

Vergaderjaar 1996–1997

25 000 VI

Vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 1997

Nr. 53

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 8 september 1997

In het ordedebat van 12 maart jl. is mij door de heer Van Dijke verzocht een reactie te geven op het onderwerp «de reikwijdte van reclame en de openbare ruimte». Bij deze doe ik u mijn reactie toekomen, mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken.

1. Inleiding

Het gaat bij dit onderwerp in het bijzonder om het verschijnsel van aanstootgevende en godslasterlijke reclame en op de taak van de overheid bij de beteugeling daarvan.

Het onderwerp is ter sprake gekomen naar aanleiding van een aantal recente kamervragen van de heer Koekkoek over «reclame posters met seks»¹, van de heren Van den Berg, Rouvoet, Van Middelkoop over reclame-affiches bij de film «The people versus Larry Flint»² en van de heren Van den Berg, Schutte en Rouvoet over een expositie van A. Serrano in het Groninger Museum³.

Tevens heeft de «Guido de Brèsstichting, het studiecentrum van de Staatkundig Gereformeerde Partij een rapport over «Krenkende reclame»⁴ uitgebracht. Dit rapport is mij op 21 april jl. overhandigd.

Het is de verdienste van de vragenstellers en van de Guido de Brèsstichting dat zij aandacht hebben gevraagd voor de grenzen tussen het publieke en het private domein op het terrein van de reclame en een discussie hierover op gang hebben gebracht. Een publiek debat kan duidelijk maken welke verantwoordelijkheden opdrachtgever, reclame-maker, reclamebranche, media en de overheden in dezen hebben. Zo'n discussie kan het belang onderstrepen dat bij het maken en aanbieden van de reclame de nodige zorgvuldigheid in acht wordt genomen, en dat rekenschap wordt gegeven van en respect wordt getoond voor gevoelens en opvattingen die in onze pluriforme maatschappij leven. In deze brief wil ik van mijn kant een bijdrage leveren aan dit debat.

¹ 21 jan.1997, 2969704830 – beantwoord
11 febr.1997 605220/597/JM

² 5 maart 1997, 2969707400 – beantwoord
26 maart 1997, 614685/597/JM

³ 25 febr. 1997, 2969706880 – beantwoord
20 maart 1997 612425/97/BSG

⁴ Krenkende reclame, Guido de Brèsstichting
– SGP april 1997

2. Reclame en opvattingen binnen de samenleving

Reclame staat niet op zichzelf. Aard en omvang van reclame zijn afhankelijk van de aard van onze gemeenschap en de wijze waarop die functioneert. Daarop wijst het rapport «Krenkende reclame» terecht. Veranderingen in de reclame kunnen niet los worden gezien van de context waarin reclame wordt gemaakt, van de verschuivingen die zich in onze samenleving voltrekken, van de wijze waarop mensen met elkaar omgaan en van de normen en waarden die voor hen gelden. Wat vijftig jaar geleden ondenkbaar of publiekelijk onbespreekbaar was, is nu voor velen acceptabel. Vele taboes zijn doorbroken, grenzen zijn verlegd. Onze samenleving is in haar geheel, opener, directer, vrijer en toleranter geworden.

3. Publieke rechtsorde en de grenzen die zij stelt aan de vrijheid van meningsuiting

Aanleiding voor deze brief is de voor sommigen krenkende reclame op openbare plaatsen. Het gaat daarbij vooral om drukwerk, afbeeldingen en dergelijke. Het regime ten aanzien van reclame op radio en televisie wil ik daarom in deze brief buiten beschouwing laten. Artikel 7 van de Grondwet beschermt de vrijheid van meningsuiting. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat iemand voorafgaand verloop nodig heeft vanwege de overheid om door de drukpers gedachten of gevoelens te openbaren, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Inhoudelijke beperkingen op de uitingsvrijheid kunnen alleen door de formele wetgever worden opgelegd. Dit ligt besloten in de woorden «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet». Deze normen zijn o.a. neergelegd in het Wetboek van Strafrecht (zie paragraaf 4 en 5). Bovendien kunnen de gestelde normen uitsluitend achteraf worden gehandhaafd. Voorafgaand verloop is immers niet toegestaan.

Onderscheid dient te worden gemaakt ten aanzien van de (inhoudelijke) openbaringsvrijheid en het daarmee verbonden, zij het daaraan ondergeschikte, recht van verspreiding. In 1892 oordeelde de Hoge Raad dat: «Door artikel 7 van de Grondwet niet alleen uitgesloten wordt de censuur, nodig ter verkrijging van het verloop om een tot openbaarmaking bestemd geschrift te drukken of te doen drukken, maar evenzeer het voorafgaand verloop van het openbaar gezag om een gedrukt geschrift door het te verspreiden, openlijk ten toon te stellen of aan te slaan, of wel door enig ander middel openbaar te maken».¹ De grenzen die aan het verspreidingsrecht gesteld mogen worden, hebben hun beslag gekregen in de jurisprudentie. In het algemeen kan gesteld worden dat ook de lagere wetgever het verspreidingsrecht mag beperken, maar dat de beperking nooit zover mag strekken dat deze neerkomt op een algemeen verbod van een zelfstandig middel van verspreiding of dat de verspreiding afhankelijk wordt gesteld van een voorafgaand verloop². Bovendien dient de beperking de dienende taak van het verspreidingsmiddel onverlet te laten³. De formulering van de bepaling betreffende de vrijheid van meningsuiting door de drukpers (artikel 7, eerste lid, Grondwet) is bij de herziening van de Grondwet in 1983 gehandhaafd met het oog op de instandhouding van deze verspreidingsjurisprudentie⁴.

Ten aanzien van radio en televisie (tweede lid van artikel 7 Grondwet) en ten aanzien van andere middelen dan de drukpers en radio en televisie (derde lid van artikel 7 Grondwet) geeft de wetgever verdergaande overheidsbevoegdheden. Voor radio en televisie is het verbod van preventief toezicht beperkt tot bepaalde radio of televisie-uitzendingen. Ten aanzien van andere middelen dan drukpers en radio en televisie geldt het verbod van voorafgaand verloop ten aanzien van de inhoud in het algemeen. Het derde lid verbiedt derhalve voorafgaand verloop wegens de

¹ Vaste jurisprudentie sinds HR 7 november 1892 W 6259 Haagse APV

² Zie o.a. HR 2 maart 1982, NJ 1984, 133 (APV Maastricht) en HR 21 januari 1986, NJ 1986, 441 (APV Gouda)

³ Zie o.a. HR 22 maart 1960, NJ 1960, 274 (vestigingsbeschikking boekverkopers-bedrijf)

⁴ Kamerstukken II, 1976/77, 13 872, nr 3, blz. 32 ev.

inhoud. Voorafgaand verlot ten aanzien van de verspreiding is – anders dan voor de drukpers – in beginsel – altijd mogelijk¹. Wel geldt ook voor de in het derde lid bedoelde middelen dat alleen de formele wetgever inhoudelijke beperkingen kan opleggen.

Het vierde lid van artikel 7 van de Grondwet bepaalt dat de eerste drie leden van artikel 7 Grondwet niet van toepassing zijn op handelsreclame.

Dat betekent dat ook de lagere wetgever inhoudelijke beperkingen mag opleggen aan handelsreclame en dat een voorafgaand verlot ook vanwege de inhoud in beginsel is toegestaan.

Onder handelsreclame dient te worden verstaan iedere vorm van openbare aanprijzing van goederen en diensten voor commerciële doeleinden. Propaganda voor ideële doeleinden valt derhalve wel onder de bescherming van de overige drie leden van artikel 7 Grondwet². Ook reclame-uitingen met een ideëel aspect, zoals reclame voor boeken, kranten, tijdschriften en onderwijs, vallen onder de bescherming van artikel 7 Grondwet³. Dat handelsreclame niet door artikel 7 Grondwet wordt beschermd, betekent niet dat zij geen enkele bescherming geniet.

Handelsreclame valt binnen de beschermingssfeer van artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Beperkingen op de vrijheid van meningsuiting zijn volgens dit artikel geoorloofd, mits deze bij wet zijn voorzien en de beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en een bepaald, in het tweede lid van de betreffende bepaling, omschreven doel dienen. De noodzakelijkheidstoets spitst zich vooral toe op de vraag of de maatregelen in verhouding tot het beoogde doel proportioneel zijn en of hetzelfde effect niet met minder ingrijpende middelen kunnen worden bereikt (subsidiariteit). Deze noodzakelijkheidstoets wordt evenwel minder strikt toegepast bij commerciële uitingen dan bij andere uitingen⁴. Voorts gelden ten aanzien van handelsreclame alle overige waarborgen die ons staatsrecht aan burgers biedt tegenover de overheid. Dat betekent onder andere dat verbods- of anderszins beperkende maatregelen ten aanzien van handelsreclame. Gemeenten en provincies kunnen voorschriften geven binnen het kader van de Gemeentewet respectievelijk de Provinciewet en deze voorschriften mogen niet strijden met hogere regelgeving⁵.

4. Strafbaar stellen

De grenzen aan de vrijheid van meningsuiting worden getrokken door de onder andere in het Wetboek van Strafrecht gestelde normen. In dezen gaat het om de bepalingen die ertoe strekken te voorkomen dat mensen worden gekrenkt of gekwetst in hun godsdienstige en zedelijke gevoelens.

4.1. Godslastering artikelen 147, 147a en 429 bis Sr.

In artikel 147 Sr. is godslastering strafbaar gesteld:

«hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, door smalende godslasteringen op voor godsdienstige gevoelens krenkende wijze uitlaat». Daarbij dient de dader de bedoeling te hebben om het door hem gestelde godsbeeld te belasteren. De Hoge Raad heeft zich, op het standpunt gesteld dat hier met opzet, de variant «opzet met noodzakelijkheidsbewustzijn» bedoeld is⁶. Voorwaardelijk opzet is hier dus onvoldoende.

Het is denkbaar dat een reclame-affiche op zichzelf als godslastering kan worden bestempeld en daarmee onder de delictsomschrijving van artikel 147, onder 1, van het Wetboek van Strafrecht valt.

In artikel 147a wordt de verspreiding, openlijke tentoonstelling ervan of het in voorraad hebben van godslasterlijke geschriften, strafbaar gesteld.

In artikel 429bis Sr is als overtreding strafbaar gesteld het op een van de

¹ idem, blz. 35 ev.

² Kamerstukken I, 1976/77, 13 872, nr. 55b, blz. 41.

³ Gezamenlijke mondelinge behandeling wetsvoorstel 13 872, vergadering 19 juni 1997, blz. 1156.

⁴ De Europese Conventie in theorie en praktijk, prof. mr. P. van Dijk en mr. G. J. H. van Hoof, blz. 471.

⁵ Zie noot 7.

⁶ HR 2 april 1968, NJ 1968 373.

openbare weg zichtbare plaats tonen van godslasterende woorden of afbeeldingen. Daarvoor is nodig, dat vaststaat dat het gaat om een uiting, die als smalende godslastering kan worden gekwalificeerd.

4.2. Pornografie artikel 240 Sr.

Wat de kwetsing van zedelijke gevoelens betreft, is artikel 240 Sr relevant. Daarin is pornografie strafbaar gesteld: het openlijk tentoonstellen of aanbieden op of aan een voor het openbaar verkeer bestemde plaats, dan wel het toezenden anders dan op verzoek, van een afbeelding of voorwerp waarvan de dader weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat die afbeelding of voorwerp aanstotelijk is voor de eerbaarheid. Eerbaarheid is een algemeen begrip dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende zeden die worden bepaald door de bij een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen. Het gaat hierbij om toetsing aan de algemene norm over eerbaarheid en niet om de norm van individuele burgers¹. Daarbij wijs ik er overigens op dat de vraag of een reclame-uiting aanstotelijk is voor de eerbaarheid en daarmee valt onder de delictsomschrijving van artikel 240 van het Wetboek van Strafrecht, primair wordt bepaald door de afbeelding als zodanig en niet door de associaties die deze mogelijk oproept bij mensen die zich in hun religieuze gevoelens gekwetst voelen.

4.3. Opsporing en vervolging

Indien affiches of reclame-uitingen zijn aan te merken als aanstotelijk voor de eerbaarheid of als godslasterlijk, kan het openbaar ministerie overgaan tot inbeslagneming van de affiches en het laten opmaken van een proces-verbaal wegens overtreding van de betreffende artikelen.

Het openbaar ministerie laat zijn optreden tegen de reclame-uitingen, op de voet van de artikelen 147, 147a, 429 bis Sr en 240 Wetboek van Strafrecht, mede afhangen van de plaats waar de reclame-uitingen worden opgehangen. Optreden van het openbaar ministerie is met name geïndiceerd, indien posters worden opgehangen op plaatsen waar men er ongewild mee wordt geconfronteerd.

5. Werkwijze Stichting Reclame Code

De Stichting Reclame Code is een privaatrechtelijk orgaan waarbij organisaties uit de reclamewereld, van uitgevers van dagbladen en tijdschriften, de STER en de Consumentenbond zijn aangesloten. Deze stichting heeft als doel het bevorderen en beschermen van de vrijheid van verantwoorde commerciële communicatie als integraal onderdeel van het recht op vrijheid van meningsuiting. Daartoe bevordert zij verantwoord gedrag door middel van zelfregulering en stimuleert zij zelfdiscipline in eigen kring, inclusief naleving van bestaande regelgeving. De basis voor deze zelfregulering op het gebied van reclame wordt gevormd door de Nederlandse reclame code. In deze code is neergelegd dat ideële- en handelsreclame in overeenstemming dient te zijn met de wet, de waarheid, de goede smaak en het fatsoen en dat reclame niet nodeloos kwetsend mag zijn.

Naast deze code bestaat er een aantal specifieke reclame codes, zoals de code voor alcoholische dranken en de milieureclame code waarin vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen. Voor de behandeling van klachten over reclameuitingen is de Reclame Code commissie in het leven geroepen. Deze toetst zowel handelsreclame als ideële reclame. Bij de beoordeling van een klacht wordt getoetst aan de bepalingen van de reclame codes en wordt aan de daarin gehanteerde subjectieve criteria invulling gegeven door hetgeen maatschappelijk aanvaard is. Veranderende maatschappelijke opvattingen zijn daarmee van invloed op die

¹ HR 13 juni 1972, NJ 1973, 297.

beoordeling. Uit verschillende uitspraken van de commissie komt dan ook naar voren dat bijvoorbeeld de door de code voorgeschreven norm van goede smaak aan de hand van praktijk-gevallen wordt ontwikkeld. Gezien het subjectieve karakter van dit criterium stelt de commissie zich daarbij terughoudend op waar het gaat om de beantwoording van de vraag of reclame-uitingen in strijd zijn met de eisen van goede smaak. Over het tonen van bloot in reclame-uitingen bestaat, naar algemeen bekend is, geen consensus. Wanneer een adverteerder in een reclame-uiting bloot wil tonen, dient hij zich onder meer rekenschap te geven niet alleen van de inhoud van de afbeelding zelf, maar ook van de functionaliteit daarvan en de keuze van het medium.

Van adverteerders die een aanbeveling van de Reclame Code Commissie naast zich neerleggen, kunnen advertenties worden geweigerd.

Van uitspraken van de commissie kan beroep worden aangetekend bij het College van Beroep (van de stichting Reclame Code). Dit College heeft in het verleden met betrekking tot het subjectieve criterium van de goede smaak geoordeeld dat daarvoor is vereist dat er tussen redelijk denkende mensen geen twijfel over kan bestaan dat een bepaalde reclame-uiting niet door de beugel kan. Met het huidige systeem van zelfregulerings-regels kan naar mijn oordeel voldoende worden opgetreden tegen ongewenste reclame.

Uiteraard is niet iedereen het altijd eens met uitspraken van de RCC; dit geldt echter ook voor uitspraken van rechters.

De Minister van Economische zaken heeft geen betrokkenheid bij of verantwoordelijkheid voor de Stichting Reclame Code (SRC).

6. Conclusie

Ik kan mij voorstellen dat een deel van de bevolking zich stoort aan bepaalde reclame-uitingen. We hebben een stelsel van normen naar grondwettelijke eis vastgelegd in wetgeving, dat voldoende is om uitwassen in reclame-uitingen tegen te gaan.

Indien er sprake is van een gedraging die valt onder één van eerder genoemde strafbepalingen kan strafrechtelijk worden opgetreden. Daarmee wordt een signaal afgegeven dat de desbetreffende reclame onaanvaardbaar is. Met het strafrecht worden vooral de uitwassen aangepakt. Dat ik in mijn antwoord op de eerdere vragen van het Kamerlid Koekkoek geen primaire taak voor het openbaar ministerie weggelegd zag, houdt verband met de gememoreerde jurisprudentie en met mijn zienswijze dat het strafrecht eerst aan de orde is, indien andere handhavingsmechanismen geen of onvoldoende effect sorteren.

Hiermee is niet gezegd dat reclame, wanneer strafrechtelijk optreden niet is geïndiceerd, niet in staat is gevoelens van personen te kwetsen. Dergelijke reclame kan blijf geven van onvoldoende respect voor die gevoelens. Hier zie ik een functie voor de verschillende bestaande reclame-code(s) en de Reclame code Commissie, die kan beoordelen of het fatsoen en zorgvuldigheid al dan niet voldoende in acht genomen zijn. Daarbij zullen overigens de in de genoemde codes opgenomen criteria ook als een belangrijke leidraad voor het bedrijfsleven kunnen functioneren bij het vormgeven van reclame-uitingen. De overheid zal moeten aanvaarden dat bij die reclame-uitingen grensverkenningen zullen plaatsvinden. Alhoewel de Grondwet ten aanzien van handelsreclame stringenter normering en overheidstoezicht vooraf toestaat, is hier niet voor gekozen. Het bestaande systeem van zelfregulering functioneert naar mijn oordeel goed.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager