als zodanig voorhanden zijn»*.

Door de minister is vervolgens aangevoerd dat de aldus (nogmaals) geadstrueerde zorg die de voorgestelde bepaling bij deze leden heeft opgeroepen, moet worden gerelativeerd om de twee redenen zoals vermeld op pagina 3 van de memorie van antwoord. Deze leden wilden daarbij hierna afzonderlijk stilstaan.

De minister heeft er in dit verband op gewezen dat *«het strafrecht ook op het terrein van het tegengaan van discriminatie van gehandicapten als sluitstuk van de handhaving fungeert en dat het voor de hand ligt het te ontwikkelen vervolgingsbeleid zodanig in te vullen dat alleen in het oog springende onredelijke gevallen tot vervolging aanleiding zullen geven»*. Deze leden vroegen zich af hoe een en ander zich verhoudt tot datgene wat door de minister is gesteld op pagina 6 van de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel: *«Hoofregel is dat bij overtreding van discriminatiebepalingen altijd een strafrechtelijke reactie volgt. In beginsel worden zaken niet door middel van een transactie afgedaan maar ter zitting van de strafrechter aangebracht. De bestrijding van discriminatie van gehandicapten zal langs dezelfde lijnen kunnen geschieden.»*

Voorts is er door de minister op gewezen dat door de werking van het bestanddeel *«zonder redelijke grond»* is gewaarborgd dat een zekere beperking bestaat aan de verplichtingen die uit de voorgestelde strafbepaling voortvloeien. Op pagina 4 van de memorie van antwoord stelt de minister dat *«van handelen zonder redelijke grond sprake zal zijn indien een aanpassing die het maken van een onderscheid wegens handicap overbodig zou hebben gemaakt, zou kunnen worden aangebracht zonder dat dit de betrokken ondernemer onevenredig zou hebben belast»*. De

vraag of er al dan niet terzake sprake is van strafbaar handelen, hangt derhalve af van de vraag of het treffen van een juiste aanpassing of voorziening al dan niet *«onevenredig belastend»* is voor de betrokken ondernemer. Deze leden stelden vast dat de mate van belasting om een passende aanpassing c.q. voorziening te treffen van geval tot geval kan variëren. Sommige aanpassingen zijn zo simpel en voor de betrokken ondernemer zo weinig belastend dat het onredelijk zou zijn dat de betrokken ondernemer die niet onmiddellijk realiseert. Sommige aanpassingen c.q. voorzieningen kunnen voor de betrokken ondernemer in lichte mate belastend zijn. Andere voorzieningen zullen in hoge(re) mate belastend zijn, doch op zich nog steeds uitvoerbaar. De uiterste categorie lijkt dan te zijn die aanpassingen c.q. voorzieningen die van de betrokken ondernemer in redelijkheid niet kunnen worden gevorderd omdat ze hem onevenredig belasten. In het hiervoor geschetste continuüm, lopende van licht naar zwaar, bevindt – indien althans het normale woordgebruik wordt gevolgd – de categorie van voorzieningen die onevenredig belastend zijn zich derhalve aan de uiterste grens. Door de minister wordt betoogd dat voor bedrijven niet al te veel problemen te verwachten zijn omdat het element *«zonder redelijke grond»*, nu het gaat om een bestanddeel van delictsomschrijving, door het OM moet worden gesteld en bewezen. Die stel- en bewijsplicht zal echter niet moeilijk zijn indien ermee kan worden volstaan te stellen en te bewijzen dat er onderscheid is gemaakt ten aanzien van de toegankelijkheid voor gehandicapten bij enige vorm van afname van goederen en diensten, terwijl voorzieningen gerealiseerd hadden kunnen worden die het maken van een onderscheid wegens handicap overbodig zouden hebben gemaakt. In dit verband zou kennelijk het OM ermee kunnen volstaan te stellen en te bewijzen dat het daarbij gaat om voorzieningen waarvan de realisering weliswaar in meer of mindere mate belastend is voor de desbetreffende ondernemer, doch dat de desbetreffende voorzieningen op zich wel uitvoerbaar zijn. In feite plaatst dat de betrokken ondernemer dan toch voor de noodzaak om zelf ten overstaan van de strafrechter te betogen en aannemelijk te maken dat in zijn concrete geval zich de min of meer extreme situatie voordoet van een onevenredige belasting ter zake van bedoelde voorzieningen. Hoe verhoudt deze gang van zaken zich overigens tot de stelling van de minister dat *«de gevallen waarin vervolging plaatsheeft, zullen worden beperkt tot in het oog springende gevallen waarin voor gehandicapten noodzakelijke aanpassingen worden achterwege gelaten, zonder dat daarvoor een redelijke grond aanwijsbaar is»*. De stelling lijkt immers als uitgangspunt te nemen dat alleen vervolging plaatsvindt in die gevallen die zich juist aan de andere zijde van het hiervoor geschetste continuüm voordoen.

In de memorie van antwoord wordt ook verwezen naar de jurisprudentie van het Europese Hof. De leden van de CDA-fractie onderkennen, dat het Hof over strafbepalingen heeft gezegd, dat deze soms *«inevitably couched»* zijn *«in terms which are vague and whose interpretation and application are questions of practice»*. Waarop het Hof hier echter doelt, is, dat de taal, waarvan bij het formuleren van strafbepalingen nu eenmaal gebruik moet worden gemaakt, niet altijd eenduidig is. Veel begrippen, woorden of zinsneden zijn vanwege de aard van de taal polyinterpretabel. Dat is echter naar de indruk van deze leden iets anders dan wanneer de wetgever welbewust een term kiest waarvan de wetgever zelf stelt dat de interpretatie niet (alleen) aan de hand van de parlementaire geschiedenis en de bedoeling van de wetgever zelf zal kunnen worden bepaald door de rechter, maar waarvan de reikwijdte nog later zal moeten worden ingevuld aan de hand van andere rechtsbronnen zoals het civiele recht. Deze aanpak lijkt daarmee af te wijken van wat het Europese Hof bedoelt.

In de tweede plaats wijst de memorie van antwoord op de art. 6 t/m 11 Wet Bodembescherming en de zorgplichtbepaling van art. 13 in die wet. Inderdaad komt in die bepaling tweemaal het begrip redelijkerwijs voor.

De leden van de CDA-fractie meenden echter, dat deze begrippen niet gelijk te stellen zijn met het begrip «zonder redelijke grond» in de voorgestelde wetsbepaling. Het eerste «redelijkerwijs» in art. 13 Wet Bodembescherming heeft betrekking op het culpose karakter van de verboden handelingen. Het tweede «redelijkerwijs» is in zekere zin ook een kwalificatie van het culpose karakter van de nalatigheid tot het treffen van maatregelen. Daarbij moet worden bedacht, naar de indruk van de leden van de CDA-fractie, dat omtrent noodzakelijke preventieve maatregelen er een standaard is te vinden in de «state of the art» op het terrein van bodembescherming. Deskundigen zullen een ondernemer kunnen vertellen wat nodig is om verontreiniging van bodem te verhoeden. Van een ondernemer kan verwacht worden dat hij zich daaromtrent door een deskundige laat adviseren en dan vervolgens de maatregelen neemt die overeenkomstig de gebruikelijke gehanteerde standaard noodzakelijk zijn. Bovendien kiest de Wet Bodembescherming – naar de indruk van de leden van de CDA-fractie: terecht – voor bestuursrechtelijke handhaving en niet voor een strafrechtelijke. Zelfs indien overtreding van art. 13 Wet Bodembescherming wel tevens strafbaar zou zijn krachtens de Wet op economische delicten, zou overigens – vanwege die standaard die aan de «state of the art» te ontleen is – het tweede «redelijkerwijs» in art. 13 nog niet op één lijn te stellen zijn met het begrip «zonder redelijke grond» in de voorgestelde wettekst.

Deze leden zagen met belangstelling de reactie van de minister op vorenstaande beschouwingen tegemoet.

De leden van de **VVD**-fractie dankten de minister voor zijn antwoord op hun vragen.

Wat betreft de vraag, of de voorgestelde strafbepaling die is vervat in artikel 429 quater, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht voldoet aan het legaliteitsvereiste en het daaruit voortvloeiende voorzienbaarheidsvereiste, heeft de minister de twijfel van deze leden niet weg kunnen nemen. Deze twijfel is eerder vergroot nu de minister op dit punt ook zelf meerdere malen zijn zorg uitspreekt in zijn memorie van antwoord.

Halverwege bladzijde 6 van de memorie van antwoord stelt de minister, dat «de mate waarin een open strafbepaling, die verplichtingen in het leven roept waarvan de omvang mede door de strafrechter zal moeten worden bepaald, door de strafrechter als verenigbaar met het legaliteitsvereiste zal worden geaccepteerd, mede afhankelijk kan zijn van de aanwezigheid van een achterliggend stelsel van meer omlijnde of tot ontwikkeling komende normen. Wat betreft de hier aan de orde zijnde strafbepaling zal dat normenstelsel tot ontwikkeling komen in het civiele recht en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte. Tegen deze achtergrond kan van strijd met het uit het legaliteitsbeginsel voortvloeiende voorzienbaarheidsvereiste geen sprake zijn».

Naar de mening van de leden van de VVD-fractie lijkt de conclusie van de minister op zijn minst voorbarig, nu de strafrechter vooralsnog op zichzelf zal worden teruggeworpen bij het ontbreken van een door de wetgever gestelde norm alsook van een in de rechtspraktijk ontwikkeld normenstelsel. Een en ander leidde hen vervolgens tot de vraag, of de regering niet terug moet keren naar haar oorspronkelijke standpunt als verwoord in de memorie van toelichting en het Nader Rapport, dat de aanvulling van artikel 429quater WvS in het kader van dit wetsvoorstel thans niet passend is.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Eliane Janssen