

**Goedkeuring van het op 28 januari 2003 te Straatsburg totstandgekomen Aanvullend Protocol bij het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen (Trb. 2003, 60 en Trb. 2005, 46)**

**MEMORIE VAN ANTWOORD**

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het voorlopig verslag zoals dat is uitgebracht door de vaste commissie voor Justitie. In het verslag gaven de leden van de **VVD**-fractie aan nog enkele vragen te hebben met betrekking tot het voorstel. In het hiernavolgende zal ik de door deze leden gestelde vragen graag beantwoorden.

*Voorbehouden*

Het verheugt mij dat de leden van de **VVD**-fractie met instemming bleken te hebben kennisgenomen van mijn voornemen om een voorbehoud te maken ten aanzien van artikel 6 van het Aanvullend Protocol. In antwoord op de vraag van deze leden waarom er alleen een voorbehoud ten aanzien van artikel 6 is opgenomen en niet ook ten aanzien van de artikelen 3 en 5 van het Aanvullend Protocol, merk ik graag het volgende op.

De artikelen 3 en 5 van het Aanvullend Protocol verlangen strafbaarstelling van het verspreiden van racistisch en xenofobisch materiaal respectievelijk het beledigen van personen met een racistische of xenofobische motivering. Met de artikelen 137c tot en met 137e, 261, 262 en 266 van het Wetboek van Strafrecht kan uitvoering worden gegeven aan de verplichtingen tot strafbaarstelling opgenomen in de artikelen 3 en 5 van het Aanvullend Protocol. In geval van de gedragingen omschreven in artikel 6 van het Aanvullend Protocol ligt de situatie anders. Deze zijn, als zodanig, niet strafbaar gesteld in ons Wetboek van Strafrecht. Wel lijkt op grond van het ruime toepassingsbereik van de artikelen 137c tot en met 137e Sr de verwachting gerechtvaardigd dat ook tegen die gedragingen strafrechtelijk zal kunnen worden opgetreden, daar deze doorgaans met het oogmerk van belediging en aanzetten tot discriminatie, haat of geweld zullen geschieden. Naar de mening van de regering dient de strafbaarheid zich ook tot deze gevallen te beperken. Om deze reden heb ik besloten gebruik te maken van de door het Aanvullend Protocol geboden mogelijkheid om in deze zin een voorbehoud te maken bij de strafbaarstelling.

De aan het woord zijnde leden vroegen zich tevens af wat de materieelrechtelijke gevolgen zijn voor het Nederlandse strafrecht indien geen voorbehoud wordt gemaakt, in het bijzonder wat betreft de ruimte die een Nederlandse strafrechter heeft bij de toepassing en uitleg van het Nederlandse strafrecht, die tevens in overeenstemming met het bepaalde in het Aanvullend Protocol zou moeten zijn.

Uitgangspunt bij de beoordeling van de strafbaarheid van een bepaalde gedraging is de strafbaarstelling in de Nederlandse strafwet. De strafrechter kan daarbij met een zekere mate van vrijheid uitleg geven aan de inhoud van strafbepalingen, aan de hand van een grammaticale, wetshistorische of wetssystematische interpretatie. Voorts kan hij hierbij betrekken dat de wetgever in verband met de goedkeuring van een verdrag de opvatting was toegedaan dat met een bepaalde strafbepaling uitvoering kon worden gegeven aan een uit het verdrag voortvloeiende verplichting tot strafbaarstelling. In zoverre zullen de bepalingen uit het Aanvullend Protocol dus – mede – een rol kunnen spelen bij de uitleg die de rechter geeft aan de Nederlandse strafwet.

*Wijzigingen van het verdrag*

De leden van de **VVD**-fractie hadden voorts behoefte aan verduidelijking van de verhouding tussen de materieelrechtelijke bepalingen uit het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (hierna: het Verdrag) en het Aanvullend Protocol. Zij vroegen zich af welke bepalingen van het Verdrag aangepast worden door het Aanvullend Protocol en op welke wijze dit zou geschieden.

Het Verdrag beoogt de internationale samenwerking in strafzaken te verbeteren waar het gaat om strafbare feiten die worden gepleegd met gebruik van of ten aanzien van elektronische netwerken. Het gevoelen bestond dat het strafrecht, het strafprocesrecht en de instrumenten inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken daar

onvoldoende op waren toegesneden. Het Verdrag voorziet daarom enerzijds in verplichtingen tot het creëren van strafvorderlijke bevoegdheden om op te treden indien strafbare feiten worden gepleegd door gebruikmaking van elektronische netwerken, en anderzijds in verplichtingen tot strafbaarstelling van delicten die via elektronische netwerken worden gepleegd, zoals kinderpornografie, computergerelateerde fraude en delicten met betrekking tot inbreuken op auteursrecht en naburige rechten. Reeds tijdens de onderhandelingen over het Verdrag leefde de gedachte dat ernstige uitingsdelicten van racistische of xenofobische aard eveneens tot deze categorie van strafbare feiten zouden moeten behoren. Ook deze delicten hebben immers door de komst van het internet een andere, vaak internationale dimensie gekregen. Tijdens de onderhandelingen over het Verdrag was er evenwel te weinig tijd om ook op het terrein van de uitingsdelicten tot concrete delictsomschrijvingen in het Verdrag te komen. Het Aanvullend Protocol voorziet hierin alsnog.

Daarmee is ook de verhouding tot het Verdrag gegeven. Anders dan in het geval van sommige andere additionele protocollen bij verdragen, is het Aanvullend Protocol puur aanvullend van aard. Van aanpassing van bepalingen van het Verdrag is geen sprake. Uiteraard is het de bedoeling dat de voorzieningen die het Verdrag biedt voor de aanpak van strafbare feiten gepleegd via elektronische netwerken, ook toepasselijk zijn op de delicten omschreven in het Aanvullend Protocol. Artikel 8, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bepaalt daarom dat de algemene bepalingen van het Verdrag inzake aansprakelijkheid van rechtspersonen en rechtsmacht ook gelden voor de gedragingen omschreven in het Aanvullend Protocol. Artikel 8, tweede lid, van het Aanvullend Protocol verduidelijkt dat de ter uitvoering van het Verdrag geïntroduceerde strafvorderlijke bevoegdheden en bepalingen inzake wederzijdse rechtshulp ook toepassing vinden waar het gaat om de delicten genoemd in het Aanvullend Protocol.

De Minister van Justitie,