

ARTIKEL 248 BIS WETBOEK VAN STRAFRECHT

DE GESCHIEDENIS VAN EEN STRAFBAARSTELLING

inleiding

Tussen 1911 en 1971 bevatte ons Wetboek van Strafrecht artikel 248 bis. Deze bepaling luidde als volgt: "De meerderjarige die met een minderjarige van hetzelfde geslacht, wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermoeden, ontucht pleegt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar". De invoering in 1911 vond plaats in het kader van een grondige wijziging van onze zedelijkheidswetgeving.

Onze strafwetgeving kende al sinds 1811 geen speciale bepaling meer tegen seksuele intimiteiten tussen mensen van hetzelfde geslacht. Uit de Middeleeuwen en de tijd van de Republiek kennen we wel duidelijke voorschriften waarin "sodomie" met een doodstraf wordt bedreigd. Tot diep in de achttiende eeuw waren velen ervan overtuigd dat door dergelijke gedragingen de door God gegeven zedelijke ordening verstoord werd. En dat God daarvoor de samenleving strafte met allerlei natuurrampen - bijvoorbeeld overstromingen - zoals ook vroeger Sodom door zijn wraak getroffen was. Als reden voor de bestraffing vinden we dan ook steeds het voorkómen van Gods toorn. Maar op de achtergrond speelde vaak een politieke strijd tussen meer rekkelijke en precieze groepen in de samenleving (zie Gollner, 1974).

Met de toename in kennis over de natuur verdween echter gaandeweg het geloof in rampen als straffen Gods. En de opkomst van burgerlijke samenlevingen deed de behoefte ontstaan zich vrij te maken van normen die op godsdienstige opvattingen stoelden. De burgers wilden zelf bepalen wat strafwaardig is en wat niet. Eén van de eersten die ook op dit gebied een andere koers bepleitte was Cesare Beccaria. In 1764 stelde hij dat seksueel verkeer tussen mensen van hetzelfde geslacht niet via het strafrecht maar door een goede opvoeding tegengegaan moest worden. De katholieke kerk plaatste zijn werk dan ook op de Index. Toch vonden zijn gedachten snel weerklank. Oostenrijk schafte als eerste de doodstraf voor deze gedragsvormen af in 1787 en Pruisen in 1794. Ook in de Republiek vond hij aanhangers. In "Bedenkingen over het Straffen van zekere schandelijke Misdad" pleitte een anoniem schrijver in 1777 voor afschaffing van de doodstraf voor dit gedrag. In plaats daarvan wil hij levenslange opsluiting. De oorzaken liggen volgens hem in het gebrek aan vrouwen, het verbod op omgang met vrouwen dat voor kloosterlingen geldt maar ook op internaten en in opvoedingsgestichten, en het verval der zeden. "Doch dit ware te wenschen, dat, waar de wetten zo bepaald en duidelijk niet zijn, of waar de wetten uitgelegd en toegepast mogen worden, de regters liever met de gezonde reden en haare wijze tolken, eene Grotius, eenen Montesquieu, een Beccaria, raadpleegden, dan met een hoop oude zo genaamde regtsgeleerden, lieden die voor 't grooter getal, zonder oordeel, en die, in plaats van de wetten te onderzoeken en

maarten salden

op te helderen, bijna niets anders gedaan hebben, dan malkanderen en oude volksoordelen en dwaalingen na te schrijven. 't Is onbegrijpelijk, hoe dwaas het gros dezer lieden op veele onderwerpen en bijzonderlijk op dit redeneert, over deze zelve misdaad de Roomsche wetten geheel verkeerd aanhaalt, en nog erger uitlegt ... Ondertusschen verwacht ik niet, dat mijne bedenkingen de algemeene goedkeuring zullen wegdraagen. Bij de menigte zal de stem eens wijsgeers ligtelijk overschreeuwd worden door het geroep van de slaaven des vooroordeels. Zo is het altijd gegaan, zo gaat het nog".

De Nederlandse patriotten die in 1795 met steun van de Franse troepen aan de macht kwamen proclameerden: "Dat ieder Mensch het recht heeft om God zoodanig te dienen als hij wil, of niet wil, zonder daarin op eenigerlei wijze gedwongen te kunnen worden". Maar het ontwerp crimineel wetboek waarmee zij kwamen bevatte in art. 79 (3e hoofdstuk, 3e boek): "Onnatuurlijke Ontucht is het bedrijven van allerlei Daden van Ontucht, van welken aard ook, door Mannen met Mannen, of Menschen met Beesten bedreven. Welke om derzelfver schandelijkheid niet behoren te worden omschreven, doch welker voornaamste Graad onder den naam van sodomie bekend is". Omdat men het hele ontwerp te "leerstellig" vond, werd het verworpen. Maar het ontwerp dat onder de leiding van Lodewijk Napoleon tot stand kwam werd wel ingevoerd op 1 februari 1809. Dit *Crimineel Wetboek voor het koninkrijk Holland* bevatte enkele artikelen met betrekking tot ons onderwerp. Bijvoorbeeld art. 326: "Die zich schuldig maken aan het plegen van onnatuurlijke ontucht met menschen of beesten, zullen gestraft worden met langdurige gevangenis, in een afzonderlijk vertrek, afgescheiden van alle andere personen, en banissement voor altijd uit het koninkrijk". Bovendien bedreigde men hen die tot het plegen van dergelijke feiten hun woningen beschikbaar stelden met straf, en stelde men zelfs de doodstraf op hen die tot zodanige feiten verleiden. Dit wetboek heeft slechts een geringe rol gespeeld. Want het ontwerp wetboek dat de "regterlijke Instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland" zou regelen was nog niet ingevoerd. Men wilde eerst de rechterlijke organisatie hervormen. Door de inlijving bij Frankrijk is dit niet meer gebeurd. Op 1 maart 1811 werden bij ons de Franse wetten van kracht. Het name de Code Pénal had grote invloed. Want de vervolging van misdaden werd nu centraal geleid door de procureur-generaal te 's Gravenhage.

De Code Pénal nu kende geen enkele strafbepaling tegen gelijkgeslachtelijke intimiteiten. Noch in de commissie van vijf, noch in de Raad van State, noch bij de gerechtshoven en rechtbanken die allen over het ontwerp geraadpleegd werden ging ook maar één stem op om dit gedrag weer strafbaar te stellen. Dikwijls is dit toegeschreven aan de persoonlijke invloed van

Napoleons opperjurist, aartskanselier Jean-François-Régis de Cambacérès, die algemeen bekend was om zijn gelijkgeslachtelijke gerichtheid. In werkelijkheid heeft hij echter weinig bemoeienis gehad met de Code Pénal. Het stilzwijgen van dit wetboek op dit punt is geheel toe te schrijven aan het consequent doorwerken van de revolutionaire beginselen. De wetgevers van de Franse revolutie waren namelijk bezield door de denkbeelden van Voltaire, Montesquieu, en Rousseau. Montesquieu had gezegd: "Bij verborgen daden welke de godheid beledigen is volstrekt geen sprake van misdaad; dat alles is een zaak tussen het individu en God, die weet in welke mate en wanneer Hij zich wreken zal". Hoewel hij zich dus tegen de gerechtelijke bestrafing ervan keerde, vond hij dit gedrag toch verafschuwenswaardig. "De hemel verhoede dat ik de afschuw zou willen verzwakken tegen een schanddaad, die religie, moraal en politiek eenstemmig verdoemen. Dan alleen al zou het vervloeking verdienen, wanneer het ook niets verder teweeg brengt dan dat het aan het ene geslacht de zwakte van de andere geeft, en een geschonden jeugd een nog schandelijker ouderdom bereidt". (*De l'Esprit des lois*, boek 16, hoofdstuk 6) Wat veranderd was, was niet de opvatting hoe het seksueel gedrag behoort te zijn, maar wat een misdaad behoort te zijn. Bij de aanbidding van het ontwerp aan de Nationale Vergadering had Le Pelletier de Saint-Fargeau namens het comité voor de strafwetgeving verklaard: "Tenslotte zult u zien, dat we een heleboel denkbeeldige misdrijven hebben weggeruimd, waar onze oude wetsverzamelingen van uitpuilden ... Hoeveel bloed heeft niet, in naam van de Hemelse gerechtigheid vergoten, onze aarde bedoezeld!" De Code Pénal kende dus geen onderscheid tussen homo- en heterosexuele zedenmisdrijven. Zo was er geen strafbaarstelling van geslachtelijke omgang met jongens en meisjes van welke leeftijd ook, onverschillig of het ging om hetero- of homoseksuele omgang. Strafbaarheid was er in die gevallen alléén wanneer er geweld gebruikt was.

Ook na de bevrijding in 1813 bleven de Franse wetboeken van kracht. Maar alleen zolang er nog geen nationale wetboeken tot stand gekomen zouden zijn. De Grondwet van 1814 bepaalde dat er een algemeen wetboek van "lijfstraffelijk regt" ingevoerd zou worden. Ons huidige wetboek danken we aan de in 1870 ingestelde Staatscommissie De Wal. De revolutieverschijnselen in Frankrijk in 1848 waarvan ook flarden naar Nederland waaiden leverden ons een Grondwetswijziging op waardoor rechtstreekse verkiezingen ingevoerd werden voor de Tweede Kamer, de Provinciale Staten en de gemeentebesturen, door kiezers die in de directe belastingen een bepaald minimum bedrag betaalden. Vanaf dan zien we pas goed liberale denkbeelden in de Nederlandse politiek doordringen. De eigenlijke strijd om de macht speelde zich in de Tweede Kamer af. Daar werd, tussen 1848 en 1868 ons land tot een parlementaire democratie gevormd.

staatscommissie en kamerbehandeling

De notulen van de "Staatscommissie voor de Samenstelling van een Wetboek van Strafrecht" (1870-1876) hebben bijna een eeuw lang een verborgen leven geleid in bibliotheken en archieven her en der in het land. Sinds 1976 zijn ze voor

iedereen toegankelijk door de uitgave die de sectie Strafrecht van de vakgroep Strafrecht en Criminologie van de Katholieke Hogeschool te Tilburg verzorgd heeft.

Wat gelijkgeslachtelijke intimiteiten betreft besprak de commissie drie vragen.

1. Moet tegennatuurlijke ontucht gestraft worden? 2. Zo ja, moeten dan ook zij gestraft worden, die tot het plegen hunne woningen lenen. 3. En zij die verleiden tot zodanige feiten? Zoals we gezien hebben waren dit de feiten waarop het Crimineel Wetboek voor het koninkrijk Holland straf stelde.

Ten aanzien van het eerste punt merkt de commissie op: "De ervaring hier te lande vordert voor zoodanig feit, dat sedert de invoering van den C.P. straffeloos en meer een zedelijk dan een maatschappelijk kwaad is, geene strafbepaling". De andere vragen achtte men door deze beslissing vervallen (Notulen, Deel 1, p. 281). Dat het toch als een kwaad gezien wordt is duidelijk. Dat blijkt ook bij de bespreking van het artikel dat de "gewelddadige aanval op de eerbaarheid" strafbaar stelt. Het voorgestelde strafmaximum van zes jaar vindt men in de commissie aanvankelijk wat hoog, maar "alle leden echter kunnen zich daarmede verenigen na de opmerking van den heer Modderman, dat ook crimen nefandum met geweld daar in begrepen is". Crimen nefandum: d.w.z. de misdaad waarover men niet behoort te spreken. Zo'n taboe rustte op wat men als tegennatuurlijk zag. Ook kwam het crimen nefandum ter sprake toen men zich afvroeg welke maatstaf men zou aanleggen voor het al of niet strafbaar stellen. Waar de grens zou liggen tussen civiel en crimineel onrecht.

Modderman maakte hierover een preadvies. Volgens hem is civiel onrecht die inbreuk op de rechtsorde die tevens inbreuk is op het recht van een individu, onverschillig of die inbreuk verwijtbaar is. En crimineel onrecht is dan die inbreuk op de rechtsorde die verwijtbaar is, onverschillig of dat tevens een inbreuk is op het recht van een individu. Elke verwijtbare inbreuk op de rechtsorde draagt dus het kenmerk van crimineel onrecht. De wetgever heeft dan het recht met straf te dreigen, maar géén plicht. De wetgever moet volgens Modderman letten op het kwaad van de ziekte en het kwaad van het geneesmiddel. Hij moet met het oog op de gegeven maatschappelijke toestand de nadelen van strafbaarstelling en straffeloosheid tegen elkaar afwegen. Bij de nadelen van straffeloosheid merkt Modderman op "dat de Fransche wetgever niet altijd genoeg gelet heeft op den nadeeligen invloed door de straffeloosheid van sommige handelingen op het zedelijk gevoel der burgers uitgeoefend". Als nadelen van strafbaarstelling somt hij op: De arbeid en kosten: het gevaar dat slapende honden wakker gemaakt worden en dat het aanstekelijk werkt; de noodzaak tot onderzoek in de privésfeer die voor justitie gesloten moet blijven; en de moeilijkheid van constatering waardoor òf onschuldigen veroordeeld worden òf door veelvuldige vrijspraak het aanzien van de wet gekrenkt wordt.

Als de uitslag van die weging twijfelachtig is moet het volgens hem bij de bestaande toestand blijven: de bewijslast ruste op hem die verandering maken wil. Hij licht dit toe aan de hand van het crimen nefandum. "In beginsel heeft m.i. de staat het recht dit feit met straf te bedreigen. Ook al wordt het met wederzijdsche toestemming gepleegd, altijd is het een inbreuk

op de algemeene rechtsorde, zoo men zich slechts van het m.i. Kantiaansche rechtsbegrip wil losmaken. Onderscheidene redenen waarom de Fransche wetgever het straffeloos liet (te enge opvatting van het begrip 'recht'; onvoldoende eerbied voor de openbare zedelijkheid) bestaan voor ons niet meer. Toch schijnt het dat ook nu het nadeel der strafbaarstelling vrij wel tegen dat der straffeloosheid opweegt. In dubio onthoude men zich van verandering. Als Duitscher zou ik daarom mijn stem hebben gegeven aan de bestendiging der strafbaarstelling, gelijk ik die omgekeerd meen te geven aan de bestendiging der straffeloosheid die hier te lande nu ruim een halve eeuw bestaat".

De andere commissieleden stonden echter zeer aarzelend tegenover deze beginselen. Te recht merken zij op: "Alles hangt af van de vraag, wat men hebbe te verstaan onder de uitdrukking 'indruk op de regtsorde', en terwijl de Heer Modderman dit ... in zeer ruimen zin opvat, en de schending van een subjectief regt, hetzij van den staat hetzij van een individu, geenszins een vereischte acht, is volgens den Heer Pols zoodanige schending eene onmisbare voorwaarde voor het begrip van crimineel onrecht".

In 1875 had de commissie haar verslag gereed. En in 1879 diende minister Smidt het ontwerp in bij de Tweede Kamer.

In de Memorie van Toelichting erkende Minister Smidt dat het woord zedes hier een ruimere betekenis heeft dan in de Code Pénal. Het omvat namelijk niet alleen de goede zeden, de eerbaarheid, maar de zedelijkheid in een meer algemene zin. Maar bij de toelichting op het pornografie-artikel beweerde hij: "Tegen vrijwillig eigen zedenbederf de individuen te beschermen behoort niet tot de taak der strafwet. Zij heeft alleen te waken tegen het kwetsen van eens anders eerbaarheid ..."

Nu ging de commissie voor justitie van de Tweede Kamer zich er mee bezig houden. Ten aanzien van de "onnatuurlijke ontucht" werd daar opgemerkt dat het "quotidie fit", d.w.z. dagelijks plaats vindt (weer die schroom om het in duidelijk Nederlands te zeggen!). Een minderheid wilde daarom strafbaarstelling "op grond dat het naar het volksgeweten een zwaar misdrijf is en de straffeloosheid of aan de eerbied voor het wetboek moet afbreuk doen of in de oogen van het volk, ook de strafwaardigheid van het feit moet verminderen". Maar de meerderheid wees dit af omdat "waar de eerbaarheid niet wordt aangerand, of openlijk beledigd, geen termen bestaan voor de strafwetgever om uit een zedelijk oogpunt laakwaardige feiten tot misdrijven te stempelen. De strafbaarstelling zou bovendien tot vervolgingen leiden die de rust der gezinnen zouden storen zonder heil voor de maatschappij".

De commissie dacht - ten onrechte overigens - dat het crimen nefandum alleen in geval van aanranding gestraft zou kunnen worden, en wil daarom voor aanranding een zwaardere straf dan de voorgestelde. De regering wijst er echter in haar antwoord op dat met dit wetboek ook bestraffing plaats kan vinden op grond van de artikelen 247: ontucht met bewustelozen en met minderjarigen onder zestien jaar, en 249: ontucht met minderjarigen door ouders, voogden, godsdienstleraars of onderwijzers en door werkgevers en bazen; bovendien ontucht met personen van elke leeftijd door ambtenaren die gezag

over hen uitoefenden of hen moesten bewaken, en door bestuurders, geneeskundigen, onderwijzers, beambten enz. in gevangenissen, opvoedingsgestichten, ziekenhuizen en dergelijke inrichtingen. En vooral kon vervolging plaats vinden, aldus het antwoord van de Regering, op grond van art. 239: openbare schennis der eerbaarheid. Daarom had zij een verhoogd strafmaximum voorgesteld "niet om indirect te straffen wat men niet rechtstreeks met straf wil bedreigen, maar omdat de openbare schennis der eerbaarheid, wanneer zij - wat helaas niet zeldzaam is - door dat feit plaats heeft, oneindig erger is dan wanneer zij door natuurlijke handelingen geschiedt".

Bij de verdediging van het ontwerp in de Tweede Kamer in het najaar van 1880 wees de nu Minister van Justitie geworden Modderman er op dat het voorgestelde Wetboek op het terrein van de zedendelicten "oneindig strenger" was dan de Code Pénal. Niet alleen waren de bedreigde straffen hoger dan de Franse Wet, er waren ook nieuwe strafbaarstellingen geschapen. We zagen al dat er bijvoorbeeld een leeftijd van zestien jaar was ingevoerd tot welke jeugdigen, zowel jongens als meisjes, beschermd werden tegen seksuele contacten. Bovendien weerde het alle personen onder de drie-en-twintig jaar uit bordelen. En er was de bovenbedoelde bepaling waarmee afhankelijke personen beschermd werden tegen misbruik van gezag tot het nemen van seksuele vrijheden.

De regering stelde nadrukkelijk dat aan de beginselen van strafbaarheid niets was veranderd. Maar het kamerlid Oldenhuis Gratama had toch op dit punt kritiek: "Er wordt te veel gestraft wat aan de ontwikkeling van de moraal, de ethica en de godsdienst moest worden overgelaten". Minister Modderman antwoordde hierop: "Er is een tijd geweest waarin men moraal en recht met elkander vermengde. Daarop is een tweede tijdperk gevolgd, toen men juist omgekeerd moraal en recht geheel van elkander afrukte; dat was de bloeitijd van de Kantiaanse rechtsleer. Thans zijn wij, Goddank, in een derde periode: recht en moraal worden onderscheiden, maar niet van elkander afgescheiden. Wat heeft nu de geachte afgevaardigde gedaan? Hij heeft enige artikelen genoemd waarin gestraft wordt een feit dat immoreel is. Volgt nu daaruit dat zodanig feit niet tevens onrecht kan zijn? Ik geef de verzekering dat in dit wetboek gepoogd is niet te straffen dan wat onrecht is".

Hoewel het nieuwe wetboek dus geen speciale strafbaarstelling van gelijkgeslachtelijke intimiteiten kende, blijkt toch uit de bespreking van enkele artikelen in de Kamer dat men dergelijk gedrag een ernstig kwaad vond waartegen gewaakt moest worden. Bijvoorbeeld in de discussie over het artikel dat afhankelijke personen beschermde tegen het misbruik maken van gezagsverhoudingen. De afgevaardigde Van de Werk wilde dit artikel gedeeltelijk doen vervallen. Namelijk de bepaling tegen bestuurders of opzichters in werkinrichtingen, werkplaatsen of fabrieken met hun minderjarige bedienden of ondergeschikten. Want, zo zei hij, "de wet moet, zo zij verleiding wil straffen, treffen den werkelijke verleider". De afgevaardigde uit Maastricht, de heer Nijst, kon zich hiermee niet verenigen: "In bijna al de voorafgaande artikelen wordt gesproken van vleeschelijke gemeenschap, dat is, met eene vrouw ...; maar art. 249 bedoelt ook elke andere ontucht, waaronder begrepen is het crimen nefandum, het schandelijkste van alle

soorten van ontucht". Zou men dit weglaten "dan zullen zich de meesters kunnen overgeven ... aan het plegen van alle soorten van ontucht met hunne minderjarige onderhoorigen boven de zestien jaar ..." Minister Modderman beweerde dat het artikel gemaakt was "speciaal met het oog op dat onnoembare waarvoor onze taal geen woord bezit. Ik merk echter op dat tegen dit kwaad gewaakt wordt, niet alleen in de gevallen van publiciteit (art. 239) of geweld (art. 246), maar daarenboven: onvoorwaardelijk, wanneer de mededader is beneden de zestien jaar (art. 247); 2: op fabrieken enz., ... door de personen op wie de heer Nijst het oog heeft. Waar het daarentegen geldt lieden boven de zestien jaar en niet op fabrieken enz. werkzaam, daar mag men vertrouwen dat de bediende ook tegenover den meester over voldoende vrijheid beschikt". De heer Van de Werk bleef bij zijn amendement: "Het crimen nefandum - het moge zo afschuwelijk zijn als het wil - is nu volgens onze wetten geen misdrijf en wordt het ook niet volgens deze wetsvoordracht ... Daarom mag men tegen mijn amendement niet de argumentatie gebruiken: gij maakt het crimen nefandum in sommige gevallen straffeloos, waar het nu zou kunnen worden gestraft. Neen, het crimen nefandum als zoodanig is nooit strafbaar". Maar ook Nijst hield voet bij stuk, want "artikel 249 straft dat crimen in een bepaald geval, en nu zou ik dat bepaalde geval voor geen prijs willen uitsluiten. Juist de personen die in dat artikel genoemd worden begaan dat crimen het meest. De statistiek leert ons dat o.a. in België de misdrijven van ontucht op jeugdige personen niet zozeer gepleegd worden door vreemde personen dan wel door opzigtters, onderwijzers en meesters, in één woord door hen die een zekere invloed op het slagtoffer hebben". Het artikel bleef dan ook behouden. Dat men deze zedendelicten vooral zag als inbreuken op de orde van huwelijk en gezin blijkt uit een voorgesteld amendement van de commissie van rapporteurs uit de Kamer. Volgens dit voorstel zou géén vervolging plaats vinden wanneer de dader met de minderjarige een huwelijk aanging (welke uitzondering nooit op kon gaan voor het crimen nefandum).

Het waren dus liberale opvattingen over de staat en het strafrecht die voorkwamen dat er een algemene strafbaarstelling gemaakt werd tegen gelijkgeslachtelijk gedrag. Want ten opzichte van het sexuele leven was men niet zo verlicht. Het blijkt nog eens uit een opmerking die De Savornin Lohman (ook lid van de commissie van rapporteurs) maakte naar aanleiding van het artikel tegen dierenmishandeling: "Ofschoon de staat niet treedt op het gebied der zonde, zijn er misdrijven die zoo algemeen zijn, dat hij er moet optreden. Ik herinner aan de onnatuurlijke ontucht, die, afkomstig van heidensche volken, eeuwen geleden bedreven werd en zóó algemeen was geworden, dat men haar te vuur en te zwaard heeft moeten uitroeien".

Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat Multatuli in die tijd schreef: "De bewoners van een land zijn niet vrij of onvrij door de wet. De mate van vrijheid wordt bepaald door de zedes ... Dit nu wilde ik even zeggen in het voorbijgaan: dat er buiten Azië weinig landen zijn waar de zeden groter dwingelandij uitoefenen dan in Nederland. De politieke vrijheid die wij inderdaad bezitten baat ons weinig daar ze gesmoord wordt onder een hoop land-, stad-, dorps-, buurt-, huis-, en familie-gebruikjes, die ons inderdaad maken tot de Chinezen in

Europa". (Over staatkunde.)

Want al was er dan geen officiële strafbaarstelling van gelijkgeslachtelijke intimiteiten, sociale controle was er alom, niet alleen vanuit het gezinsleven en de kerken, maar ook van overheidswege. Zo werd bijvoorbeeld in Amsterdam in 1877 voorgesteld om wat de urinoirs betreft af te stappen van de oude pisbak-modellen, omdat "daarin al te veel verrichtingen plaats hadden, die daarin niet behoorden". Urinoirs die toen gebouwd werden rond het Paleis voor Volksvlijt werden in 1880 zó verandert dat men van buiten kon zien of er zich mensen in bevonden "zulks naar aanleiding van de aldaar gepleegde tegennatuurlijke ontucht".



onstaansgeschiedenis van artikel 248 bis

Reeds rond de eeuwwisseling komen er nieuwe pogingen om de zedendelicten in het Wetboek van Strafrecht uit te breiden. Een eerste voorstel is van Cort van der Linden (1900). Wat sexuele contacten met minderjarigen betreft wil hij een verleidingsartikel, vooral met het oog op het verlokken van minderjarigen door prostituées en de verleiding door middel van giften of beloften. Het blijft bij een poging evenals een wetsontwerp Loeff (1904). Een ontwerp Nelissen (1909) wordt uiteindelijk wél wet. Naast een artikel tegen verleiding van minderjarigen bevat het bepalingen tegen pornografie, propaganda bij minderjarigen voor geboortenbeperking, koppelarij (bedoeld is een bordeelverbod), abortus en de kansspelen. Door zijn opvolger Regout is, pas tijdens de Kamerbehandeling, onverhoeds artikel 248 bis ingevoegd. Deze handelwijze heeft het artikel de naam bezorgd van "het koekoeksei van Regout".

Kempe omschrijft, in zijn artikel over deze wet, Regout als een kruisvaarder, die als een soort heilige opdracht uitvoerde wat de confessionele groeperingen wensten. Hij benadrukt daarbij de ontwikkeling in kleinburgerlijke richting van de opvattingen in Nederland over

sexueel gedrag. Maar wij zagen bij de bespreking van de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht dat men toendertijd in ieder geval over homosexualiteit zeker niet verlichter dacht. Men had toen alleen andere staatsrechtelijke uitgangspunten. Men kan Regout zeker een kruisvaarder noemen, maar dan wel een die zijn wil wilde opleggen aan een groeïend aantal weerstrevende "heidene". Want de opvattingen over het seksuele leven ontwikkelden zich rond 1900 niet alleen in een bekrompen richting. Het taboe op gelijkgeslachtelijk gedrag werd juist steeds meer doorbroken, met name door kunstenaars en wetenschappers. De tijd van de onbespreekbaarheid ervan was voorbij. Tot de tweede helft van de negentiende eeuw hadden de meeste schrijvers en geleerden het ontwerp te stuitend gevonden om er een beschouwing aan te wijden. Maar nu was daarin verandering gekomen. Ook in Nederland. In 1898 promoveert P. Bierens de Haan te Amsterdam op een stelling 10 die luidt: "Er bestaat geen grond de bevrediging van homoseksuele begeerten anders ethisch te beoordelen dan van heteroseksuele". J. Israël de Haan doorbreekt het literaire taboe met Pijpeliëntjes (1904), spoedig gevolgd door anderen zoals Couperus met Berg van Licht (1905) en Exler met Levensleed (1909). En er komen wetenschapsmensen als Aletrino, Von Römer, en Schorer, die ten strijde trekken tegen de foutieve voorstellingen en vooroordelen. De psychiater Wertheim Salomonson beweert in een vakblad (in 1901/1902) weliswaar dat homoseksualiteit in Nederland zeldzaam is, maar Von Römer houdt in 1902 een enquête onder studenten te Amsterdam waaruit blijkt dat 2,3% zich homoseksueel beschouwt. En Aletrino pleit, o.a. op een hier te lande gehouden congres van crimineel-anthropologen, voor een gelijk bestaansrecht van homo- en heteroseksualiteit.

Hiertegen vooral keren zich de confessionelen en niet tegen veronderstelde misstanden op dit gebied. Dat is ook uit de Kamerverslagen duidelijk op te maken. De christelijke kabinetten vanaf 1901 baseren zich op de "Christelijke beginselen", een vage term die andere kamerleden toegelicht willen zien. Als Kuyper daar weer eens naar gevraagd wordt, antwoordt hij aldus (Eerste Kamer, 29 januari 1902): "Mag ik met ernst een vraag doen aan den geachte afgevaardigde? Zegt hij ook niet met mij (...) dat met name de opvatting omtrent het differentieele tusschen man en vrouw tegenwoordig zulk een bedenkelijk karakter aanneemt, dat het alleszins raadzaam wordt om, waar het enigszins kan, deze te stuiten en het verder dringen van dergelijke schrikkelijke en gruwelijke denkbeelden, als sommigen hier en daar doen hooren, te beletten? ... De geachte afgevaardigde wete, dat het kwaad waarop ik doel - ik kan hier de zaak niet openlijk bespreken - de zonde is, waarom door God eens steden in een zoutdal veranderd zijn". Dan verhaalt hij over "een docent aan een onzer Nederlandsche Universiteiten op een congres hier te lande" en citeert Aletrino's bovenbedoelde pleitrede, en vervolgt: "Waar nu toch de denkbeelden reeds zoover gaan niet alleen in het geheim, maar ook in het openbaar, daar zou ik willen vragen of de geachte afgevaardigde niet met mij gevoelt, dat het uiteindelijk tijd wordt tusschen beide te treden". Zijn afschuw over Aletrino's opvattingen herhaalt hij in de Tweede Kamer (25 februari 1904).

Ook Schorer krijgt de wind van voren. In Themis heeft hij in 1904 geschreven dat men niet van ontucht kan spreken als het uitingen

betreft van ware liefde, en dat voor homoseksuelen de bevrediging van hun behoeften volkomen natuurlijk is. De voorzitter van de Hoge Raad, de heer Coninck Liefsting, viel hem hierover aan in een andere aflevering van Themis (1905). Het Eerste Kamerlid Van den Biessen vindt deze hele zaak "eenvoudig verschrikkelijk" en vraagt: "... is het dan te verwonderen dat de Christelijke partijen zich vereenigen en tot elkander zeggen: dat gaat te ver, daar moeten wij zooveel mogelijk paal en perk tegen stellen". En ieder jaar wordt bij de begroting van Justitie aangedrongen op een strengere optreden tegen de zedeloosheid door de Rooms-katholieke afgevaardigde Regout, voormalig officier van justitie te Amsterdam, en daarom, zo herhaalt hij, de behoeften des te beter kennend.

Een practisch vraagstuk, de strijd voor de bijzondere school, had anti-revolutionairen en katholieken bij elkaar gebracht. En het is de sfeer van wapenbroederschap tegenover liberalen en socialistten die hen nog lang bijeen zou houden. Als Kuyper in 1905 terug moet treden en het kabinet De Meester verschijnt, denkt Troelstra, de leider van de sociaal-democraten, dat deze "anti-these" tot het verleden behoort. Voor hem is alleen een scheiding der geesten op grondslag van de "sociale kwestie" reëel. Dat is voor de confessionelen een waar schrikbeeld. "Van de hartstochten, die daarmede zouden worden ontketend, geven velen zich, naar het schijnt, geen rekenschap. De ontbinding der rechterzijde zou betekenen het machteloos maken van de christelijke geest, die haar behoort te bezielen tot verzoening der maatschappelijke tegenstellingen", aldus Heemskerk in 1907. Deze zelfde Heemskerk treedt in 1908 aan met een nieuw kabinet van anti-revolutionairen, katholieken (met Nelissen op Justitie) en enkele neutralen, "overeenkomstig de beginselen levend in de partijen ter rechterzijde". Maar hij wil het geén christelijk ministerie noemen. In 1909 daarentegen belijden de ministers homogeen te zijn met de beide vorige christelijke regeringen. Ze zeggen echter niet de anti-these te zoeken maar de these: God in het staatsrecht.

Bij de discussies over de tien-urige arbeidsdag schijnen in het parlement de scheidslijnen meer gegrond te gaan worden op de oplossing van het sociale vraagstuk. Maar de verkiezingen van 1909 staan weer geheel in het teken van de anti-these en leveren de rechtse partijen een meerderheid op. De troonrede bevat als een nieuw element dat de regering evenals voorheen blijft streven naar de toepassing van christelijke rechts-beginselen.

In datzelfde jaar wordt het wetsontwerp tot bestrijding der zedeloosheid ingediend. Het bevat ook een strafbepaling tegen seksuele "verleiding": art. 248 bis. "Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar wordt gestraft hij die uit winstbejag of door giften of beloften van geld of goed iemand van wien hij weet of redelijkerwijze moet vermoeden dat hij minderjarig is, uitlokt om ontucht met hem te plegen". De Memorie van Toelichting is nog van Nelissen. Hij herinnert er aan dat deze bepaling aansluit bij de ontwerpen van Cort van der Linden en Loeff. De bedoeling is om de verlokking van minderjarigen door prostituées tegen te gaan en de verleiding van jeugdigen indien dit geschiedt door middel van giften of beloften. De woorden "van geld of goed" zijn toegevoegd om huwelijksbeloften buiten deze bepaling te doen vallen. Onder ontucht is hier ook het crimen nefandum begrepen.

De meerderheid van de kamercommissie voor justitie spreekt als haar mening uit, dat de strafwetgever niet zelf kan uitmaken of een handeling al of niet zedelijk is, en dus van elders moet weten wat goed en kwaad is; en dat deze objectieve maatstaf kan worden gevonden in het al of niet in overeenstemming zijn van een handeling met Gods wil.

In hun Voorlopig Verslag, waaraan ook Regout als kamerlid meewerkte, leest men dat sommigen aandrongen op strafbaarstelling van homoseksuele handelingen "ten einde de uitbreiding die deze ook in ons land nemen, te stuiten". Anderen waren echter van mening dat dit niet in overeenstemming zou zijn met het beginsel van ons Strafwetboek en met het uitgangspunt van de Minister in de Memorie van Toelichting dat de overheid alleen dan moet optreden als de rechtsgoederen van een ander of van de gemeenschap door de onzedelijke handeling worden aangerand. Een derde groep wilde een strafbaarstelling van de meerderjarige die met een minderjarige van hetzelfde geslacht ontucht pleegt, omdat het voorgestelde artikel 248 bis door zijn beperkingen (namelijk tot "uit winstbejag of door giften of beloften van geld en goed") daarin niet geheel voorziet. Men baseerde zich daarvoor op een Zwitsers ontwerp. Maar enige leden die zo'n bepaling niet wilden, wezen erop dat dit Zwitsers ontwerp niet zo'n geschikt voorbeeld was omdat het resultaat was van een compromis tussen de strafwetgevingen van de verschillende kantons.

Wanneer het Voorlopig Verslag uitkomt is Regout ondertussen Minister van Justitie geworden, als opvolger van Nelissen die wegens ziekte zijn ambt neerlegde. De Memorie van Antwoord draagt dan ook de handtekening van Regout. Ten aanzien van de opmerkingen in het Voorlopig Verslag merkt hij op: "Hoe verfoeilijk kwaad homoseksuele handelingen ook zijn, naar het oordeel van den ondergeteekende zou een strafbaar stellen dier daden in het algemeen, waarmede dan trouwens alle tegennatuurlijke ontucht zou zijn gelijk te stellen, het eenmaal voor dit wetsontwerp getrokken kader overschrijden. Deze ontucht blijve dus alleen strafbaar in alle gevallen, waarin gequalificeerde ontucht strafbaar is, met deze uitzondering, dat wanneer de homoseksueel een minderjarige tot zijn of haar slachtoffer of medeplichtige kiest, er uit een oogpunt van algemeen belang voor den strafwetgever in deze enkele omstandigheid reeds reden voor bemoeienis kan bestaan. Met behoud van de nummering van dit artikel ware zijns inziens op deze plaats gevoeglijk uitvoering te geven aan het hiervoor te kennen gegeven voornemen om den minderjarige te beschermen tegen de homoseksuele ontucht van den meerderjarige, aan welke bescherming in het dagelijksch leven de behoefte maar al te zeer gevoeld wordt, omdat juist de meerderjarige wel lusteling bij voorkeur zijn slachtoffers zoekt in aankomende jongelingen die nog onervaren genoeg zijn, om zijne slechte bedoelingen niet aanstonds te doorgronden".

In de Tweede Kamer worden uiteindelijk na allerlei amenderingen de volgen artikelen in stemming gebracht:

"Art. 248 bis. De meerderjarige die met een minderjarige van hetzelfde geslacht, wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermoeden, ontucht pleegt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren. Art. 248 ter. Hij die door giften of beloften van geld of goed, misbruik van gezag, geweld, bedreiging of misleiding een minderjarige van

onbesproken gedrag, wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermoeden, opzettelijk beweegt om vleeschelijke gemeenschap met hem te hebben, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren. Vervolging heeft niet plaats dan op klachte van hem tegen wien het misdrijf is gepleegd".

In het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer maakt men Regout het verwijt dat zijn handelwijze niet in overeenstemming is met de bedoeling van de Grondwet en niet in het belang van een goede wetgeving. Men bedoelt dan met name de wezenlijke verandering van inhoud van art. 248 bis en de invoeging van art. 248 ter, terwijl het ontwerp al de Raad van State gepasseerd was. De meerderheid van de kamercommissie staat echter achter de voorgestelde maatregelen tegen de huns inziens schrikbarend toegenomen zedeloosheid, en beroept zich op de Heilige Schrift en de Leer der Kerk. De argumenten die zij gebruikt doet de minderheid verzuchten dat "met dezulken niet valt te redeneren. Zij wensden hiermede geen beschuldiging uit te spreken, doch slechts een feit te constateren". De vraag werd gesteld, of de strafwetgever bij de bepaling van zijn normen rekening had te houden met de volksconsciëntie of met de christelijke zedelee. Hierop antwoordt Regout, dat in Nederland de christelijke zedelee zozeer de normen van de moraal beheerst en beheersen moet, dat de oplossing van de vraag, of enige daad zedelijk of onzedelijk is, vrijwel door iedereen, hetzij bewust, hetzij onbewust, in hoogste instantie geput wordt uit de geboden van het christendom.

Ten aanzien van het voorgestelde art. 248 bis merkt het Voorlopig Verslag op dat de noodzakelijkheid van de voorgestelde strafbepalingen tegen de homoseksualiteit weliswaar niet algemeen wordt ingezien, maar dat de meerderheid toch blij is met de strenge maatregelen die de minister wil nemen om dit kwaad tegen te gaan. Hierbij sloten zich nog vele andere leden aan die oorspronkelijk geen maatregelen tegen het crimen nefandum wilden. Zij waren na een ter zake ingesteld onderzoek van mening dat strafbaarstelling nodig was vooral nu zich langzamerhand een literatuur vormt en reeds gevormd heeft waarin men tracht het te doen voorkomen alsof de homoseksualiteit wetenschappelijk te verdedigen is.

Regout merkt in zijn Memorie van Antwoord op: "De vraag, of een optreden van den strafwetgever tegen de handelingen van homoseksuelen, welke dit artikel omvat, gemotiveerd is, hangt inderdaad mede hiervan af, of dit kwaad in Nederland een grootere omvang heeft gekregen". Hij zegt dat een optreden urgent is om drie redenen. Eerstens omdat hij in zijn vroegere ervaringen als Officier van Justitie de indruk had gekregen dat dit kwaad in onze grote steden groeit en in zijn huidige positie alleen maar bevestigd wordt in die overtuiging. Vervolgens omdat de uitvoering der Kinderwetten hem heeft gesterkt in zijn opvatting, dat het juist oudere homoseksuelen zijn die verwaarloosde en moreel zwakke knapen bij voorkeur tussen zestien en achttien jaar door verleidingskunsten tot slachtoffers hunner lusten maken. En omdat "juist in de latere jaren door de geestelijk meer ontwikkelde homoseksuelen voor deze verfoeilijke onzedelijkheid door woord en geschrift propaganda wordt gemaakt, waarin het wordt voorgesteld als betrof het hier niet één der meest perverse, bepaald tegennatuurlijke zonde, doch een zo al niet goed te keuren dan toch niet te laken variëteit van de natuurlijke geslachtsdrift, die wetenschappelijk en sociaal te

verdedigen ware. Het feit dier propaganda zal ook aan deze Kamer genoegzaam bekend zijn geworden en het zal geen betoog behoeven, dat wanneer het kwaad reeds in deze phase is gekomen, een vermoedelijk nog grotere wasdom voor de deur staat, indien niet tijdig gezonde tegeninvloeden werkzaam zijn". Het is weer duidelijk dat dit laatste punt doorslaggevend is, want dat het dagelijks voorkwam en vooral met jeugdigen zijn geluiden die we al in 1880 beluisterden.

Buiten het Parlement ontmoette het voorstel vooral veel weerstand bij de hoofdredacteur van het Weekblad van het Recht, de heer D. Simons. Hij raadt de Minister aan "zijn nieuw artikel naar de prullemand te verwijzen". Deze gezaghebbende hoogleraar ziet de noodzaak niet in van een speciale bescherming van minderjarigen tussen zestien en éérentwintig jaar; de algemene bepaling van art. 247 acht hij voldoende (art. 247 verbiedt de ontucht met bewustelozen en met mensen jonger dan zestien jaar). Hij verwijt de minister op te treden "meer als een subjectief oordelend vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie dan als een onpartijdig rechter". Bovendien wijst hij op de gevaren van chantage die hieruit zouden kunnen voortvloeien: "De Minister overwege nog eens wat hier door hem wordt voorgesteld. Mocht hij daartoe niet zelf willen overgaan, dan moge de Tweede Kamer ons voor deze strafbepaling bewaren. Misschien zal zij eenig kwaad kunnen keeren, het kwaad dat zij brengen zal is van veel groteren omvang".

Ook Schorer bindt de strijd aan. Hij schrijft een brochure, *Tweërlei Maat*, gericht tegen het discriminerende van dit voorstel dat homoseksueel verkeer verbiedt met iemand tot éérentwintig jaar, terwijl bij heteroseksualiteit de beschermde leeftijd tot zestien jaar ligt. Deze brochure is op grote schaal verspreid en ook aan Kamerleden toegezonden. De Amsterdamse hoofdcommissaris vindt dit "een gevaarlijk geschrift" (aldus het Handelsblad). Toch hebben de meeste kranten, afgezien van de roomse bladen, weinig sympathie voor het nieuwe artikel 248 bis.

Bij de aanvang van het debat in de Kamer beweert Hugenholtz (SDAP) dat Regout als kamerlid met zijn particuliere liefhebberij om het zedelijkheidsstokpaardje te berijden, geen kwaad kon aanrichten, maar dat men voor hem moet oppassen als minister, omdat hij de christelijke moraal boven wetenschappelijke uitspraken laat gaan. Regout antwoordt hem: "De tijd zal nooit komen dat iets dat in strijd is met het natuurrecht werkelijk wetenschappelijk zal worden vastgesteld".

Bij de bespreking van art. 248 bis brengen verschillende tegenstanders hun bezwaren naar voren. De strafrechtsgeleerde Van Hamel wijst er op dat het artikel er van uitgaat dat de meerderjarige altijd de verleider is terwijl dit niet steeds gerechtvaardigd wordt door de feiten. Bovendien zou de bepaling meer kwaad dan goed brengen zoals rustverstoring in gezinnen, speurzucht van de politie en chantage. Volgens de heer Tydemann (V-L) is het grootste bezwaar dat nu de homoseksuele ontucht een afzonderlijke plaats krijgt in het Wetboek. Regout verdedigt deze uitbreiding van de beschermde leeftijd voor homoseksualiteit tot éérentwintig jaar "omdat het kwaad hier groter is, het verderf dat het slachtoffer ondergaat, meer ingrijpt op de toekomst van het individu".

In de fase van dupliek vraagt Troelstra weer naar meer bewijzen voor de noodzaak van dit artikel. Maar op alle verzoeken om aan te tonen dat het kwaad werkelijk zo is toegenomen, antwoordt Regout steeds dat hij dat niet in een openbare zitting wil doen, maar slechts in Comité-Generaal, in een geheime zitting. Het tijdverlies dat dit met zich mee zou brengen verhindert dat de kamerleden deze stap nemen, nu er zoveel belangrijker zaken op sociaal gebied om regeling vragen.

Ook De Savornin Lohman (CHU) is tegen de bepaling want "de strafwetgever heeft zich alleen te bepalen tot uitingen, en de bemoeiing van den strafwetgever mag dan ook niet zijn bestrijding van de onzedelijkheid op zich zelf, maar moet m.i. uitsluitend bepaald worden door redenen van utiliteit". Art. 247 acht hij voor verleidingsgevallen voldoende. "Alleen bepaalt het zich tot den zestienjarige leeftijd, maar zoveel komt dat feit toch ook niet voor, dat men nu nog een speciale bepaling moet maken voor den tijd tusschen het 16de en het 20ste jaar". Ook Lohman was door Schorer benaderd om een persoonlijk onderhoud, maar was toen zo door andere bezigheden in beslag genomen, dat hij nog geen aandacht aan de zaak had kunnen besteden. "Toen hij later tot het besluit was gekomen tegen de aanneming van het voorstel te stemmen, hadden sommige van zijn fractiegenoten zich al zóver in tegengestelde zin geuit, dat ze daarvan niet meer terug konden komen. Wanneer hij al zijn fractiegenoten ertoe had kunnen bewegen, zou Regout's wetsvoorstel verworpen zijn geweest", aldus Schorer in een brief uit 1956.

Regout probeert toch nog deze enige belangrijke tegenstander van rechts voor zich te winnen. Hij beweert dat als vroeger een dergelijk artikel in de strafwet was opgenomen, misschien ettelijke personen thans geen homoseksueel zouden zijn. Het is duidelijk dat Regout echt gelooft dat verleiding iemand tot homoseksueel kan maken. Het door hem gewijzigde artikel 248 bis wordt uiteindelijk met 50 tegen 34 stemmen aangenomen.

"Rechts zwijgt, rechts stemt, dat is voldoende", schrijft *Het Volk* (26-2-1911) verbitterd over de rechtse Kamermeerderheid die daar "de zwarte bende" heet.

In de Eerste Kamer komen we Van den Biesen weer tegen. En wéér klinkt duidelijk door wat de christenen in het geweer brengt: "Dit is een gruwelijk kwaad, een wraak roepende zonde; geen kwaad is in de Heilige Schrift zoo overtuigend aangetoond als dit; geen kwaad wordt zwaarder gestraft dan dit; men denke aan de verwoesting van Sodom. Ik noem het een schande voor ons land dat boeken als die van de heeren Schorer en Helpman worden gedrukt en verspreid; alleen reeds het verschijnen dier boeken zou maatregelen tegen dit kwaad wettigen". (Helpman had een boek geschreven over het verband tussen strafbaarstelling en chantage-praktijken.) De heer Van der Feltz vraagt zich af of het ondenkbaar is dat men hier met ziekelijke uitingen te doen heeft die eerder verpleging dan bestraffing van node hebben.

Verheugd over het verstommen van de oppositie in deze Kamer besluit Regout het debat met de opmerking "Ik ben er op gesteld te kunnen zeggen, dat deze wet instemming vindt bij de meerderheid van het Nederlandsche volk, dat zij rust op volksverteuging".

Zonder hoofdelijke stemming aanvaardt de Eerste Kamer het ontwerp. En sterkt daarmee

Regout in zijn valse voorstelling dat deze wet rust op "volksvervalsing" omdat zij "ook met medewerking van de linkerzijde" zou zijn tot stand gebracht. Veeleer moeten we bij dit zwijgen van links denken aan het Voorlopig Verslag waar de minderheid over de meerderheid, die zich beroept op Kerk en Heilige Schrift, verzuchtte dat "met dezulken niet valt te redeneren".

de slachtoffers van het artikel

Zo kwam art. 248 bis in ons Wetboek van Strafrecht. De hele ontstaansgeschiedenis duidt op een sterk symbolisch belang dat deze wetgeving had voor de christelijken. (Vergelijk met J. Gusfield.) Zo bevestigde men immers publiekelijk dat de christelijke beginselen en cultuur voor de gehele samenleving maatgevend zijn. Dat de "christelijke volksgeest" de basis moet vormen van ons staatsbestel, en niet de "moderne" levensbeschouwingen.

Maar deze strafbaarstelling kan niet opgevat worden als de uitdrukking van een eensgezindheid in de samenleving ten aanzien van de beoordeling van gelijkgeslachtelijk gedrag. Het kan ook niet de veelvuldigheid geweest zijn waarin dit gedrag al of niet voorkomt. Regout bleef in gebreke de toename ervan te bewijzen. Nee, juist omdat die eensgezindheid steeds meer afbrokkelde en de norm om dit gedrag negatief te beoordelen steeds meer in twijfel werd getrokken, ontstond deze kruistocht van Regout.

De homoseksuelen werden door deze strafbaarstelling nog meer tot verweer gedwongen. Schorer vond hierin de aanleiding om een Nederlandse afdeling van het Wissenschaftlich Humanitäres Komitee in het leven te roepen, zoals dat reeds langer in Duitsland bestond en daarin ijverde hij voor de afschaffing van de beruchte S 175 (die alle homoseksuele contacten strafbaar stelde, dus niet alleen tussen meerder- en minderjarigen).

Op grond van dit art. 248 bis zijn in de loop der jaren meer dan 5000 mensen (meest mannen) veroordeeld. In het begin nog slechts spaarzaam. Tussen 1912 en 1919 schommelt het aantal tussen de 10 en 20 per jaar. In 1920 zijn het er al veertig. In 1921 merkt Mr. Slingerberg op een bijeenkomst van het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap op, dat art. 248 bis door veelvuldige toepassing "een treurige vermaardheid" heeft gekregen. Bovendien gaat het vaak bij de getuigen tegen de daders om mannelijke prostitués. "Onnoodig te zeggen welke afgronden van chantage en dergelijke bedrijven zich hier openen". En in de Politiebode van 18 mei 1923 schrijft de Amsterdamse onderzoeker der Zedenpolitie J. van Opijnen: "De publieke opinie is dat laatstbesproken personen (d.w.z. de minderjarigen) slachtoffers zijn, terwijl de praktijk heeft geleerd, dat heel vaak de jongere den oudere tot dergelijke handelingen heeft aangezet". Ook reclasseringsmensen hebben het er moeilijk mee. Ze verbazen zich dat het vaak mensen met een goede naam blijken te zijn die zich enkel op dit ene punt schuldig maken. In 1923 beloopt het aantal voorwaardelijke veroordelingen al 41.7% der gevallen. De rapportage en patronage bij voorwaardelijke veroordeling bij art. 248 bis brengt men onder bij psychologen en psychiaters. Maar ook dezen hebben er moeite mee. Medici bevelen vaak nog het huwelijk als geneesmiddel aan. Anderen wijzen er op

dat de homoseksuelen zelf in de regel het verkeerde van hun gedragingen niet inzien. Psychiaters klagen, dat zij zó weinig wens tot genezing vertonen!

Het aantal veroordelingen loopt op tot 70 in 1925. De christelijke partijen blijven trouwens klagen over het zedelijk verval in de samenleving. Er ontstaan bonden om te strijden voor "eer en deugd". De lossere opvattingen zoals deze zichtbaar zijn in film, mode, dans, literatuur en reclame, zijn hen een doorn in het oog.

Minister Donner (AR) verkondigt in 1926 dat van een verscherping van de strafwetgeving op zedelijkheidsgebied een gunstige preventieve werking zal uitgaan. Hij breidt de bepalingen tegen pornografie uit en stelt naast de handel in vrouwen ook die in jongens strafbaar.

Het aantal veroordelingen voor art. 248 bis loopt van 1925 tot 1930 weer terug tot 50. Deze cijfers zeggen weinig over het voorkomen van dit delict. Hoogstens over de verschillen in vervolgingsintensiviteit. Zo is de hele stijging en daling tussen 1917 en 1930 veroorzaakt door vervolgingen in Amsterdam, Haarlem en Hilversum.

Met de komst van de dertiger jaren worden de politieke en culturele tegenstellingen weer scherper. Er verschijnen schotschriften als van Ernest Michel: "Anti-homo, een geschrift tegen de weekdieren onzer samenleving". Organisaties als de Actie voor God en Nederland Waakzaam ageren tegen communisme en tegen instellingen die de sterke band tussen sexualiteit en voortplanting willen verbreken. Vooral het Wetenschappelijk Humanitair Komitee van Schorer moet het ontgelden. Met name in de katholieke pers en in de Telegraaf.

De verstokte neigingen van homoseksuelen brengen sommigen op het idee om de oplossing te zoeken in sterilisatie of castratie. Pippel komt in zijn proefschrift zelfs met een schema voor een Nederlandse sterilisatiewet voor de meerderjarige "die zich tengevolge van een abnormaal gerichte of abnormaal sterke geslachtsdrift, in gevaar gebracht ziet een misdrijf te begaan" (art. 1). En hier en daar past men het ook al toe in het kader van een al of niet verplicht "behandeling" en soms zelfs als voorwaarde bij een voorwaardelijke invrijheidstelling. Met name de psychische complicaties die hierbij optraden verhinderden een al te grote toepassing.

In 1935 vindt de katholieke minister Van Schaik al weer nieuwe maatregelen nodig op zedelijkheidsgebied "ten bate van een wenschelijk gebleken betere bescherming van minderjarigen". De Staten-Generaal gaan daarin met hem mee "met het oog op het beschermen van onzelfstandigen en het tot op zekere hoogte tegengaan van het ontstaan van een bedorven sfeer, waarin ook de niet-openbare onzedelijkheid een voedingsbodem vindt". Men verscherpt o.a. de bepaling tegen verleiding van minderjarigen van onbesproken gedrag. Tot dusver sloeg deze bepaling alleen op "vleesche-lijke gemeenschap". Voortaan valt alle plegen of dulden van ontuchtige handelingen eronder, zodat dit artikel nu ook op homosexualiteit betrekking heeft.

Op de criminologendag in 1938 wijst Faber erop dat zedenmisdrijven als van art. 248 bis, juist omdat velen er geen overwegende ethische bezwaren tegen hebben, zeer frequent zijn: "doch komen relatief zelden (en dan vaak ten gevolge van min of meer toevallige omstandigheden) ter kennis van de justitie". Toch acht hij bestraffing ervan gerechtvaardigd vanwege de "gemeenschapsnood", omdat naast het niemand schade

schade berokken nu ook door de collectieve waarden geëist wordt dat men zich op de juiste wijze gedraagt. "Zoodanige symptomen in het strafrecht zijn overigens slechts een uitvloeisel van sociale en politieke stroomingen, waarin, veelal onder den drang der omstandigheden, de eischen van de gemeenschap tegenover de vrijheid van het individu meer naar voren komen".

Juist de religieuze stromingen en de nationaal-socialistische bewegingen vonden wat dit betreft in de burgerij dezelfde voedingsbodem. Beide benadrukken het idee van een volks- en familiegemeenschap, waarin het gezin als broedplaats een voorname plaats inneemt; en de hiërarchische indeling van de samenleving waarvoor gehoorzaamheid aan het gezag doorslaggevend is. Afkeer van homosexualiteit werkt in deze sfeer stabiliserend op allerlei maatschappelijke instellingen die op het onderscheid tussen de geslachten gebaseerd zijn: familie, mannenbonden, vaderlijk gezag en seksuele differentiatie. Beide streefden bovendien naar een nieuwe orde.

Het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat de Rooms-Katholieke artsenvereniging in 1941, in een voorwoord bij het Verslag van een congres dat zij in 1939 te Nijmegen hield, stelt dat in de Nieuwe Orde in Nederland geen plaats meer is voor het Wetenschappelijk Humanitair Komitee.

Op 2 september 1939 had Prof. mr. J.M. van Bemmelen in het Nederlandsch Juristenblad al beweerd dat homoseksuelen vreemdelingen zijn in staat en maatschappij en dat zij dus geen rechten kunnen opeisen.

De Duitsers kunnen dan ook snel toeslaan. Twee maanden na de inval in Nederland kondigt Seyss-Inquart de "Verordening van den Rijkscommissaris voor het Bezette Nederlandsche Gebied ter beteugeling van de tegennatuurlijke ontucht" af (nr. 81; 31 juli 1940). Hierin wordt alle homosexueel gedrag strafbaar gesteld, dus niet alleen met minderjarigen. De nazi-juristen beschouwen afstraffing van zedenmisdadigers als een noodzaak om het ras zuiver te houden. "Alleen meedogenloze hardheid kan hier zuiverheid bereiken". De leden van het WHK moesten onderduiken evenals de redactie achter het vlak voor de inval uitgebrachte blad "Levensrecht". Openbare ontmoetingsplaatsen werden te gevaarlijk. Hier en daar vonden razzia's plaats. Tot een systematische vervolging is het hier waarschijnlijk niet gekomen, omdat men zijn handen nog vol had aan andere uitroeiingspraktijken.

kentering

Na de oorlog begint het tij langzaam te keren. "Levensrecht" duikt weer op en krijgt wegens de goede houding tijdens de oorlog een papiertoewijzing. In deze kring ontstaat in 1946 het "Cultureel en Wetenschappelijk Ontspanningscentrum de Shakespeare-club", voorloper van het COC.

De eerste beslissende deuk in de gangbare vooroordelen over sexualiteit en samenleving brengt het Kinsey-rapport van 1948. Hieruit blijkt o.a. dat als men echt homosexuele besmetting zou willen uithannen, dat men dan meer dan zes miljoen Amerikanen zou moeten opsluiten.

De grote confessionele partijen gaan echter

op de oude voet door. Jaarlijks klagen ze over de zedenverwilderings. Nog in 1951 stelt het vormingscentrum van de KVP voor om alle homosexualiteit strafbaar te stellen.

Maar Kinsey's cijfers blijken niet typisch Amerikaans te zijn. Ook hier komen onderzoekers tot overeenkomstige conclusies. Dat namelijk sexualiteit bij de jeugd veel verbreider, veelvormiger en onschadelijker is dan wetenschap en wetgeving zo lang hebben aangenomen. En dat homofielen geen klein gedegeneerd groepje vertegenwoordigen, maar een overal aanwezige minderheid van minstens 1:20. Hoewel dit geen nieuwe geluiden zijn (ze zijn al rond de eeuwwisseling te beluisteren) dringen ze nu in ruimere kringen door. Psychologen, pedagogen, priesters, artsen en strafrechtfunctionarissen gaan zich afvragen of het taboe niet meer schade aanricht dan de overtreding ervan.

Een echte brede discussie komt pas in de zestiger jaren op gang. De verenigingstop van het COC, hoogleraren als Bianchi, Kempe en Pompe, en pastores komen op voor de "homosexuele naasten". Steeds meer onderzoekers beweren dat het niet mogelijk is iemand na zijn zestiende levensjaar nog door verleiding tot homo te maken. Officieren van justitie gaan steeds vaker 248 bis-zaken seponeren. En het aantal veroordelingen loopt van 181 in 1960 terug tot 93 in 1966. Ook bij de rechterlijke macht zit men met dit artikel in zijn maag. De Amsterdamse rechter Van Waerden brengt hierover in de Juridische Sectie van de Wiardi-Beckman-stichting een discussie op gang. De zaak komt in de vaste Kamercommissie voor justitie (eerste vergadering 19 oktober 1967).

Op 14 december 1967 dringen dan mevrouw Singer-Dekker (PvdA) en de heren Geertsema (VVD) en Van Doorn (toen nog KVP) bij de minister van justitie, Polak, aan op schrapping van art. 248 bis. Zij wijzen daarbij op het wegvallen van de verleidingshypothese en op de chantagepraktijken. Wiebenga (PSP) en Goudsmit (D'66) sluiten zich bij hen aan. Diepenhorst (ARP) en Haars (CHU) nemen een afwachtende houding aan, evenals Kronenburg (Onafhankelijken). Tegen een mogelijke verandering tekenen Jongeling (GPV) en Abma (SGP) verzet aan. De CPN gaat niet op de zaak in. De minister belooft een onderzoek door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid. Want het is volgens Polak geen juridisch, maar een medisch-psychologisch probleem. De rechtsgrond voor het artikel zou immers kunnen zijn dat de verleidingskansen groter of de gevolgen ernstiger zijn. En op die vragen kan een jurist geen antwoord geven. Wel een verandering vergeleken met 1911 toen de wetgever nog een objectieve maatstaf meende te vinden in het al of niet in overeenstemming zijn van een handeling met Gods wil!

Staatssecretaris Kruisinga (CHU) verzoekt daarop de voorzitter van de Gezondheidsraad om hem van advies te dienen inzake homosexuele relaties met minderjarigen. (Deze Raad heeft de taak om de minister voor te lichten over de stand der wetenschap ten aanzien van vraagstukken op het gebied van de volksgezondheid.) Deze stelt een commissie in onder voorzitterschap van N. Speyer, hoogleraar in de sociale psychiatrie. De andere leden zijn C. van Emde Boas, C. Trimbos, M. Zeegers en R. Zijlstra.

In de Tweede Kamer komt de zaak weer ter sprake op 21 januari 1969 bij de behandeling van de justitiebegroting. Van Schaik (KVP), Singer-

Dekker, Geertsema, Haars, Goudsmit, Wiebenga, Wolff (CPN), Van Aarden (groep Aarden) en Kromenburg spreken zich allen uit vóór afschaffing. De woordvoerder van de ARP zegt, sprekend namens 15 medeleden, meer te voelen voor een algehele herziening van de titel over zedenmisdrijven in het Wetboek, waarbij dan tevens bekeken zou kunnen worden "of misschien dit artikel niet zou behoren te verdwijnen". Een voormalig lid van de Boerenpartij wil alleen de beschermde leeftijd verlagen van 21 naar 18 jaar. Slechts één lid, de heer Nuyens van de Boerenpartij, zegt het artikel zonder voorbehoud te willen handhaven.

Op deze eensgezinde aanval van regeringspartijen en oppositie reageert de minister aldus: De gemaakte opmerkingen, zo meent hij te mogen stellen, "gingen in uiteenlopende richting en er bleken ook voorstanders te zijn van handhaving. Eenstemmigheid in deze Kamer over de wenselijkheid van wijziging of intrekking van die bepaling was er bepaald niet". Hij geeft ook geen eigen oordeel, maar wil het advies van de Gezondheidsraad afwachten.

Het zal nog maanden duren voordat hij dat krijgt. De commissie gaat dan ook degelijk te werk. Ze vergaderen tien maal, horen twee officieren van justitie, een commissaris van de kinder- en zedenpolitie, een afvaardiging van het hoofdbestuur van het COC en een vertegenwoordiging van het bestuur van de stichting Dia-loog, drie vertegenwoordigers van algemene jeugdzorg en onderwijs, een hoogleraar in de psychiatrie en een in de kinderpsychiatrie; ze nemen kennis van een memorandum van het bestuur van de Nationale Federatie voor de Volksgezondheid; houden een enquête onder alle hoogleraren in diverse soorten psychiatrie en sociale geneeskunde en nemen veel literatuur op dit gebied door. Van vele deskundigen krijgen ze te horen dat verleiding tot homosexualiteit niet is aangetoond, dat er een grote behoefte bestaat van jonge homoseksuelen om zich te identificeren met ouderen, dat de leeftijdsgrens van 21 jaar de hulpverlening zeer bemoeilijkt, dat het artikel chantage bevordert en dat andere artikelen voldoende bescherming bieden. Eensgezind komt de commissie tot de conclusie "dat er geen bezwaren van medisch-hygiënische en psychologische aard bestaan tegen een laten vervallen van het artikel 248 bis van het wetboek van strafrecht en dat er integendeel vele voordelen van een vervallen van dit artikel aanwijsbaar zijn".

Het COC dringt op 21 augustus 1969 schriftelijk bij de minister aan op openbaarmaking van het rapport. Een copie van deze brief gaat naar het kamerlid Daems (PvdA) die op 8 september in de Kamer hetzelfde doet. Ook stuurt het COC brieven naar alle procureurs, advocaten-generaal en officieren van justitie, waarin zij gewezen worden op de te verwachten schrapping.

Op 15 september maakt de minister bekend dat het rapport klaar is, maar hij is nog steeds terughoudend. Aangekondigd wordt namelijk niet afschaffing, maar wijziging van het artikel. Eindelijk, op 15 oktober, publiceert hij het rapport en dient het bij de Kamer in met een voorstel tot intrekking. Drie maanden later komt de Kamer met het Voorlopig Verslag. En nog een half jaar later is pas de Memorie van Toelichting klaar. De minister bespreekt daarin de in het rapport signaleerde mening van sommigen om het artikel te behouden als stok achter de deur. Hij stelt dat het laten voortbestaan van een strafbepaling - niet om de inbreuken erop ook stelselmatig te vervolgen, maar alleen

om er in sommige niet in de wet omschreven gevallen eventueel gebruik van te maken - onver-enigbaar is met de eisen van striktheid, bepaaldheid en bescherming tegen willekeur die aan de strafwet en haar toepassing zijn te stellen. Dus onverenigbaar met de elementaire beginselen van ons strafrecht.

Op 27 januari 1971 komt de zaak in de Kamer. Wiebenga bepleit een wettelijke erkenning van homofiele concubinaten en grotere vrijheid voor alternatieve relatievormen. Mevrouw Padt-Jansen (PvdA) wil een commissie die zich over de alternatieve sancties moet buigen. Mevrouw Goudsmit zegt, dat, terwijl er in 1911 moed voor nodig was om tegen het artikel te zijn, er nu moed voor nodig is om het te willen handhaven. Wolff haalt uit naar de kerken, maar krijgt van de minister te horen dat het in Rusland ook geen paradijs is voor homofielen en dat dus zelfs communisten hier verschillend over denken. Mevrouw Haars vindt het wel onjuist dat men iemand veroordeelt omdat hij afwijkt van het normale gedragspatroon, maar de homoseksuele relatie vindt ze toch van minder gehalte dan de heteroseksuele. Ook Diepenhorst vindt de heteroseksuele relatie volgens de Bijbel het beste, maar meent dat de overheid niet dan in uiterste noodzaak het terrein van het intieme leven via het strafrecht moet beschermen.

Drie sprekers zijn tegen schrapping. Jongeling vindt het onjuist dat de regering neutraal in plaats van christelijk denkt. Homosexualiteit is volgens hem een stoornis waarvoor men iemand niet minder hoeft te achten; maar toegeven aan die stoornis acht hij een zonde. En omdat iemand met een homoseksuele aard door verleiding wel tot homoseksueel gedrag gebracht kan worden, vindt hij dat het rapport de zaken onjuist voorstelt. Nuyens noemt het wetsontwerp een dodelijke aanval op het gezin, de pijler van onze samenleving.

De minister legt er nogmaals de nadruk op dat ethische laakbaarheid geen grond is om iets strafbaar te stellen. En hij herhaalt de reeds in de Memorie van Toelichting genoemde bezwaren van principiële aard wanneer men het artikel alleen als stok achter de deur wil handhaven voor uitzonderlijke gevallen.

Zonder hoofdelijke stemming wordt het artikel vervallen verklaard. Alleen Boerenpartij, SGP en GPV verzoeken om aantekening van tegenstemming.

Ook in de Eerste Kamer is geen hoofdelijke stemming nodig, nadat Van Wijk (PSP), Van der Werff (VVD), Brongersma (PvdA) en de minister gesproken hebben. Zo is bij wet van 8 april 1971 het koekoeksei van Regout na zestig jaar uit het Wetboek van Strafrecht gelicht. Op 21 mei 1971 trad deze wet in werking.

Aan de behandeling in de Tweede Kamer heeft de pers, op een tamelijk rustige en neutrale wijze, veel aandacht besteed. Wel verschenen er enkele ingezonden brieven. De behandeling in de Eerste Kamer is nauwelijks in de kranten terug te vinden. De hele afschaffing is dan ook aan de aandacht van het grote publiek voorbijgegaan. Toch blijkt uit allerlei onderzoek dat daar nog veel vooroordeel en onbegrip ten opzichte van homosexualiteit bestond. Waarschijnlijk is daarin gedurende de laatste jaren enige verbetering opgetreden. Maar terwijl tien jaar geleden de publieke discussie voornamelijk over feiten gevoerd werd en zich liet overtuigen door de praktijkgegevens die de commissie Speyer verzameld had, horen we nu politieke en religieuze macht-

hebbers weer vaker een beroep doen op geweten of Heilige Schrift.

Als men de praktijk van strafwetgeving en -rechtspraak aan beginselen zou willen toetsen getuigt het meer van democratisch inzicht om te kijken naar de eisen van striktheid, bepaaldheid en bescherming tegen willekeur, de principiële uitgangspunten van ons strafrecht.

literatuur

Naast de in de tekst reeds vermelde werken en de Parlementaire Handelingen is van de volgende literatuur gebruik gemaakt:

- Brongersma, E., "De hervorming van de zedelijkheidswetgeving". *Socialisme en democratie*, 35, 9, (sept. 1978)
- Brongersma, E., *Sex en straf*. Den Haag, 1970
- *Dialoog*, 1966, no. 5
- Drukker, L., *De Sexuele Criminaliteit in Nederland 1911-1930*. Den Haag, 1937
- *Flikkerlicht*, 31 sept. 1976
- Gollner, G., *Homosexualität*. Berlijn, 1974
- Gusfield, J.R., "Moral Passage: The symbolic process of public designation of deviance", *Social Problems*, 15, 2, (1967)
- Kempe, G.T., "Uitvoerder of kruisvaarder?" in: *Recht, macht en manipulatie*, C. Kelk e.d., Utrecht, 1976
- *Maandblad voor de Geestelijke Volksgezondheid*, 1968, 23, pp. 87-117
- Pippel, H.J., *Sterilisatie*. Den Haag, 1933.
- *Staatscommissie voor de samenstelling van een Wetboek van Strafrecht 1870-1876*, Tilburg, 1976
- Stokvis, B., *Homosexualiteit en Strafrecht*. Amsterdam, 1934
- Tielman, R., "Het hoofdstuk dat De Jong vergat". *De Groene Amsterdammer*, 22 maart 1978
- *Verslag van den criminologendag gehouden op zaterdag 26 november 1938 in het Wilhelmina Gasthuis te Amsterdam*
- *Het vraagstuk der homosexualiteit. Beschouwingen door J. Barnhoorn e.a. Samengevoegd vanwege de R.A. Artsenvereniging. Roermond. 1941*
- Van Welderen Rengers, W.J., *Schets eener parlementaire geschiedenis van Nederland, Derde deel (bewerkt door W.H. Vermeulen)*. Den Haag, 1950.
- Labouchère, A.J.A., "Het koekoeksei van Regout". Niet uitgegeven doctoraalscriptie Universiteit Utrecht, rechtenfaculteit, 1977